



Revista justicia, sociedad y derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Programa de Derecho y Ciencias Políticas Vol. 2 Nro. 3 - Enero - Junio 2024 - Tunja, Colombia

ISSN: 2500-9389

ISSN: 2539- 1569 (En línea)

Periodicidad Semestral - Ediciones Universidad de Boyacá

La Revista Justicia, Sociedad y Derecho de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Programa de derecho y ciencias políticas, esta indizada en:



REVISTA CIENTÍFICA
JUSTICIA, SOCIEDAD Y DERECHO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Programa de Derecho y Ciencias Políticas

Ediciones Universidad de Boyacá
Cra. 2 Este No. 64 - 169
Teléfono 608 7450000
Telefax 608 7450044
Tunja - Boyacá - Colombia

Edición:
Corrección de texto y estilo:
Diseño de carátula:
Diagramación electrónica:

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, Offset o mimeógrafo (Ley 23 de 1982)

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de la Universidad de Boyacá.

POLÍTICA EDITORIAL

La Revista Justicia, Sociedad y Derecho, del Programa de Derecho y Ciencias Políticas patrocinada por la Universidad de Boyacá, es una publicación de carácter científico, con periodicidad semestral, dirigida a la comunidad académica, científica y universitaria interesada en áreas del derecho, las ciencias políticas, jurídicas y sociales, donde investigadores, docentes y estudiantes de los diferentes niveles académicos, expresan su pensamiento a través de su producción intelectual con origen en procesos académicos de investigación jurídica y socio-jurídica.

Clasificación OCDE:

- Gran área: Ciencias Sociales
- Área conocimiento: Derecho
- Disciplina: Derecho

PÚBLICO OBJETIVO

La Revista está dirigida a profesionales, investigadores, docentes y estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales.

PROPIEDAD INTELECTUAL DERECHOS DE AUTOR Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

La Revista Justicia, Sociedad y Derecho (JS&D) es una publicación de carácter semestral que sigue los términos de la licencia Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), la cual permite con una adecuada citación que los manuscritos sean usados de forma ilimitada, siendo esta publicación de acceso abierto. No obstante, se conservan los derechos morales de autoría de los investigadores sobre su artículo. En cuanto a los derechos patrimoniales o comerciales de publicación y los derechos de copia en todas las formas y medios conocidos, serán conservados por la Revista JS&D. Los datos personales de los autores que figuran en los manuscritos (nombres, direcciones de correo, ORCID y filiación), serán empleados únicamente para los fines declarados de divulgación científica por la revista.

AGRADECIMIENTOS

La Revista Justicia, Sociedad y Derecho del Programa de Derecho y Ciencias Políticas patrocinada por la Universidad de Boyacá, agradece a los profesionales nacionales e internacionales que han colaborado como evaluadores de los artículos recepcionados y a todo el equipo de publicaciones que apoya la edición.

DIRECTIVOS UNIVERSIDAD DE BOYACÁ

Dr. Osmar Correal Cabral
Presidente Emérito

Dra. Rosita Cuervo Payeras
Presidenta

Dr. Andrés Correal Cuervo
Rector

Ing. MSc. Rodrigo Correal Cuervo
Vicerrector Académico

Dra. Ethna Yanira Romero Garzón
Vicerrectora de Desarrollo Institucional

Dra. Claudia Patricia Quevedo Vargas
Vicerrectora de Investigación, Ciencia, Tecnología e
Innovación

Dr. Camilo Correal Cuervo
Vicerrector Administrativo y de Infraestructura

QCA. Mg. Alba Lorena Benavides Sierra
Directora de Sedes

SOLICITUD DE CANJE

Politeca – Universidad de Boyacá
Cra. 2 Este No. 64-169 – PBX: 608 7450000
Correo electrónico: politeca@uniboyaca.edu.co

DIRECTORA:

Mg. Carolina Parra Fonseca
ORCID 0000-0003-4366-3122

EDITOR:

PhD (c) Mg. Giovanni Fernando Amado Oliveros
ORCID 0000-0002-6004-9418

COMITÉ EDITORIAL / COMITÉ CIENTÍFICO

Dra. Karla Eugenia Rodríguez Burgos. Universidad
Autónoma de Nuevo León - México. <https://orcid.org/0000-0003-2093-8146>

Dr. Francisco J. Gorjon Gómez. Universidad
Autónoma de Nuevo León - México. <https://orcid.org/0000-0001-5296-6454>

Dr. Andrés Botero Bernal. Universidad Industrial
de Santander - Colombia. <https://orcid.org/0000-0002-2609-0265>

Dra. Aura Yolima Rodríguez Burbano. Universidad
de Santander - UDES - Colombia. <https://orcid.org/0000-0002-6222-2974>

Dr. Fernando Mayorga García. Universidad del Rosario -
Colombia. <https://orcid.org/0000-0002-3621-8912>

Dra. Gladis Isabel Ruíz Gómez. Universidad Simón Bolívar
- Colombia. <https://orcid.org/0000-0002-4295-6014>

Dr. Jairo Antonio Enamorado Estrada. Universidad
Simón Bolívar - Colombia. <https://orcid.org/0000-0002-6991-9811>

Dr. Porfirio Andrés Bayuelo Schoonewolff.
Universidad Simón Bolívar - Colombia. <https://orcid.org/0000-0001-8565-7447>

Dra. Olga Sofía Morcote González. Universidad de Boyacá
- Colombia. <https://orcid.org/0000-0001-9647-9017>

COLABORACIÓN EDITORIAL

Dra. Clara Inés Carreño Tarazona.
ORCID 0000-0002-2617-7360

Dr. Diego Fernando Rodríguez Casallas.
ORCID 0000-0002-0030-9265

Abg. Mg. Camilo Andrés Ibarra Sánchez- ORCID
0000-0003-3018-363X

AUTORES

Dr. José Gesto Rodríguez. ORCID 0000-0001-9396-6020

Abg. Gilberto Alfonso Sáenz Salas. ORCID
0000-0002-9773-9156

Abg. Cristian Javier Angarita Vargas. ORCID
0000-0002-0931-4212

PhD. (c) Juan Camilo Franco Gómez. ORCID
0000-0003-0120-3208

PhD. (c) José Alexander Ávila Vallecillo. ORCID
0000-0003-1966-3704

PhD. (c) Juan Felipe Parra Rosas. ORCID.
0000-0001-7898-3535

Abg. Mg. Suhail Andrea Pedreros Norato. ORCID.
0000-0002-8771-6831

Abg. Mg. Liliana Margarita Quiroz. ORCID.
0000-0003-3318-1605

Dr. Diego Fernando Rodríguez Casallas. ORCID
0000-0002-0030-9265

CONTENIDO



PRESENTACIÓN ▶ 7-9

EDITORIAL ▶ 11-12

CASTRACIÓN QUÍMICA VERSUS GARANTISMO PENAL: LA
POPULARIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA ▶ 13-30

Gilberto Alfonso Sáenz Salas

Cristian Javier Angarita Vargas

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD LEGISLATIVA EN COLOMBIA
A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 ▶ 31-53

Juan Camilo Franco Gómez

"NO ES UN MERO INTERMEDIARIO": ANÁLISIS DE LA
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA GIG ECONOMY. EL
ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE
INDUSTRIA Y COMERCIO COLOMBIANA CON RESPETO A RAPPI ▶ 54-73

Juan Felipe Parra Rosas

EFFECTO ÚTIL DE LA EDUCACIÓN EN LA FORMACIÓN DE
JURISTAS: "UNA EDUCACIÓN PENSADA PARA LA VIDA" ▶ 74-98

Diego Fernando Rodríguez Casallas

Liliana Margarita Quiroz

Suhail Andrea Pedreros Norato

DESAFÍOS ACADÉMICOS Y JURÍDICOS DE LA INTELIGENCIA
ARTIFICIAL APLICADA A LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA
EN SISTEMAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR ▶ 99-118

José Alexander Ávila Vallecillo

<u>DERECHO SOCIAL Y POBREZA EN TIEMPOS DE PANDEMIA: UNA APROXIMACIÓN COMPARATIVA ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA</u>	▶ <u>119-130</u>
--	------------------

José Gesto Rodríguez

<u>INSTRUCCIONES A LOS AUTORES</u>	▶ <u>139-140</u>
------------------------------------	------------------

<u>PAUTAS DE ESTILO</u>	▶ <u>141-148</u>
-------------------------	------------------

<u>INSTRUCTIONS TO THE AUTHORS</u>	▶ <u>149-150</u>
------------------------------------	------------------

<u>STYLE GUIDELINES</u>	▶ <u>151-158</u>
-------------------------	------------------

<u>INSTRUÇÕES AOS AUTORES</u>	▶ <u>159-160</u>
-------------------------------	------------------

<u>DIRETRIZES DE ESTILO</u>	▶ <u>161-168</u>
-----------------------------	------------------

PRESENTACIÓN

El presente volumen de la Revista Justicia, Sociedad y Derecho reúne un conjunto de artículos que abordan, desde diversas perspectivas, problemáticas jurídicas y sociales contemporáneas. En esta edición, se tratan temas que van desde el debate sobre políticas penales y derechos colectivos, hasta la protección del consumidor en la economía digital y los desafíos que plantea la inteligencia artificial en la educación superior.

Cada uno de los trabajos aquí presentados aporta al entendimiento y la reflexión crítica sobre los desafíos que enfrenta la justicia en la sociedad actual. De ésta manera la revista de la Universidad de Boyacá continúa con su misión de promover el análisis profundo de cuestiones jurídicas que afectan a los ciudadanos, invitando a una reflexión académica que fomente el diálogo y la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

Los artículos de investigación han sido desarrollados bajo el rigor científico, tal como lo muestra el trabajo sobre la "Castración Química Versus Garantismo Penal: la Popularización de la Política Criminal Colombiana el cual presenta un trabajo cualitativo sobre el uso de la castración química como pena adicional en casos de abuso sexual contra menores. Se discuten las implicaciones sociales, legales y políticas de esta medida, subrayando como esta política refleja el populismo punitivo en Colombia. El autor explora comparaciones internacionales y concluyen que esta medida carece de un sustento científico sólido y entra en conflicto con el modelo penal colombiano.

La investigación sobre el “Derecho Colectivo a la Moralidad Legislativa en Colombia a Partir de la Constitución política de 1991” propone la inclusión de la moralidad legislativa como un derecho colectivo, argumentando que actualmente la moralidad administrativa está limitada a la función ejecutiva. El autor analiza por qué es crucial que la moralidad en el ejercicio del poder legislativo también sea considerada un derecho colectivo y cómo esto contribuiría al equilibrio entre las ramas del poder en Colombia.

El trabajo sobre “No es un mero intermediario: Análisis de la Protección al Consumidor en la Gig Economy” examina la protección del consumidor con un enfoque en la plataforma Rappi. A través de un análisis de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, el autor discute los retos que enfrentan los consumidores y las implicaciones legales para plataformas que se presentan como intermediarias.

En el artículo desarrollado sobre el “Efecto Útil de la Educación en la Formación de Juristas: Una Educación Pensada para la Vida” se aborda la relevancia de la educación jurídica en la formación de juristas con una visión de impacto social. Los autores reflexionan sobre cómo la educación jurídica debe ir más allá de la teoría y contribuir al desarrollo integral de los futuros profesionales del derecho, preparándolos para enfrentar los desafíos de la vida real.

En éste volumen de la Revista de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales del programa de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Boyacá se plasman igualmente los trabajos de reflexión sobre los “Desafíos Académicos y Jurídicos de la Inteligencia Artificial aplicada a la Investigación Científica en Sistemas de Educación Superior”, en el cual éste artículo

explora los desafíos que la inteligencia artificial plantea para la educación superior y la investigación científica. Se discuten las implicaciones jurídicas y éticas de su uso, así como los retos que enfrenta la academia para integrar de manera adecuada estas nuevas tecnologías en los sistemas educativos.

El artículo de reflexión sobre “Derecho Social y Pobreza en Tiempos de Pandemia: Una Aproximación Comparativa entre México y España presenta un análisis comparativo del impacto de la pandemia de COVID-19 en los derechos sociales y la pobreza en éstos países. El autor examina las respuestas de ambos países ante la crisis, poniendo en relieve las diferencias y similitudes en sus políticas sociales durante la pandemia.

Esta edición de la Revista Justicia, Sociedad y Derecho se consolida como un espacio de reflexión crítica en el que se analizan problemáticas de gran relevancia para el derecho y la sociedad. Los artículos aquí presentados contribuyen al debate académico y ofrecen propuestas que buscan no solo el análisis profundo, sino también soluciones a las problemáticas tratadas.

Rodrigo Correal Cuervo
Docente investigador



EDITORIAL

En nombre del equipo editorial de la Revista Justicia, Sociedad y Derecho, presentamos el Volumen 2 número 3, manifestando un sentimiento de profunda gratitud con los autores que han contribuido con sus artículos resultado de investigación, como de sus reflexiones académicas contenidas en el presente número. En tal sentido, la Revista Justicia, Sociedad y Derecho, se proyecta como un escenario de reflexión crítica en la interpretación de las problemáticas que afectan a la ciudadanía en general.

Las temáticas propuestas por los autores del presente número van desde el derecho penal, la función de la pena y alternativas concretas de política criminal en el artículo *“Castración química vs garantismo penal”*; referentes teleológicos sobre el principio democrático y la transparencia en la actividad legislativa en el artículo *“Derecho Colectivo a la Moralidad Legislativa en Colombia a Partir de la Constitución Política de 1991”*; análisis en clave de derecho mercantil de económicas emergentes resultado de aplicaciones que han dinamizado la mensajería y la comercialización de bienes como en el artículo *“No es un mero intermediario; análisis de la protección al consumidor en la gig economy. El estudio de las sentencias de la Superintendencia de Industria y Comercio colombiana con respeto a Rappi”*; también encontramos artículos relacionados con la concepción de la educación como un ejercicio de emancipación que debe tener impacto en la vida de los futuros profesiones en el artículo *“Efecto Útil de la Educación en la Formación de Juristas: Una Educación Pensada para la Vida”*; también, se abordan perspectivas relativas a las nuevas tecnologías y su proyección en el futuro como en el artículo *“Desafíos académicos y jurídicos de la Inteligencia Artificial*

aplicada a la investigación científica en sistemas de Educación Superior”; y finalmente, una reflexión retrospectiva sobre aquellos tiempos de incertidumbre, miedo y tristeza resultados de la pandemia por la COVID-19, en un análisis comparativo entre México y España, “Derecho Social y Pobreza en Tiempos de Pandemia: Una Aproximación Comparativa entre México y España”.

El presente número, se muestra como un espacio independiente, auspiciado por la Universidad de Boyacá, por intermedio del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en el afán de fortalecer la actividad académica en torno a las problemáticas que impactan en las ciencias jurídicas y la vida de los ciudadanos.

La invitación a continuar en la reflexión continua de pensar e interpretar el mundo queda abierta, en el entendido que es la academia y la universidad entendida como “*universalidad*” el escenario en el cual se pasa de la reflexión a la acción, para la construcción de sociedades cada vez más equitativas y justas. Por ello el nombre de Justicia, Sociedad y Derecho.

PhD. Diego Fernando Rodríguez Casallas.
Universidad de Boyacá – Colombia

CASTRACIÓN QUÍMICA VERSUS GARANTISMO PENAL: LA POPULARIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA

CHEMICAL CASTRATION VERSUS CRIMINAL GUARANTEES: THE POPULARIZATION OF COLOMBIAN CRIMINAL POLICY

CASTRACÃO QUÍMICA VERSUS GARANTIA PENAL: A POPULARIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA

RESUMEN

Este artículo presenta los resultados de una investigación cualitativa que examina la idoneidad y la eficacia de utilizar la castración química como pena adicional para los delitos sexuales cometidos contra menores de catorce años en Colombia. La investigación también explora las implicaciones sociales, legales y políticas de la implementación de dicha medida. El estudio incorpora el derecho comparado internacional para identificar los casos en los que se utiliza la castración química como castigo para los abusadores de menores, a la vez que analiza el modelo de derecho penal colombiano consagrado en su Constitución Política. También, se examinan las implicaciones físicas y psicológicas de la castración química en los individuos sometidos a ella.

A lo largo del análisis surge una pregunta central: ¿De qué manera la política criminal colombiana está cada vez más influenciada por la opinión popular? Tras un examen exhaustivo, se argumenta que la castración química carece de pruebas científicas suficientes para demostrar un nivel de eficacia convincente; además, es incoherente con el modelo penal colombiano y con los objetivos generales de la pena y; adicionalmente, no salvaguarda adecuadamente los derechos de los niños, en consecuencia, su implementación refleja una forma de populismo punitivo que ciertas tendencias políticas buscan explotar en su beneficio.

Palabras clave: castración química; problema social; abuso de menores; sanción penal; derechos humanos.

Gilberto Alfonso Sáenz Salas¹

<https://orcid.org/0000-0002-9773-9156>

Cristian Javier Angarita Vargas²

<https://orcid.org/0000-0002-0931-4212>

¹ Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia; integrante del semillero de investigación GEA, de la misma Universidad. Correo electrónico gilsaenz@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0002-9773-9156

² Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia; integrante del semillero de investigación GEA, de la misma Universidad. Correo electrónico cjangarita@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0002-0931-4212

Artículo de resultado de investigación

Fecha recibido: 14/08/2021

Fecha aceptado: 24/09/2021

Cómo citar:

Sáenz, G. y Angarita, C. (2024). Castración Química Versus Garantismo Penal: la Popularización de la Política Criminal Colombiana. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 13-30. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.637>



ABSTRACT

This paper presents the findings of a qualitative research study that examines the appropriateness and effectiveness of using chemical castration as an additional penalty for sexual crimes committed against minors under the age of fourteen in Colombia. The research also explores the social, legal, and political implications of implementing such a measure. The study incorporates international comparative law to identify instances where chemical castration is used as a punishment for child abusers, while also analyzing Colombia's criminal law model as enshrined in its Political Constitution. Moreover, the physical and psychological implications of chemical castration on the individuals subjected to it are examined. Throughout the analysis, a central question arises: How is Colombian criminal policy becoming more influenced by popular opinion? After thorough examination, it is argued that chemical castration lacks sufficient scientific evidence to demonstrate a convincing level of effectiveness; furthermore, it is inconsistent with Colombia's penal model and the overarching goals of punishment; additionally, it does not adequately safeguard the rights of children, consequently, its implementation reflects a form of punitive populism that certain political tendencies seek to exploit for their benefit.

Key words: chemical castration; social problem; child abuse; criminal punishment; human rights.

RESUMO

Este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa qualitativa que examina a adequação e eficácia do uso da castração química como pena adicional para crimes sexuais cometidos contra menores de quatorze anos na Colômbia. A investigação também explora as implicações sociais, jurídicas e políticas da implementação da referida medida. O estudo incorpora o direito internacional comparado para identificar os casos em que a castração química é utilizada como punição para abusadores de crianças, ao mesmo tempo que analisa o modelo de direito penal colombiano consagrado na sua Constituição Política. Além disso, são examinadas as implicações físicas e psicológicas da castração química em indivíduos a ela submetidos.

Ao longo da análise surge uma questão central: de que forma a política criminal colombiana é cada vez mais influenciada pela opinião popular? Após um exame mais atento, argumenta-se que a castração química carece de provas científicas suficientes para demonstrar um nível convincente de eficácia; Além disso, é inconsistente com o modelo penal colombiano e com os objetivos gerais da pena e; além disso, não salvaguarda adequadamente os direitos das crianças, consequentemente, a sua implementação reflecte uma forma de populismo punitivo que certas tendências políticas procuram explorar em seu benefício.

Palavras-chave: castração química; Problema social; abuso infantil; sanção criminal; direitos humanos.

INTRODUCCIÓN

Las elevadas cifras de abusos sexuales a menores de edad se han mantenido como un problema social desde hace muchas décadas en Colombia. En cifras recientes que comprenden el periodo de enero a julio del año 2021, el Instituto Colombiano de Medicina Legal (2021) presentó un informe clínico en el que se evidencia la realización de exámenes médico-legales por presunto delito sexual en contra de 7941 menores de 14 años; por ello, desde el órgano legislativo se han propuesto diversos métodos para sancionar esta aberrante conducta, como la pena de muerte, la prisión perpetua, el registro de abusadores, inhabilidades para los abusadores y la castración química. Las anteriores se han quedado solo en propuestas porque al llevarse a estudio de constitucionalidad, el alto tribunal no las encuentra aptas y resuelve negar la implementación de estos métodos en las leyes que regentan la política criminal colombiana.

Decidir sobre la introducción de la castración química a un cuerpo normativo es una discusión que despierta voces a favor y en contra, algunas veces con serios argumentos y otras no tanto. Esto fundamentado en autores como Emanuel Talano (2016) con su investigación *Castración química: fundamentos de su inconstitucionalidad*, en la cual planteó que la castración química como sanción penal en contra de abusadores de menores es inconstitucional en razón a la diversidad de derechos humanos que transgrede con su aplicación; Daniel Riaño (2018), quien en su trabajo de grado *La castración química y sus avances legislativos en Colombia* presenta la evolución que

ha tenido la castración química en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la presentación de proyectos de ley que pretendían imponerla como sanción, además estableciendo uno de los pilares de la presente investigación al citar el concepto del populismo punitivo al objeto de estudio; por otro lado, Patricia Villegas (2019), con su investigación titulada *El delito de violación a los niños y niñas con el principio de proporcionalidad*, expuso una perspectiva diferente para la investigación, al ilustrar una opinión a favor de la implementación de la castración química como sanción con base a la proporcionalidad existente entre el delito de abuso de menores de edad y su correspondiente castigo a través de la castración química, dicho principio es el que justifica su aplicación. Las anteriores investigaciones y similares se desarrollaron a partir de fuentes de información secundaria con un tipo de investigación cualitativa en la que se desarrolla un análisis jurídico legal de las normativas locales, la castración química y los diferentes enfoques que usaron los autores para dar respuesta a los problemas de investigación que desarrollaron en sus averiguaciones.

Con ánimo de realizar un aporte a la comunidad científica, el parangón de la castración química con el garantismo penal y el distingo del populismo en la política criminal colombiana, el presente estudio se edificó sobre la línea de investigación del desarrollo humano, jurídico y social sostenible, con un diseño cualitativo ejecutado con apoyo en fuentes de información de carácter legal nacionales e internacionales (fuentes primarias) y de origen en estudios realizados sobre las consecuencias derivadas de los



medicamentos utilizados para los tratamientos de castración química, así mismo, artículos científicos sobre la implementación de la castración química y doctrinantes en la materia de derecho penal (fuentes secundarias), que sustentaron las ideas objetivas de la investigación, empleando una estructura metodológica de tres etapas: (1) La recolección de la información acerca de la castración química, las sanciones impuestas a los abusadores sexuales de menores en Colombia, el concepto de populismo punitivo y garantismo penal; (2) el análisis de los datos obtenidos en la etapa de recolección, en donde se desarrollaron los objetivos planteados para la investigación, y (3) plasmar los resultados obtenidos en un informe final de investigación y un producto derivado: el presente documento. Así, se lleva una secuencia lógica que sostendrá el argumento central, con el cual se resuelve el interrogante ¿Cómo se está popularizando la política criminal colombiana? Para ello, se dividió el documento en dos secciones, donde el lector en la primera parte tendrá un acercamiento al tema de la castración química, su concepto, historia, métodos de aplicación y la significancia en el plano internacional. Así, en consonancia con lo anterior, en la segunda mitad se realizó el análisis del garantismo penal y el populismo punitivo para determinar su influencia en la adopción de la castración química como solución al abuso sexual de menores de edad. Por último, dentro del campo de la política criminal en contra del abuso sexual, se hace un contraste entre las mencionadas doctrinas para determinar si van en consonancia de los fines y principios que guían el modelo penal colombiano.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

MÉTODO DE APLICACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

Para empezar, es pertinente precisar en qué consiste el procedimiento de castrar químicamente a una persona. Emanuel Talano (2016) definió la castración química como un procedimiento en el cual se produce un “bloqueo hormonal [...] un descenso en el nivel de testosterona, tanto en los testículos como en la zona suprarrenal, lo cual provoca una reducción del apetito sexual y de las erecciones” (p. 17). Este bloqueo hormonal se produce a través de la aplicación de medicamentos como el acetato de medroxiprogesterona y la depoprovera, entre otros, los cuales causan el descenso de la testosterona en el cuerpo masculino.

Preliminarmente, la aplicación de esta clase de medicamentos estaba dirigida hacia el tratamiento del cáncer de próstata, pero a partir del año 1996 se empezó a usar como método para penalizar a los abusadores sexuales en el Estado de la Florida, en Estados Unidos. A partir de allí es cuando empieza a conocerse la castración química y con ello varias naciones continúan el precedente de Estados Unidos al utilizarlo como pena para castigar a abusadores sexuales de niños, niñas y adolescentes.

Países como Francia, Reino Unido, España, Polonia, Argentina y Rusia, entre otros, adecuaron el mecanismo usado como pena en la Florida por primera vez. La aplicación difirió en que unos de estos países proporcionan la castración química de manera volun-

taria, ofreciendo beneficios punitivos respecto a la pena privativa de la libertad, a cambio de presentarse a aplicarse periódicamente los medicamentos. En contraposición a ello, naciones como Rusia, Reino Unido y Polonia impusieron la aplicación de la castración química de manera obligatoria, y en su mayoría como un elemento adicional a la pena privativa de la libertad, es decir, los sujetos sancionados por abusos sexuales debían someterse a la castración química durante y después de la pena de prisión. Algo que cabe destacar es que, a pesar de la multiplicidad de países que utilizan este método científico como sanción punitiva, aún no está demostrado un alto grado de efectividad. (BBC, 2016, párr. 1-6).

EL LADO OSCURO DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

La puesta en duda de que la aplicación de la castración química como sanción punitiva contra abusadores sexuales de menores de edad es efectiva, radica en la elevada cantidad de efectos secundarios que acarrearán sobre la humanidad del sujeto. En 1998 Larry Helm Spalding, en su investigación *Florida 's 1997 Chemical castration Law. A return to the dark ages*, abarcó el aspecto negativo de la aplicación de la castración química como pena en el Estado de la Florida, Estados Unidos, al exponer una lista de efectos secundarios que sufrieron varios sujetos a los que se les aplicó este método de sanción.

Para una comprensión eficiente, se categorizaron los efectos secundarios que lleva la castración química en físicos y psicológicos. Dentro de la primera categoría destacan: la pérdida parcial o total del vello corporal

(alopecia areata), dificultad para respirar (disnea), impotencia sexual (disfunción eréctil), aparición de bolsas en el interior del intestino (diverticulitis), inflamación o irritación de las paredes venosas (flebitis), crecimiento de los senos en los hombres (ginecomastia), aumento de azúcar en la sangre (hiperglucemia), aumento de la tensión arterial (hipertensión arterial) y formación de coágulos sanguíneos (trombosis), entre otros.

Derivado de estos efectos físicos, el sujeto al que se le aplica esta clase de medicamentos para inhibir su deseo sexual puede entrar en un estado psicológico depresivo, área sobre la cual estos medicamentos no actúan y se pueden generar consecuencias graves como los deseos de venganza hacia la víctima o de reincidencia en la comisión de estas aberrantes conductas.

IRRESOLUCIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

Para entender la implementación de la castración química conviene estudiar previamente dos corrientes que hacen a una propuesta legislativa adecuada para un modelo penal e inadecuada para otro. Por ello, estudiar el populismo punitivo y el garantismo penal es crucial para decidir la utilidad de una pena en el sistema penal colombiano. Se inicia con el populismo punitivo, seguidamente se hablará del garantismo penal y, por último, se encuadrará el método punitivo en uno de estos para definir la pertinencia de la inclusión o no de este en la política criminal de Colombia.

POPULISMO PUNITIVO COMO DOCTRINA POLÍTICA

La necesidad de seguridad ha llevado al constructo social a idear métodos, penas y castigos para intentar remediar el daño causado y reintegrar a la vida en sociedad a quien ha causado el agravio. Inicialmente estas medidas correctivas se ejercieron sobre la integridad física de las personas, pero a medida que el ser humano iba evolucionando, estos quedaban en desuso porque se empezaron a tratar los problemas sociales con el uso de la razón y formulación de sanciones de diverso fin reparador del daño. Fue así que se tomó el derecho penal como la “última ratio” para solucionar conflictos del conglomerado (Velandia, 2012, p. 9), pues se debe usar como un instrumento para garantizar “la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado” (Corte Constitucional, SC-365, 2012), así mismo, para la Corte Constitucional (2012), en sentencia C-365 de 2012, el derecho penal se trata de un “recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales”. Entonces, querer usar el derecho penal como respuesta inmediata a una problemática lo lleva a su desnaturalización al no tener en cuenta criterios de evaluación de las circunstancias sociales.

Con la aparición de la corriente económica del neoliberalismo y la separación del Estado de la economía, se dejó el enfoque de distribuidor de la riqueza y se enfatizó el endurecimiento de los sistemas penales. Aquí se ligó lo social a la comisión de los delitos,

por lo que solo se tenía presente vigilar y aislar al sujeto activo del delito. Entonces, los gobernantes se valieron del derecho penal, en consideración a los siguientes aspectos: “a) que mayores penas pueden reducir el delito; b) que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y c) que hay unas ganancias electorales producto de esto” (Torres, 2010, p. 15). Prueba de ello son las alocuciones que los candidatos a cargos de elección popular suelen emplear para generar en la población sensación de tranquilidad y seguridad con la llegada de ellos al poder público. En estas, se valen de expresiones como “cadena perpetua para violadores”, “pena de muerte a los que flagelan la integridad de los niños”, palabras que agradan al oído de la masa social, pero que pasan a ser una falacia burocrática en el momento de analizar la viabilidad en el marco de los tratados internacionales.

Son los tratados internacionales los que permiten establecer si una propuesta es populismo punitivo o no; por ello resulta de gran importancia citar la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, dado que fue allí donde por primera vez en un documento vinculante para los Estados en esta se estableció parte de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aunado al respeto por la dignidad humana de la persona sin distinción de su condición; de manera que:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal [...]

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda per-

sona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente [...]

[...] Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de dignidad [...] (OEA, CIDH, 1969).

Con las propuestas de medidas punitivas en tiempo de comicios es evidente el atentado contra estos derechos, pues se cosifica al ser humano al transgredir su dignidad con tratos crueles, pues como lo define la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) en su artículo primero, un trato cruel es:

[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. (ONU, CTOTPCID, 1984).

La aplicación de la castración química, al producir efectos secundarios, ya sea físicos o psicológicos, se

tornaría en un trato cruel ilegítimo, pues si bien podría ser legal, va en contra de los derechos fundamentales de la persona, principalmente el de la dignidad humana. También se evidencia la popularización de las sanciones penales, donde se usa la versión antagónica del derecho en la que ya no se busca un equilibrio social, sino un beneficio personal que le exalte y mejore su imagen pública. A partir de allí el populismo se va inmiscuyendo en otros aspectos de la sociedad, como lo es la política, disciplina que emplea multitudes de personas para su desarrollo, situación que lo hace peligroso.

El 'populismo', como manera de hacer política, se vale del derecho, como herramienta de dominación, que, a través de normas cargadas de una eficacia simbólica, amplían las relaciones diferenciadoras de la sociedad, permitiendo que los actores políticos se presenten como canalizadores, en apariencia, de demandas populares. (Sarmiento, 2013, p. 107).

Esta forma de populismo es la que se presenta en los cuerpos colegiados, en la que sus miembros se valen del poder legislativo para presentar propuestas acordes al sentir del pueblo; así posteriormente sean declaradas inconstitucionales a través del control inmediato o convencional que realiza la Corte Constitucional, para el caso colombiano. Lo que se quiere no es la solución del problema, el fin perseguido es una visibilidad popular que genere aprobación y atracción de los ciudadanos para que se adhieran a sus partidos políticos y aumenten su poderío con una nueva refrendación en el cargo público que ostentan.

Hasta aquí es posible generar un aporte a la teoría del populismo punitivo, categorizándolo en dos tipos generales con relación al tiempo en el que se presentan y su incidencia: el primero, lo podemos definir como un populismo punitivo impropio, tiene su asidero en las épocas de campaña de los candidatos que aspiran a cargos políticos de elección popular, cuando el populismo queda en el discurso y no traspasa al campo legislativo, por lo que, si bien se trata de una forma de populismo, pues con ello obtienen aprobación en las urnas, no intenta modificar el ordenamiento jurídico en lo relacionado al establecimiento o modificación de normas que regulan las penas; en el populismo punitivo propio se modifica o intenta modificar la legislación penal a través de proyectos de ley o acto legislativo; esto se hace con el propósito de seguir en la curul por un periodo electoral más, pero con dificultad se busca el fin esencial de la política criminal que es el de regular las sanciones penales producto de conductas reprochables y evitar la comisión de estas.

Finalmente, se llega a determinar que iniciativas legislativas como la implementación de la castración química son producto del sentir ciudadano, que pone en duda el sistema judicial, lo que es un claro ejemplo del populismo punitivo. Entonces, se encasilla a la teoría expuesta inicialmente por Antony Bottoms en 1995, y posteriormente desarrollada por Velandia (2012) y Eugenio Zaffaroni (2013) en “La cuestión criminal”, entendiendo que la tentativa de incorporación de métodos como este es un objetivo demasiado peligroso para la sociedad, porque en su intento de implementar penas más severas para generar con-

fianza en la sociedad y así conseguir apoyo electoral, no se calculan las consecuencias que se pueden llegar a ocasionar a los sujetos pasivos objeto de las sanciones penales.

EL GARANTISMO PENAL COMO EJE FUNDAMENTAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En contraposición a lo pregonado por el populismo punitivo, hay que revisar la teoría del garantismo penal, la cual se presenta como el pilar esencial que todos los sistemas penales del mundo deben tener en cuenta, ya que esta ideología pretende acercar las normas positivizadas a la realidad de la sociedad, para que se logre una regulación efectiva del comportamiento del conglomerado. Para mejor entendimiento de este fenómeno, Rafecas (2004), con base en la teoría proporcionada por Luigi Ferrajoli, en el año 1995, se propuso presentar una definición de lo que es el garantismo penal de esta manera:

El garantismo penal es la corriente del pensamiento que, básicamente a través de la crítica simultánea de las normas penales ineficaces y de las prácticas penales inválidas, tiende a reducir la brecha entre el plano normativo y lo que acontece en la realidad, entre el “deber ser” y el “ser” (Rafecas, 2004, p. 8).

Lo anterior es solo una parte de lo que es el garantismo penal, pues no solo se debe ajustar la norma a la realidad y propender por la disminución del delito, sino que busca que atiendan los principios de que la pena no puede justificarse en la venganza, porque esto generaría más daño; por el contrario, busca la utilidad de la pena, o sea la prevención ante la comisión

de otros delitos. Por esto, para Ferrajoli el progreso de un sistema político debía medirse por su capacidad de tolerar “la desviación como signo y producto de tensiones y de disfunciones sociales no resueltas, y, por otro lado, de prevenirla, sin medios punitivos o autoritarios, haciendo desaparecer sus causas materiales” (Vílchez, 2018, p. 3). Entonces, no es mejor un sistema político netamente castigador para la garantía de seguridad, es bueno el que entiende que hay un problema social que debe estudiar objetivamente para disminuirlo, sin que signifique necesariamente retirar las personas hacia las cárceles para poder cumplir con el objetivo de prevención de los delitos.

Aunque esta corriente pretende humanizar el derecho penal y llevarlo a un Estado en el que pueda corregir el autoritarismo estatal, tiene falencias en la elaboración de técnicas tanto en el plano teórico como al momento de materializarlas en las normas y que sean efectivas al practicarlas. Estas técnicas son los límites de las penas, las garantías y las condiciones que legitiman el ejercicio del poder judicial de un Estado (Ferrajoli, 1997, p. 68).

Colombia, en la Constitución Política de 1991 consagra un Estado Social de Derecho en el que desarrolla el respeto por la dignidad humana, la deferencia por las distintas formas de vida y un debido proceso para juzgar las conductas que generan reproche social como muestra del garantismo penal presente en el ordenamiento jurídico. Este núcleo constitucional que desarrolla las normas, principios y valores son acogidos por los pronunciamientos presentes en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal

en el que aceptan la dignidad humana como un fin propio de su regulación.

Una expresión del garantismo penal en el sistema jurídico colombiano se encuentra representado en las garantías sustanciales y procesales que poseen los sujetos presentes en un proceso penal, las primeras se albergan en los principios de legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Las segundas se hallan contenidas en los principios de contradicción, igualdad entre acusador y defensa, imparcialidad en la que se da separación entre juez y quien realiza la acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la intimidad, la independencia interna de los jueces en la que se asegura la objetividad del operador normativo y el principio del juez natural. (Congreso de la República, 2004). Como desarrollo de lo anterior, respecto al procesado por un delito en Colombia, se ha establecido en el Código de Procedimiento Penal que se le deben respetar los derechos de dignidad humana, igualdad, imparcialidad, legalidad, libertad (Corte Constitucional, T - 640 de 2017, 2017) presunción de inocencia e *indubio pro reo*, a ser juzgado por juez natural, integridad étnica y cultural (Corte Constitucional, T - 921 de 2013, 2013). Todos estos derechos y medios para la materialización de los mismos son una característica propia de un Estado Social de Derecho que propicia un sistema penal garantista.

Diferenciar lo previo es fundamental para entender el objetivo que tiene cada tipo, para Vílchez (2018) “las garantías penales sustantivas tienen por objetivo

la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación". Por otro lado, "las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica" (p. 7). Así, el fin de estas garantías es la verdad sobre lo ocurrido, teniendo presente las normas que sirven de sustento para la adecuación jurídica, para así cumplir con las garantías al procesado de una parte y de otra coadyuvar en la reparación integral a la víctima del delito (Corte Constitucional, T-374 del año 2020, 2020). Teniendo en cuenta lo expuesto es posible inferir que Colombia posee un modelo penal de tendencia garantista, marcado por la salvaguarda de la dignidad humana tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; por eso, la castración química se alejaría del núcleo esencial del garantismo penal, pues no respeta el amparo procesal y con esta aplicación no se llega a la verdad, dejándose de lado los intereses de la víctima.

¿EL MODELO PENAL COLOMBIANO Y SU POLÍTICA CRIMINAL SE ESTÁN VIENDO INFLUENCIADOS POR EL POPULISMO PUNITIVO?

A partir de 1991, con la promulgación de la Constitución, el modelo penal colombiano planteado para ese entonces se vio en la necesidad de evolucionar a fin de ponerse al margen de los principios consagrados por la teoría del Estado Social de Derecho, es decir, transformar un sistema inquisitivo por uno acusatorio y adversarial a través de lo establecido en la Ley 599 del 2000, en la cual predomina la garantía de la dignidad humana, implícitamente. La metamorfosis que tuvo el sistema penal colombiano contiene

la teoría mencionada en líneas precedentes, el garantismo penal. El actual modelo penal tuvo génesis durante la etapa de apropiación del Estado Social de Derecho, el cual sentó las bases sobre las que se edificaron todos los preceptos para la regulación de las conductas de la sociedad bajo los ideales del garantismo. Esta regulación se realiza por medio de la creación de una política criminal como herramienta que contribuya a las políticas públicas existentes en torno al problema social, la Corte Constitucional (2001), en la sentencia C-646 de 2001, la define de la siguiente manera:

Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.

Dichas acciones que el Estado plantea para afrontar las diversas problemáticas sociales que requieren sanciones penales deben obedecer a parámetros como: ir en son de la Constitución, los tratados internacionales, obedecer a las funciones de la pena, no ser utilizadas como un mecanismo de represión, proteger los derechos tanto a las víctimas como a los victimarios y evitar el populismo punitivo.

A raíz de lo anterior se responderá ¿si la propuesta de aplicar la castración química como sanción punitiva en contra de abusadores sexuales de menores de

14 años en Colombia es un mecanismo eficaz, compatible con los principios constitucionales y legales o es una muestra más de populismo punitivo? Para dar respuesta a ello es necesario observar en qué consisten los fines y las funciones de la pena: a la luz de la Ley 599 del 2000, enfatizando en su artículo cuarto, se tiene que las penas pretendidas a imponer en Colombia para sancionar conductas reprochables deben propender por acatar las funciones de la prevención general y especial, la retribución justa, la reinserción social y protección del condenado. Teniendo como precedente lo anterior, se procede a realizar el análisis para descubrir si la aplicación de la castración química como medio punitivo cumple con estas funciones de la pena.

Como se ha mencionado con antelación, la castración química conduce a una amplia gama de efectos secundarios, lo cual genera dudas sobre su efectividad; con ello la prevención general y especial, siendo la general dirigida hacia toda la comunidad, y la especial, hacia la víctima del delito, se verían en grave riesgo de que el sujeto al que se le aplica este método cometa a modo de venganza el abuso contra la misma víctima o exteriorice la reincidencia hacia otros menores; prosiguiendo con la retribución justa hacia la(s) víctima(s) la aplicación de la castración química sobre el cuerpo del sujeto infractor no asegura que exista en la víctima un sentimiento de sanación, debido a que esto difícilmente puede ayudarle a aliviar la multiplicidad de traumas y sentimientos de dolor que implican ser víctima de un abuso sexual.

Otro aspecto de vital importancia es la vulneración al derecho a la igualdad presente en la propuesta de implementación de la castración química como sanción punitiva. Tomando como base uno de los tratados internacionales más respetados por la legislación de Colombia y previamente mencionado en el presente texto, como lo es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 24: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (OEA, CIDH, 1969), que se convierte en un deber para los Estados parte, a través del compromiso adquirido en el artículo primero de la misma convención y en la Ley 16 de 1972, que por medio de esta se ratificó este tratado internacional y lo introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano. Es complemento de lo señalado, lo mencionado por el Consejo Superior de Política Criminal al estudiar el proyecto de ley 051 de 2018 en el Concepto 42 de 2018, que generó la hipótesis acerca de cómo la medida que se pretende imponer va dirigida exclusivamente hacia la población masculina, y deja de lado al sexo femenino, por lo cual en los casos donde una mujer sea un sujeto activo de la conducta punible la medida no acogería de manera efectiva la sanción que se busca imponer. Entonces el tipo penal pasa a ser ineficaz y se comete una vulneración no solo al derecho interno, sino que, trasciende a lo internacional.

Trayendo nuevamente a colación la dudosa efectividad de la castración química, es argumento suficiente para generar la hipótesis que el sujeto al que se le aplica esta pena no se va a reinsertar a la sociedad

efectivamente, ya que el impacto de los medicamentos se enfoca hacia el aspecto fisiológico, pero no abarca el aspecto psicológico y mental, siendo allí donde se originan las primeras fases del *iter criminis*. Finalmente, los efectos secundarios que ocasiona la aplicación de la castración química no permiten la efectiva protección al condenado, ya que al ser tan invasivos sobre su humanidad se convierte en un método transgresor de la dignidad humana.

Puntualizando lo que se ha comentado, es posible inferir que la propuesta de aplicar la castración química para abusadores de menores de edad, además de transgredir los preceptos constitucionales-legales, ser opuesto al fin mismo de una política criminal, materializa el populismo punitivo al hacer incurrir en error a la sociedad, lo que genera una falsa sensación de seguridad y protección aplicando una medida que no aporta a la erradicación de la problemática social del abuso sexual de menores de edad en Colombia, peor aún, pone a nuestros niños y adolescentes en una situación de vulnerabilidad ante una posible represalia por parte de estos sujetos transgresores de la ley penal, todo esto con el fin abyecto de obtener votos para una elección popular que instrumentaliza a la sociedad colombiana, como peones en un juego de ajedrez.

CONCLUSIONES

El enfoque pregonado por el órgano estatal y el órgano legislativo para atacar el problema desde su raíz no ha sido eficaz, ya que estos han centrado su observancia en la búsqueda de métodos sancionato-

rios, tales como la pena de muerte, prisión perpetua y la castración química, entre otros. El cambio de óptica que se debería generar es propender por atacar el problema previo a su ocurrencia, todo ello a través del fortalecimiento de políticas públicas donde se eduque a los menores de edad para identificar las señales de vulnerabilidad ante un abuso sexual. Aunado a ello, las instituciones que tienen la función de proteger a los menores, deberían aumentar la cercanía respecto a las poblaciones más vulnerables para generar el acompañamiento necesario, y, en los eventos donde el abuso se haya cometido, brindar un restablecimiento de derechos efectivo sin revictimizar a los menores.

Se deben tener en cuenta los principios, valores y reglas que estructuran el garantismo penal abandonado por el sistema penal colombiano, el cual normativamente es respetuoso de la dignidad humana a través de garantías tanto sustantivas como procesales a la hora de diseñar la política criminal en contra de abusadores sexuales de menores de edad. Es de vital importancia la génesis de investigaciones en torno a este tema, con el fin de encontrar falencias y vacíos presentes en esta política criminal, a efecto de encontrar soluciones que sean de beneficio para la población sobre la que recae, y obtener el propósito deseado: la protección de los menores de edad.

Para evitar el populismo punitivo y marcar una tendencia en el tratamiento que se le da al victimario en el cumplimiento de la condena dentro de los centros dispuestos por el Estado para reintegrar socialmente a estas personas, se hace necesario un estudio de

campo apoyado con teóricos y especialistas en sociología, psicología y ciencias afines, para que por medio de experimentos sociales y estudios psíquicos se establezca el ambiente y procedimientos a los que se debe someter una persona de estas, de modo tal que se manejen con eficiencia los recursos estatales.

REFERENCIAS

- Bayona D., Gómez A., Mejía M. y Ospina V. (2017). *Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>
- BBC (2016). *En qué países está permitida la castración química para crímenes sexuales contra menores*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37634458>
- Calvo Roy, J. M. (1996). California firma la ley que permite castrar a los pederastas. *El País*. Washington. https://elpais.com/diario/1996/09/19/sociedad/843084003_850215.html
- Cevece. (2015). *Documento castración química*. México.
- Consejo Superior de Política Criminal (2018).
- Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991. Colombia.
- Cortés, M. (2018). *La Función de la Pena en Colombia Bajo la Ley 599 de 2000*. Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CORREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>

- Cotes, C. y Fuentes, A. (2011). *Populismo punitivo: incidencia actual en el contexto legislativo colombiano*. Actualidad Jurídica. Edición 3 y 4. Uninorte. <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/Populismo+punitivo,%20incidencia+actual+en+el+contexto+legislativo+colombiano>
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid.
- Forbes (2019). *Proponen castración química para violadores reincidentes y pederastas*. México.
- González, L. (2016). Reinserción social, un enfoque psicológico. *Revista Derecho y Realidad*. UPTC. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4954
- Hernández, N. (2017). La Resocialización como fin de la pena - una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Revista Cuaderno 2017. Universidad Federal da Bahía*.
- Helm, L. (1998). Florida's 1997 Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages. *Florida State University Law Review*. <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol25/iss2/2/>
- Hernández, R., et al. (2016). Los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena frente al delito de violencia intrafamiliar. *Revista Derecho y Realidad*. UPTC. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5029
- Instituto Nacional de Medicina Legal (2021). Boletín estadístico mensual. Enero-julio 2021. <https://www.medicinalegal.gov.co/cifras-estadisticas/boletines-estadisticos-mensuales>

Méndez, S. (2019). Castración química, última opción en pacientes pedófilos y pederastas, considerando su autonomía y dignidad. *Revista Colombiana de Bioética*.

Organización de Estados Americanos [OEA]. (7-22 de noviembre 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica.

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (10 de diciembre de 1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Rafecas, E. (2004). *Una aproximación al concepto de garantismo penal. Lecciones y ensayos*. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires.

Riaño García, D. (2018). La castración química y sus avances legislativos en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/22346>

Robles, R. (2007). *"Sexual Predators" Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad*. INDRET. Barcelona.

Rubiano, K. (2019). *Desconocimiento del principio de razonabilidad y proporcionalidad en la pena prevista en el artículo 188 C de la Ley 1453 de 2011*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.

Sarmiento Erazo, J. (2013). El populismo constitucional en Colombia, hacia la instrumentalización simbólica de la Constitución por medio de proyectos de actos legislativos fallidos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2837/2321>

Talano, J. (2016). *Castración química: fundamentos de su inconstitucionalidad*. [Tesis Doctoral]. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/10741>

Torres, N. (2010). *Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales*. Universidad EAFIT. Medellín.

Villegas, P. (2018). El delito de violación a los niños y niñas con el principio de proporcionalidad y la castración química. Uniandes. Ecuador. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9644>

Velandia, R. (2012). Delincuencia Sexual y Populismo Penal en Colombia. *Revista URVIO*.

Vílchez, M. (2018). Garantismo Penal. Crisis del Derecho. Fundación Internacional de las Ciencias Penales.

Zaffaroni, E. (2013). *La cuestión criminal*. Editorial Ibáñez. Bogotá.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, 20 de junio de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-365 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 16 de mayo de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 2016. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 22 de junio de 2016.

Estudio al Proyecto de Ley 051 de 2018 [Cámara]. Por medio del cual se modifica la ley 599 de 2000, implementando el procedimiento de castración química obligatoria, complementado la pena privativa de la libertad en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en menor de 14 años y se dictan otras disposiciones. Ministerio de Justicia. Bogotá. Concepto 42.2018. https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Conceptos/42_CSPC_PL_051_de_2018_C%C3%A1mara_castraci%C3%B3n_quimica.pdf

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. D. O. n.º 44.097. 24 de julio de 2000.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República (2004, 31 de Agosto). D. O. n.º 45.658. 1.º de agosto de 2004

Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el código de la Infancia y la adolescencia. Congreso de la República (2006, 8 de noviembre). D. O. n.º 46.446. 8 de noviembre de 2006.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD LEGISLATIVA EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

COLLECTIVE LAW TO LEGISLATIVE MORALITY IN COLOMBIA SINCE POLITICAL CONSTITUTION OF 1991

DIREITO COLETIVO À MORAL LEGISLATIVA NA COLÔMBIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DE 1991

RESUMEN

En el ejercicio de los derechos colectivos existe un desequilibrio en el control al poder, pues la moralidad administrativa recae únicamente sobre la Rama Ejecutiva, sin que implique las ramas Legislativa y Judicial. Así las cosas, se plantea como pregunta de investigación ¿por qué la moralidad legislativa también debe ser un derecho colectivo? Y, teniendo como objetivo principal exponer la necesidad de la declaración legal de la moralidad legislativa como un derecho colectivo, para ello se aplicó el método documental bibliográfico realizado en trabajo de escritorio, mediante una estructura explicativa de análisis cualitativo. En este artículo se presenta lo correspondiente a la óptica filosófica de la moral, su interrelación con el ejercicio de la función pública y cómo esta permea el ejercicio del Legislador, así como lo relacionado con los argumentos que soportan “por qué” la moral legislativa debe ser un derecho colectivo.

Palabras clave: moral; ética; público; poder; Estado; moralidad legislativa.

Juan Camilo Franco Gómez ¹

<https://orcid.org/0000-0003-0120-3208>

¹ Abogado de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; magíster en Derecho Administrativo, de la misma Universidad; magíster en Fiscalidad Internacional, de la Universidad Internacional de la Rioja. Actualmente, asistente graduado (becario Ph. D.), de la Universidad del Rosario. Investigador adscrito al grupo de investigación en derecho público de la misma Universidad. Correo electrónico Juancafranco23@hotmail.com, juanc.franco@urosario.edu.co. ORCID 0000-0003-0120-3208

Artículo de resultado de investigación

Fecha recibido: 10/08/2021

Fecha aceptado: 14/10/2021

Cómo citar:

Franco, J., (2024). Derecho Colectivo a la Moralidad Legislativa en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 31-53. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.638>



ABSTRACT

In the action of collective rights there is an imbalance in the control of power, because administrative morality falls only on the executive branch without involving the legislative and judicial branches. Thus, it is posed as a research question, why should legislative morality also be a collective right? And having as main objective to expose the need for the legal declaration of legislative morality as a collective right, for this the explanatory method was applied under a qualitative analysis. This paper studies what corresponds to the philosophical view of morality, its interrelation with the exercise of public function and how it permeates the exercise of the Legislator, as well as what is related to the arguments that support the "why" legislative morality. It must be a collective right.

Keywords: Moral; ethic; public; power; State; legislative morality.

RESUMO

No exercício dos direitos coletivos há um desequilíbrio no controle do poder, uma vez que a moralidade administrativa cabe exclusivamente ao Poder Executivo, sem envolver os Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, como questão de investigação, porque é que a moralidade legislativa deveria também ser um direito coletivo? E, com o objetivo principal de expor a necessidade da declaração jurídica da moralidade legislativa como direito coletivo, para isso foi aplicado o método documental bibliográfico realizado em trabalho documental, através de uma estrutura explicativa de análise qualitativa. Este artigo apresenta o que corresponde à perspectiva filosófica da moralidade, sua inter-relação com o exercício da função pública e como ela permeia o exercício do Legislador, bem como o que está relacionado aos argumentos que sustentam “por que” a moralidade legislativa deveria ser um direito coletivo.

Palavras-chave: moralidade; ética; público; poder; Estado; moralidade legislativa.

INTRODUCCIÓN

Este artículo nace de la investigación que realizó el autor en la maestría de Derecho Administrativo desarrollada en torno al derecho colectivo a la moralidad judicial, pero es producto de la investigación doctoral respecto del deber ser del Estado, por lo que comprende dos textos, el ya referido sobre la moralidad judicial y el que tiene el lector en sus manos sobre la moralidad legislativa. Ambos parten del mismo supuesto, pues la organización del Estado moderno a partir de los pilares liberales de John Locke tiene una estructura básica, la propuesta ya conocida de Montesquieu, donde el poder está repartido en tres ramas, por lo que se configura la conocida división tripartita del poder público (Secondat, 1906), como consecuencia de la limitación al poder político. Para el caso colombiano se ha adoptado esta figura de división tripartita conformada por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Así mismo, la Constitución colombiana delimita una serie de derechos fundamentales y derechos colectivos, puntualmente en el artículo 88 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), que enmarcan la figura de *moral administrativa* como derecho protegido, respecto de actos emanados por el poder ejecutivo, para ejercer sobre estos la *acción para la protección de los derechos e intereses colectivos*, más conocida como *acción popular*, prevista en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República, 2011). No obstante, esta ley hace una remisión normativa a la Ley 472 de 1998 (Congreso de la República, 1998), que establece una lista taxa-

tiva de derechos colectivos reafirmando la *moral administrativa* como derecho colectivo.

El presente artículo se origina en que la *moral administrativa* recae únicamente sobre la función de la administración, entendida esta como una “organización (...) de carácter burocrático integrada(s) en el Poder Ejecutivo” (Puigpelat, 2003, p. 61). Dicho esto, bajo el entendido de que el ordenamiento jurídico colombiano prevé en su estructura estatal la división tripartita del poder, y que la *moral administrativa* obra como único derecho colectivo exigible a las funciones del poder ejecutivo bajo el criterio funcional, se constata una ruptura a la igualdad de poderes por la tajante exclusión de la moralidad en las funciones legislativa y judicial concebidas como derechos colectivos. Ante esta exclusión se plantea como problema jurídico ¿por qué la moralidad legislativa también debe ser un derecho colectivo? En el análisis de este interrogante se limitará al poder legislativo, y para resolverlo será necesario utilizar un método documental bibliográfico realizado en trabajo de escritorio bajo una estructura explicativa de análisis cualitativo.

La protección de los derechos e intereses colectivos por actos inmorales propios de la actividad legislativa no está enmarcada en una acción propia, y tampoco existe una aplicación extensiva del derecho colectivo a la moralidad administrativa sobre función legislativa, dado que el ordenamiento jurídico colombiano limita la moral administrativa a actos propios de la función administrativa (Corte Constitucional, 2011) (Consejo de Estado, 2002), y le atribuye al ejercicio de dicha



moralidad a dos criterios: (a) afectación al patrimonio público y (b) ruptura del principio de legalidad (Consejo de Estado, 2011) (Corte Constitucional, 2005), requisitos que no operan por actos inmorales del ejercicio de la función legislativa o del ejercicio del derecho colectivo a la *moralidad legislativa*, pues la moralidad administrativa es estrictamente sobre la función administrativa que pertenece a la Rama Ejecutiva y a los órganos de control -criterio orgánico- (Vidal Perdomo, 1994), salvo casos excepcionales, aspecto que se retomará más adelante. No obstante, resulta oportuno señalar que la moralidad administrativa parece más una aproximación “legalista” que moral, habida cuenta de que el desarrollo jurisprudencial se ha delimitado a aspectos formales y no sustanciales, es por ello que el presente artículo aborda el debate de la inexistencia de estos elementos bajo una óptica filosófica y teórica, para robustecer ese debate tan olvidado.

Es necesario aclarar que la moralidad administrativa ha sido entendida como un tipo jurídico en blanco, lo que ha permitido que se construya a partir de los precedentes jurisprudenciales, y a su vez ha delimitado que los criterios funcional y orgánico de la moralidad administrativa no se extiendan a la aplicación de la moralidad legislativa, pues la jurisprudencia contenciosa previamente referida, lo ha delimitado únicamente a la Rama Ejecutiva, y que recaiga en afectación del patrimonio público, lo que genera la ruptura del equilibrio de poderes, matizando así el problema jurídico ya delimitado; así mismo, también es necesario aclarar que la propuesta sobre la *moralidad legislativa* planteada en este escrito debe recaer

en la función legislativa y no solamente a la Rama Legislativa, como erróneamente se ha delimitado en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la moralidad administrativa.

El presente artículo se enfocará en demostrar la necesidad de consagrar legislativamente el *derecho colectivo a la moralidad legislativa*, porque las nociones fundamentales de la moralidad deben ser exigibles, y, no de manera selectiva, en el ámbito de todo lo público. Para este propósito, el planteamiento se efectuará en tres epígrafes: (a) la moral en el ordenamiento jurídico: fuente de legitimación del poder público, esencia estatal y relación con la división tripartita del poder; (b) percepciones sociales de la moralidad legislativa, y (c) moral legislativa: la deuda ante los derechos colectivos; esto para finalmente llegar a las conclusiones. A lo largo de su desarrollo se demostrarán de manera crítica, las razones de reformar los derechos colectivos para buscar el equilibrio del poder, especialmente en el legislativo.

Este artículo no tendrá por objeto analizar lucubraciones acerca del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, tampoco realizará aproximaciones procesales en el marco del medio de control, ni tampoco revisará la relación de la moral y el derecho -particularmente este artículo busca delimitar el desequilibrio de poder respecto de la moralidad en todo el ámbito de lo público y el aporte que se realizará es meramente superficial al debate, por lo que la reflexión moral y derecho como fundamento teórico no será de estudio-.

La Moral en el Ordenamiento Jurídico: Fuente de Legitimación del Poder Público, Esencia Estatal y Relación con la División Tripartita del Poder.

Es menester iniciar con la exposición de una visión crítica de lo concebido por la moral en el ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual será necesario exponer de manera sucinta qué es la moral, y lograr demostrar la interrelación que existe con la fuente de legitimación del ejercicio del poder. Posteriormente, se desarrollará la moral en la esencia del Estado y, finalmente, se matizará con la división tripartita del poder, con un claro énfasis en la función legislativa que se realiza en cabeza de la Rama Legislativa.

Para exponer cuál es la relación de la moral en el ordenamiento jurídico colombiano, primero me aproximaré a las dos ópticas concebidas: la *moral social* y la *moral*. Esto no solo se debe a una connotación constitucional¹, también a una apreciación jurisprudencial, en vista de que la *moral social* ha tenido un desarrollo mucho más amplio que la moral, incluso ha extralimitado la objetividad del texto de la norma². No obstante, dicho desarrollo jurisprudencial no se

aproxima a una noción básica de *moral*, por lo que es prudente partir de dicha proposición que ha definido la Real Academia Española como “Perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”, con origen del término en latín *mores* que significa ‘costumbre’.

El origen etimológico de la *moral* se da a partir de la *ética*, y esta última fue concebida por los antiguos griegos como una disciplina filosófica que estudiaba el “carácter”, “morada” o “costumbre” de la comunidad, noción consolidada por Cicerón en la adopción de la lengua latina al referirse al término “morada” de una comunidad (Ortiz Millán, 2016). Dicho lo anterior, una de las formas de diferenciar *ética* de *moral* es que la *ética* no es otra cosa que la *moral social* entendida en nuestro ordenamiento jurídico; mientras que la *moral* se enfoca en la costumbre individualizada de cada persona (Rivera de Rosales, 2004), mucho más clara cuando se analiza la vida del hombre en sociedad al percibir “lo bueno y lo malo” de su actuar (Aristóteles, 2005). Estas nociones juegan un papel preponderante, toda vez que se interrelacionan entre sí, lo que permite entender que la *ética* se puede nutrir de la *moral* por un supuesto analítico de valor interno inmediato del hombre (Kant, 1988).

Luego de plantear que el precepto *moral* se aproxima al entendimiento de “lo bueno y lo malo” de manera individual, se matiza como fuente de la *ética*, lo que significa que cualquier persona que actúa bajo preceptos morales individuales legitima la *ética*, que es

1 Se resalta sobre manera que la moral social ha sido concebida en el artículo 34, mientras que la moral propiamente dicha refiere de manera textual a los derechos de educación y de los niños, artículos 44, 67; derechos colectivos, artículo 8; partidos políticos y actuación legislativa, artículos 107, 182, y función administrativa y de la fuerza Pública, artículos 209 y 219 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

2 En la Sentencia T-301 de 2004, para revocar el fallo de tutela del *a quo*, la honorable Corte Constitucional estableció que el Estado podría limitar una libertad para salvaguardar la moral social, concepto que permitiría al juez de tutela fallar conforme a lo que este interprete por moral social abandonando cualquier tipo de criterio netamente objetivo. (Corte Constitucional, 2004a).

lo que la comunidad entiende como “lo bueno y lo malo”, siempre y cuando el precepto moral haya sido aceptado por ella. Este entendimiento de un acto *moral*, como fuente de la *ética*, determina el criterio de lo justo ante los ojos de la comunidad (Rawls, 1979), lo que a su vez se convierte en un criterio legitimador del acto *moral* como acto *ético* que será aceptado por la sociedad. Dicho lo anterior, es importante destacar que existen múltiples posturas respecto de la *ética* y la *moral*; no obstante, para efectos de este escrito, se debe aseverar que la *ética* trascenderá al valor colectivo, mientras que la *moral*, al valor intrínseco particular; precisamente este debate es el que ha estado fuera de los estrados judiciales y han entendido ambas como un solo valor. Es importante aclarar que la teoría aplicada de la *moral* en el presente escrito se fundamentará en el “deber ser” aristotélico y que lo fundamentaría Kant con el imperativo categórico como Ley universal, alejándose sustancialmente de las teorías estructuralistas de la filosofía moral a partir de construcciones sociales.

Ahora bien, la *moral* entendida como fuente de legitimación del ejercicio del poder se matiza cuando la moralidad se aplica a la teoría política, al asumir que la política o el ejercicio del poder se supedita a los factores *morales* aceptados individualmente y reiterados por la sociedad mediante la *ética*. Dicha connotación se concibe como el “moralismo político”, el cual: “no implica inmediatamente mucho acerca del estilo en que los actores políticos debieran pensar (...) sino en los términos morales” (Williams, 2012, p. 27). Esto permite identificar que el ejercicio del poder es legítimo cuando quien lo ejerce actúa bajo precep-

tos morales. Esto resulta relevante, toda vez que hasta aquí se ha concebido de manera teórica la *moral* a partir de nuestro ordenamiento jurídico y la interrelación de la *ética* como fuente del ejercicio del poder, entendida esta como el moralismo social y político.

No obstante, se ha delimitado a un Estado meramente ideal y en ausencia de una comunidad organizada, ya que esta al organizarse trasciende las ideas de creación de un Estado, y la *moral* social y política se enmarcan en la concepción propia de un principio estatal. Aquí se debe el deber ser de la justicia en el ámbito político, por lo que resulta apenas preciso mencionar que en *Ética a Nicómaco*, Aristóteles definió que “el ejercicio de la ley consiste en distinguir lo justo de lo injusto” (2005), siendo necesario prever que este precepto de justicia tendrá relación con la connotación del moralismo político que permea todo el ordenamiento y legitimidad social.

El segundo punto, objeto de este título, tiene como fin desarrollar el concepto de la *moral* como esencia del Estado, para lo cual será necesario partir del estado de naturaleza del hombre, de donde surge aquí una consideración relevante, el establecimiento de la *moral* como esencia del Estado se cristaliza antes de la existencia de este, o en el estado de naturaleza del hombre, pues allí se encuentra sometido a las leyes naturales y a su propio albedrío o filosofía moral (Hobbes, 1980). Es así como el hombre individual no está sujeto a ningún precepto ético, sino moral, de lo que este considera individualmente como “lo bueno y lo malo”. Cuando se cimenta el Estado bajo la teoría del Contrato Social (Rousseau, 1983), lo que

se realiza es una cesión de leyes morales individuales de cada hombre para establecer unas leyes morales aceptadas por todos en comunidad que se ajustan a una filosofía moral colectiva o ética (Pokrovski, 1966). Nótese la reflexión a la que se ha llegado, la moral no es otra cosa que la extensión de la ética aplicada a una colectividad, la misma que crea el Estado mediante la cesión de leyes morales naturales del hombre, por lo que en el entendido de “lo bueno y lo malo” debe permear toda la institucionalidad que se pueda reflejar allí.

Esta reflexión es de gran importancia, ya que sirve para apalancar el análisis final del presente artículo, el cual no es otro que la relación de la moral con la división tripartita del poder, esto es, cómo la moral permea toda la institucionalidad del Estado, especialmente la función legislativa que ostenta la Rama Legislativa, que es el mayor órgano exponencial de la democracia representativa que se encuentra limitada y en declive (Uprimny, 2011). No obstante, la moral en la división tripartita del poder, permea el deber ser de las funciones estatales, así como la legitimación que se da en torno a dicho ejercicio.

Con suficiente asertividad y lucidez, Montesquieu concibió el poder del Estado distribuido en tres ramas públicas: legislativa, ejecutiva y judicial (Secondat, 1906). Estas tres ramas del poder fueron tomadas de la teoría liberal de John Locke, quien las fundamentó en: legislativa, ejecutiva y federal, relacionada a los asuntos exteriores. Esta teoría de división del poder adaptada por Montesquieu ha sido adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano desde su conso-

lidación como Estado (Rodríguez, 2011), previendo un único fin, la satisfacción del interés general o la felicidad (Maquiavelo, 2008).

Esta búsqueda del interés general nace del concepto de filosofía moral a través de la cesión de leyes propias del hombre en su estado de naturaleza para la cimentación del Estado (Pokrovski, 1966), quien prevé allí lo atinente al *estado civil* individual de cada persona ya viviendo en sociedad, por lo que (Kant, 2011) sintetiza dicha existencia conforme a tres leyes naturales que trascienden la creación del Estado desde la preexistencia: libertad, igualdad e independencia, y siempre en la búsqueda de la propia dicha del hombre (Bentham, 1836). En contraposición (Nietzsche, 2003) interpelará la moral como un criterio constructivista y utilitarista, pero acercándose a la culpa como criterio determinante de lo correcto, por lo que el punto medio de Kant y Nietzsche será el criterio universal dictaminado en el imperativo categórico ausente de cualquier clase de culpa.

Así mismo, ante la existencia de Estado, dicha filosofía moral matiza la ética social (Cortina, 2000), entendida como un consenso de las leyes propias de cada hombre, lo que enmarca el *estado civil* y, por lo tanto, facilita el análisis de tres reglas psicológicas que permitirán concebir la creación del Estado: (a) amor: un niño que por el amor a sus padres les reconoce autoridad; (b) atracción-imitación: el hombre que es atraído por otro y legitima su actuar por considerarlo moralmente correcto al pretender imitarlo; (c) sentimiento de justicia: es la sumatoria de las dos anteriores, que legitima el ordenamiento jurídico creando la

"cooperación humana justa" (Rawls, 1979). Así planteado, el amor, la atracción y el sentimiento de justicia permiten concebir la interrelación de la filosofía moral en la división tripartita del poder, ya que comprende el Estado como un ente engranado, en donde cada uno de los órganos está creado para cumplir unas finalidades consecuentes entre sí y necesarias para la satisfacción de interés general, basado en la concepción del *deber ser* de cada uno de estos poderes bajo el precepto ético (Camps, 2002, pág. 21-22).

Ahora bien, armonizando los preceptos morales referidos previamente con el ejercicio de la función legislativa, se debe indicar que la Rama Legislativa está desligada de cualquier precepto externo, incluso de la religión, ya que el Estado se conformó a partir de la comunidad, que a la postre se convertiría en una comunidad organizada (Friedrich, 1969), es que dicha organización se creó con base en "un orden moral, para la realización de la virtud de la justicia" (Mayer, 196, pp. 198-231). Por lo que la moral ostenta una esencia de doble vía para nuestro estudio: la primera corresponde a la existencia del Estado mediante la cesión de leyes psicológicas, y la segunda, el fin del Estado a partir de la moral que ha sido cedida para el ejercicio del poder, entendida como el punto de equilibrio entre lo colectivo y lo individual, la razón y los sentimientos, la religión y las costumbres, entre otros aspectos de interés particular para la convivencia del individuo en comunidad (Sen, 2012).

Ahora bien, para el contexto colombiano, se debe identificar la función legislativa en armonía con las funciones judiciales y ejecutivas que ostenta cada

rama del poder público, por lo que el ejercicio del poder en nombre del Estado se denomina *función pública*, como una evolución del concepto clásico de servicio público (Penagos, 1995), lo que está en línea con la doctrina francesa de León Duguit (Mercado, 2015), la cual entendió el concepto de servicio público como el desarrollo de cualquier actividad que el Estado desarrollara para favorecer el interés general, con lo que se concibió la "piedra angular" del derecho administrativo (Montaña Plata, 2005), ya que ello legitimaría la existencia del Estado. De allí surgiría el concepto de servidor público -al transitar en una delgada línea con la función pública (Franco, 2017)-, que acogía todas las ramas del poder público, cuestión relevante al momento de prever la interrelación de la moral en la división tripartita del poder conforme a los criterios orgánicos; no obstante, sigue siendo el derecho colectivo a la moral administrativa excluyente de las funciones legislativa y judicial, ya que recae exclusivamente en la administración, y no concibe el criterio funcional del ejercicio de la función pública que se ejerce en las ramas.

Este concepto ha pasado por grandes constructos legales hasta erigirse en el término genérico que hoy se conoce. Estos son: (a) trabajador oficial: quien cumple una función de la administración y actúa en su propio nombre (Younes Moreno, 2004) (Presidencia de la República, 1968); (b) funcionario público: aquel que cumple una función del Estado y obra en nombre de este, como el de la carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, periodo fijo, temporal y de elección popular (Congreso de la República, 2004), y (c) el trabajador de la seguridad social, que está al

borde de la extinción por las reformas al sector pensional (Presidencia de la República, 1977). Es sobre el segundo constructo –funcionario público– que recae la función legislativa, con un agravante, la elección popular, que permea la democracia representativa en su máximo esplendor, la cual es desconocida ante los derechos e intereses colectivos, pues su protección no se matiza en la moral administrativa.

A manera de conclusión parcial se debe concretar de este análisis que la *moral* en nuestro ordenamiento jurídico se ha concebido como el “*deber ser*”, distintas de la *moral social y política*, cumpliendo así un papel preponderante en el ejercicio de la función estatal, habida cuenta de que nace de manera previa a la creación del Estado, lo que lleva a su vez a permear dicho “*deber ser*” en el marco de todo el ejercicio de la función pública de las ramas del poder legislativo, ejecutiva y judicial. No obstante, existe una tensión inherente en el ejercicio de la función legislativa que no cuenta con la coacción suficiente para el ejercicio proporcional y equitativo del poder público. Así las cosas, la moral deberá acreditarse como un valor en el ejercicio de la función pública, independientemente de la clasificación en que se encuentre dicho servidor. Esta moral no es otra que el ejercicio armónico de la función encomendada al servidor, concibiendo la aplicación de la ley con precepto de eficacia y eficiencia en el entendido de lo bueno y lo correcto. Allí colinde el primer vacío estructural de la moral en el ordenamiento jurídico, la ausencia del deber ser en el ejercicio de la función pública.

PERCEPCIONES SOCIALES DE LA MORAL LEGISLATIVA

Es pues claro que la construcción del Estado se deriva de la cesión de leyes morales propias de cada hombre desde sus criterios individuales, por lo que conlleva una interrelación directa con la Rama Legislativa y la función legislativa en el marco del ejercicio del poder, en vista de que es esta la rama del poder público que representa al pueblo (Naranjo Mesa, 1990). Ahora bien, la actuación legislativa se suscita ante los fundamentos del poder (López Rivera *et al.*, 2018), esto se enfoca en cómo se logra una adecuada representación social en la distribución equitativa del poder, así como el ejercicio del derecho colectivo de cualquier ciudadano a exigir por vías judiciales el cumplimiento moral del Legislador; esto es, el cumplimiento de lo que la sociedad considera “bueno y malo”.

Así mismo, es pertinente indicar que se debe mirar la moral legislativa como una institución que ampara el *deber ser* o el correcto ejercicio de las facultades legislativas, y no como el ejercicio de la función pública de sus representantes, habida cuenta de que para estos existen herramientas jurídicas suficientes para su coacción, es decir, se debe enfocar en el interactuar de lo correcto del Congreso y no solamente en lo que hacen los congresistas. Es importante resaltar que se puede denotar otro vacío respecto del ejercicio moral de la función legislativa, pues el *deber ser* ampara la función y no solamente al funcionario.

Es menester indicar que dicho Legislador concentra el poder más legítimo y soberano, tan es así que

tiene la capacidad de juzgar al máximo representante del poder ejecutivo, disponer del presupuesto de la nación, ratificar tratados internacionales, regular cualquier actividad en el territorio nacional y nombrar ciertos cargos de relevancia en el control político al ejecutivo, entre muchas otras facultades, y todo gracias a que tiene la representación del pueblo. Esta representación soberana implica que este poder sea el único irresponsable patrimonialmente por el ejercicio de la actividad legislativa, salvo los casos en que su actuar sea contrario a la Constitución (Leiva Ramírez y Alonso García, 2012), así como la irresponsabilidad derivada de la inmunidad parlamentaria que también genera un blindaje jurídico amparado por la representación soberana.

Así pues, el derecho colectivo a la moralidad legislativa se debe fundamentar, de manera especialísima, en la posibilidad de reestablecer el equilibrio de poderes y poner a un Legislador negligente en su correspondiente lugar, mediante la figura de contrapoder que se debe supeditar en la Rama Judicial (Hourquebie, 2015), lo que armoniza las figuras de los modelos de gobierno y la forma como se ha ido “Reinventando el Estado” (Ferraro, 2009) a lo largo de la historia, en la búsqueda de un equilibrio en la eficacia de la política y eficiencia en las relaciones Estado-sociedad como fin último del Estado, y materializa las ideas que resalta Maquiavelo (2008) sobre felicidad de los súbditos.

Es por ello que se concibe una ruptura de las percepciones sociales en relación con el Legislador, debido a la imposibilidad de coaccionar su actividad, distinto

a lo que sucede con las políticas sociales en modelos burocráticos óptimos (Lipsky, *et al.*, 2014), esto es exclusivamente sobre la Rama Ejecutiva, cuando las políticas públicas no contienen participación ciudadana o un “respaldo” del interés general (Younes Medina, 2011), lo que permite a la sociedad ejercer un control de legalidad sobre dicho acto de la Rama Ejecutiva, invocando la actuación del juez administrativo por el despotismo de la administración y por garantizar la protección de los derechos subjetivos demandados (Rivero, 2002); esta misma situación no se denota respecto de la función legislativa, incluso cuando se omite la protección del interés general para la efectividad de los derechos fundamentales y sociales (Muñoz, 2015).

La ausencia en el ejercicio de la función legislativa ha matizado que se desfigure la actividad judicial en la Corte Constitucional, por lo que se han tenido que emanar órdenes para la regulación de temas como las corridas de toros, mediante la Sentencia C-041 de 2017 (Corte Constitucional, 2017); la eutanasia, mediante la Sentencia C-239 de 1997 (Corte Constitucional, 1997), y parcialmente el aborto, mediante Sentencia C-355 de 2006 (Corte Constitucional, 2006), entre otros múltiples casos, lo cual implica que la jerarquía de la regulación provenga directamente de la interpretación de la Carta Política, y no propiamente de la actividad del Legislador, por lo que se sobreentiende una figura de naturaleza obsoleta, anacrónica e inoperante cuando de regulación de derechos se trata, matizando un nuevo vacío moral en el ordenamiento jurídico. Por otra parte, también se debe considerar que esa inoperancia legislativa obliga, *per se*, un des-

equilibrio de poderes y una deslegitimación social, ya que la regulación que se origina a partir de la inactividad legislativa proviene de las disposiciones del juez, lo que permea la ruptura del equilibrio de poderes y de esta manera se da la actuación "*legislativa*" en la Rama Judicial.

Conforme a lo expuesto, se percibe un aroma no solo de negligencia, sino de despotismo en la institución que representa la función legislativa, toda vez que ante su ineficaz actuación se deslegitima la participación ciudadana y deja de ser garante del servicio público que representa (Rodríguez-Arana, 2014), pues la obligación especial de la Rama Legislativa es la búsqueda del interés general, lo cual no se logra. Esto a su vez genera una deslegitimación de la institución en cuanto a la representación de lo que la democracia o la sociedad considera el ejercicio de lo "bueno y de lo malo", situación que se complejiza por la culpa grave que prevé el Código Civil, dado que se enmarca en la desobediencia de una orden judicial.

Sin embargo, la percepción social de la moral del Legislador se denota no solamente en las sentencias de la Corte Constitucional, sino también en la falta de criterio, rigurosidad y actualización legislativa. Esto implica que ni siquiera intenta materializar "correcciones" al ordenamiento jurídico (Latorre González, 2015) cuando busca la objetivación de la participación ciudadana para la protección del interés general, sino todo lo contrario, se aleja de las percepciones racionales y emocionales de la colectividad que deberían calificar su gestión en cada periodo legislativo, lo que lleva a que se encuentre deslegitimada

la actuación del Legislador cuando se trata del ejercicio del poder y la apreciación de los ciudadanos respecto del ejercicio de las facultades propias de la democracia representativa. A esta misma conclusión llega Calsamiglia al disponer que los ideales éticos deben permear la agenda legislativa, pero midiendo la proporción justa con el impacto normativo del ideal ético que se va a legislar (Calsamiglia, 1993, p. 177).

En síntesis, se puede diagnosticar que no existe una legitimación social en cuanto a la moral del Legislador cuando se le encomiendan tareas rigurosas o cuando existe una orden judicial, pues este actúa a merced de los intereses personales de quienes representan la democracia; por desgraciada que sea la realidad hay que abordarla de manera crítica, resaltando el fenómeno de mutación de los criterios morales en la creación del Estado, y cedidos desde el estado de naturaleza del hombre por criterios propios de la sociedad y abandonados por el Legislador; por ello que para fulminar la hipótesis se constata una institución alejada de la realidad legal de la sociedad y de las exigencias que esta actividad conlleva.

Al inicio de este escrito se planteó que no se realizaría una lucubración respecto de la relación entre el moral y el derecho; esto se debe a que este debate trasciende mucho más allá del debate planteado en este escrito, no obstante, se realizará una breve aproximación al respecto de dicho debate y fundamentado en la relación con este escrito. La moral es la esencia del derecho y este último sin moral no sería más que una disposición sin sentido teleológico, así las cosas, no es difícil entender la ideal de la *moral aspiracional*

(Fuller, 1968, p. 24), la cual supedita la construcción teórica del derecho a partir de la *moral del deber*. Resulta fácil entonces de manera apresurada criticar a Kelsen por la visión positivista del Derecho y la separación de la moral y el derecho bajo el entendido de reposar en un cuerpo jurídico; sin embargo, esta posición trasciende más fácilmente al comprender la eficacia del Derecho a partir del postulado de Hart (1998, p. 129), pues la eficacia del derecho ante un postulado inmoral llevaría al desconocimiento social o la ilegitimidad social, por lo que a la postre una norma sin moral no tendría eficacia. Este análisis se hace únicamente para contextualizar el debate moral y derecho, y aportar que para el presente escrito la moral se debe entender en todo el ejercicio del derecho, incluso en el actuar de los funcionarios públicos y más cuando sobre estos recae la función legislativa.

MORAL LEGISLATIVA: LA DEUDA ANTE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Tal y como se ha indicado a lo largo del presente escrito, se sobreentiende que la distribución de poderes en las tres ramas del poder público implican un ejercicio equitativo y limitado en cuanto a cada una de las ramas; no obstante, es evidente que existe una concentración de legitimidad en cabeza del Legislador y una serie de facultades únicas en su cabeza, y, en cuanto a lo que refiere a la moral, nos encontramos ante una inadecuada armonización de la institución con el ordenamiento jurídico.

Es preciso puntualizar que los derechos colectivos prevén múltiples medios de protección sobre actua-

ciones de similar naturaleza a la moral administrativa, por lo que la moral legislativa entraría en este precepto, especialmente cuando se deriva en una actuación del Estado que propende a dicha protección de derechos subjetivos, por lo que es pertinente apalancarse en cómo la moral administrativa juega un papel preponderante en la delimitación del poder (Corte Constitucional, 2004b), entendiendo que esta se encuentra ligada a la Rama Ejecutiva (Güecha Medina, 2014); así, los derechos colectivos, haciendo un ejercicio de analogía, apalancarán lo relacionado a la moral legislativa, la cual deberá operar de la misma manera en cómo opera la moralidad administrativa, lo que implica que la moral administrativa sea referente de la moral legislativa en dos aspectos que se estudiarán en el presente epígrafe: *el sentido formal* y *el material*.

Resulta prudente indicar que el ejercicio que se plantea a continuación respecto del análisis en *sentido formal* y en *sentido material*, ya fue expuesto en la investigación que se realizó sobre el derecho colectivo a la moralidad judicial, y fue referido en la introducción del presente escrito. Sin embargo, este se enfocará en la moralidad legislativa. Así las cosas, la moral administrativa como apalancamiento de la moralidad legislativa, en lo que atañe al *sentido formal*, ha sido establecida parcialmente por el Legislador en el literal *b* del artículo 4.º de la Ley 472 de 1998 (Congreso, 1998), dado a que no ha tenido mayor desarrollo legal; de manera que se considera establecido parcialmente (Corte Constitucional, 1999), ya que no se distingue su objeto y alcance. No obstante, su desarrollo ha sido judicial porque su

sentido material ha tenido una interpretación propia del activismo judicial (Saffon y García Villegas, 2011), entendiéndose esto como la afectación al patrimonio público, ruptura del principio de legalidad y desviación del interés general al favorecimiento propio del servidor público³ (Consejo de Estado, 2013).

Esto implicaría que el control de la función legislativa carezca de asidero en *sentido material*, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos e intereses colectivos, porque el *sentido material* no se prevé ante actuaciones propias de la institución. Sin embargo, en *sentido formal*, puede utilizarse la misma figura de la moral administrativa, ya que tiene su disposición de forma expresa, es decir, al existir la moral administrativa de manera expresa en la ley, también debería existir la moral legislativa de manera expresa en la ley.

3 La sentencia citada indica lo siguiente: "La moralidad administrativa hace parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letra b) de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, cabe recordar que la Ley 472 no trajo definición alguna acerca de la moralidad administrativa, a pesar de que en los antecedentes de la misma se advierte que hubo intención de hacerlo. Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una intensa construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros. Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada." (Consejo de Estado, 2013)

A pesar de la inexistencia de la moralidad legislativa en el *sentido material*, esta se debe concebir como un concepto jurídico indeterminado (Consejo de Estado, 2010) o de textura abierta (Consejo de Estado, 2006), e incluso asimilada al derecho penal como norma en blanco (Souto, 2005). Esto le permite cimentarse en una universalidad de supuestos fácticos aplicables a una disposición normativa, enfocada a la satisfacción de los intereses colectivos conforme a la virtud del *deber ser* aristotélico (Aristóteles, 2005) o al ejercicio de lo que se considera *correcto* desde una óptica social, así pues el Legislador deberá tener en cuenta las connotaciones reales y satisfacer el interés general amparada en criterios de lo correcto.

Este concepto jurídico indeterminado, entendido como "de lo que es y puede llegar a ser, sea ciencia, lenguaje o sistema, el derecho se constituye como una herramienta lógica y necesaria que permite la convivencia social de todas las individualidades" (López P. Leandro, 2013, p. 94) posibilita establecer a todas luces la protección legal que debe hacer el ordenamiento jurídico colombiano por aquellos actos inmorales realizados por el Congreso, en cabeza de la función legislativa, lo que matizaría una justificación exacta de la tipificación del derecho colectivo a la moralidad legislativa, en el entendido del equilibrio de poderes y del ejercicio del contrapoder en cabeza de la Rama Judicial para garantizar los derechos subjetivos de la comunidad.

Con base en todo lo anterior, se denota que existe una serie de vacíos en la moralidad legislativa, el primero de ellos denotado por la ausencia teórica



en la construcción jurisprudencial de la moral; la falta de debate doctrinal de la moral y el derecho en el ejercicio de la función legislativa y en el ejercicio de la función judicial; otro vacío que se ha encontrado es la ausencia de delimitación de la moral en la función pública en general; finalmente como vacío predominante y que originó el problema jurídico es el derivado de la ruptura al equilibrio de poderes, particularmente a lo relacionado con la coacción existente de moralidad administrativa y ausencia de moralidad judicial y legislativa.

CONCLUSIONES

Tal y como se pudo apreciar a lo largo del presente escrito, se identificaron vacíos en la estructura del ordenamiento jurídico, especialmente en la interrelación de la protección de los derechos e intereses colectivos y la función legislativa; por ello, antes de entrar a determinar la existencia de dichos vacíos y la forma en que estos deben ser subsanados, es menester resolver el problema jurídico propuesto en la introducción del escrito.

La moralidad legislativa también debe ser un derecho colectivo por dos factores, el primero de ellos se remite a que los derechos colectivos encuentran soporte sustancial en los intereses de la sociedad, estableciéndose allí lo entendido por la moral. El segundo factor encuentra sustento en la relación existente entre la moralidad y la función legislativa, siendo la primera la que le da origen a la segunda, pues en la preexistencia del Estado el hombre realiza una cesión de leyes morales individuales para la creación del

Estado y este, una vez creado, matizaría dicha representación democrática en la promulgación de leyes que representan estos intereses morales, pero en una colectividad. Sobre este segundo factor es menester indicar que el Legislador que obra moralmente legitima su proceder, mientras que aquel que no lo hace deberá ser coaccionado por la ciudadanía de manera judicial; por ello, se debe ostentar el derecho colectivo a la moralidad legislativa como un medio de control que pueda ejercer cualquier ciudadano.

Ahora bien, el principal vacío jurídico existente en la interrelación entre los derechos colectivos y la función legislativa tiene origen en la ausencia de coacción al Legislador por parte de cualquier ciudadano para la satisfacción del interés general o la búsqueda de la felicidad, situación que no sucede con la administración, pues de forma desequilibrada el Legislador le cargó una responsabilidad adicional a la administración, y concentró el poder de manera legítima y soberana en sí mismo, sin que existiera incluso responsabilidad sobre él.

Otro de los vacíos que se puede apreciar en el desarrollo del presente escrito es el despotismo del Legislador en el cumplimiento de las órdenes jurisprudenciales para regular materias que tienen problemáticas especiales desde una óptica indirecta, habida cuenta de que la relación directa se supeditaría a la coacción legal que debería ostentar cualquier ciudadano para solicitar vía judicial al Legislador regular una materia que haya sido omitida por las mismas disposiciones legales o por las disposiciones constitucionales a que haya lugar.

También se resalta, como se afecta de manera indirecta la legitimación del ejercicio de la función pública en cabeza del Legislador, pues se aprecia sobremanera que la ausencia de coacción del pueblo sobre su representante por excelencia en la conformación del Estado implica una ineficiencia en su representación, control, contrapeso y contrapoder, teniendo en cuenta que se matiza como una rama del poder público que no cumple de manera óptima sus funciones.

Finalmente, este vacío ha de ser subsanado con una propuesta de mejoramiento del literal *b* del artículo 4.º de la ley 472 de 1998, en la cual se pueda adherir el término “y legislativa”, después del término “moral administrativa” para que el mencionado literal tenga la facultad suficiente de permear la función pública que se desarrolla en el marco de ambas instituciones, es decir, que la moral cubra todo el ordenamiento jurídico tanto en lo legislativo como en lo administrativo. En consecuencia, resulta importante señalar que la moral administrativa no es extensiva a las funciones legislativas debido a la delimitación jurisprudencial de esta figura; asimismo tampoco los principios de

colaboración armónica, subsidiariedad y coordinación que se dilapidan ante la ausencia coactiva de los mismos.

Dicha proposición permitiría que el literal *b* del artículo 4.º de la ley 472 de 1998 disponga lo siguiente: “b. La moralidad administrativa y legislativa”, siendo ambos criterios jurídicos indeterminados y de suficiente peso normativo, para que mediante la jurisprudencia analizada para cada caso particular desglose lo que corresponda. Esto tendría como consecuencia directa la legitimación del actuar del Legislador.

Podría plantearse la existencia de una ineficacia jurídica en el fallo contencioso que obligue al Legislador a la protección de los derechos e intereses colectivos; no obstante, el juez contencioso, quien es en últimas el único facultado para juzgar al Estado, puede disponer de las herramientas que considere correspondientes para coaccionar al Legislador, su presidente o sus comisiones, a tomar las medidas correspondientes para que se protejan los derechos e intereses colectivos relacionados, por medio de órdenes dentro del pacto de cumplimiento.

REFERENCIAS

- Aristóteles. (2005). *Ética a Nicómaco*. (Vol. 9, Trad. José Luis Calvo Martínez). Alianza Editorial.
- Bentham, J. (1836). *Deontología o Ciencia de la Moral*. (Vol. 1, Trad. D.P.P.). Librería de Mallen y Sobrinos.
- Camps, V., Guariglia, O. & Salmerón, F. (2002). *Concepciones de la Ética*. Trotta.
- Calsamiglia, A. (1993). *¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?* Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Constitución Política del Estado de la Nueva Granada. 1 de marzo de 1832 (Colombia).
- Constitución 1991. Gaceta Constitucional, 114. 7 de julio de 1991(Colombia).
- Cortina, A. (2000). *Ética sin moral*. Editorial Tecnos.
- Ferraro, E. A. (2009). *Reinventando el Estado. Por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Instituto Nacional de Administración Pública - INAP.
- Franco, J. C. (2017, septiembre). De la Independencia a la República. *Memorias del VII Congreso del Instituto Colombiano de Historia del Derecho*. Chía, Universidad de la Sabana, Colombia.
- Friedrich, C. (1969). *Introducción a la Teoría Política*. Editorial Roble.
- Fuller, E. (1967). *La moral del derecho*. Editorial F. Trillas S.A.

Güecha Medina, C. N. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. Grupo Editorial Ibáñez.

Hart, H.L.A. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Hobbes, T. (1980). *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica.

Hourquebie, F. (2015). *Elementos sobre la justicia*. Universidad del Rosario.

Kant, I. (1988). *Lecciones de Ética*. (Trad. Roberto Rodríguez Aramayo). Editorial Crítica Kant, I. (2011). *Teoría y Praxis*. No books editorial.

Latorre González, I. (2015). *El juez administrativo colombiano ¿un actor influyente en el fortalecimiento del Estado Social y Constitucional de derecho?* Universidad del Rosario.

Leiva Ramírez, E., & Alonso García, M. C. (2012). La responsabilidad patrimonial del Legislador. *Administración & Desarrollo*, 40(55), 33-48.

Lipsky, M., Wrigth Mills, C., Charma, A. & Gupta, A. (2014). *Las Burocracias*. Nuevo Pensamiento Jurídico.

López Peña, Edmer Leandro. (2013). *Discrecionalidad aumentada: efecto del concepto jurídico indeterminado en la discrecionalidad administrativa*. Universidad Libre de Colombia.

López Rivera, J. A., Gama, L. E., Baumann, P., Ramírez, C. A., Ramos Arenas, J., Schuster, F. & Thomson, G. (2018). *Ontología Social: Una Disciplina de Frontera*. Universidad Nacional de Colombia.

Maquiavelo, N. (2008). *El Príncipe*. (Trad. Francisco Javier). Centro Editor PDA, S.L.

Mayer, J. P. (1966). *Trayectoria del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica.

Mercado Gazabón, A. C. (2015). *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia: El sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos*. Editorial Universidad del Rosario.

Montaña Plata, A. (2005). *El Concepto de servicio público en el Derecho Administrativo*. Universidad Externado.

Muñoz, J. R. A. (2015). El derecho administrativo ante la crisis A&C- *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 15(60), 13-37.

Naranjo Mesa, V. (1990). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Temis.

Nietzsche, F. (2003). *Genealogía de la moral*. Tecnos.

Ortiz Millán, G. (2016). Sobre la distinción entre ética y moral. *Isonomía*, 45, 113-139.

Penagos, G. (1995). *El servicio público: ley de servicios domiciliarios-doctrina-jurisprudencia*. Ediciones Ciencia y Derechos.

Pokrovski, V. S. (1966). *Historia de las Ideas Políticas*. Grijalbo.

Puigpelat, O. M. (2003). El concepto de derecho administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional. *Revista de Administración Pública*, (162), 47-87.

Rawls, J. (1979). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica.

Rivera de Rosales, J. (2004). La moralidad. Hegel versus Kant II. *Éndoxa: series filosóficas*, (18), 383-416. DOI: <https://doi.org/10.5944/endoxa.18.2004.5096>

Rivero, J. (2002). *Páginas de Derecho Administrativo*. (Trabajo de tesis). Universidad del Rosario.

Rodríguez, L. (2011). *Estructura del Poder Público en Colombia*. Temis.

Rousseau, J. J. (1983). *El contrato social*. Sarpe.

Rodríguez-Arana, J. (2014). *Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis; El Servicio Público a la luz del derecho comunitario europeo*. Universidad del Rosario.

Saffon, M. P. & García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107.

Secondat, C. L. (1906). *El espíritu de las leyes*. Biblioteca General de Victoriano Suarez.

Sen, A. (2012). *La idea de la justicia*. Taurus. Hernando Valencia Villa.

Souto, M. (1). Las leyes penales en blanco. *Nuevo Foro Penal*, 12(68), 13-30.

Uprimny, R. (2011). *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*. Siglo Veintiuno Editores.

Vidal Perdomo, J. (1994). *Derecho Administrativo*. Temis.

Williams, B. (2012). *En el principio era la acción. Realismo y moralismo en el argumento político*. Fondo de Cultura Económica.

Younes Medina, D. (2011). *Consejos Superiores de la Administración, Neocorporativismo y Participación Orgánica*. (Trabajo de tesis maestría). Universidad del Rosario.

Younes Moreno, D. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Temis.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado de Colombia. (2002). Sentencia 50001-23-31-000-2000-0446-02 (AP-0446). C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado de Colombia. (2006). Sentencia 25000-23-25-000-2003-02356-01 AP. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado de Colombia. (2006). Sentencia 25000-23-25-000-2002-01089-01 AP. M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado de Colombia. (2010). Sentencia 68001-23-15-000-2003-01472 01 AP. M. P. Mauricio Fajardo.

Consejo de Estado de Colombia. (2011). Sentencia 25000-23-26-000-2005-01330-01 AP. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado de Colombia. (2013). Sentencia 25000-23-24-000-2011-00530-01 AP. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-239. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-893 de 1999.
M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (2004a). Sentencia T-301. M. P.
Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. (2004b). Sentencia C-246 de 2004.
M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-1153. M. P.
Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-355. M. P. Jaime
Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-630. M. P. María
Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-041. M. P.
Gabriel Eduardo.

Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo
público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan
otras disposiciones. 23 de septiembre de 2004. D. O. n.º 45.680.

Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la
Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de
las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposicio-
nes. 6 de agosto de 1998. D. O. n.º 43357.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento
Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero
de 2011. D. O. n.º 47956.

Presidencia de la República de Colombia. (1968). *Decreto 3138. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*. D. O. n.º 32689.

Presidencia de la República de Colombia. (1977). *Decreto 1652. Por el cual se determina el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones*. D. O. n.º 34840.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

“NO ES UN MERO INTERMEDIARIO”; ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA GIG ECONOMY. EL ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COLOMBIANA CON RESPECTO A RAPPI

“YOU ARE NOT A MERE INTERMEDIARY”; ANALYSIS OF CONSUMER PROTECTION IN THE GIG ECONOMY. THE STUDY OF THE DECISIONS OF THE SUPERINTENDENCE OF INDUSTRY AND COMMERCE OF COLOMBIA CONCERNING RAPPI

“NÃO É UM MERO INTERMEDIÁRIO”; ANÁLISE DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA GIG ECONOMY. O ESTUDO DAS SENTENÇAS DA SUPERINTENDÊNCIA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DA COLÔMBIA EM RELAÇÃO AO RAPPI

RESUMEN

Juan Felipe Parra Rosas ¹

<https://orcid.org/0000-0001-7898-3535>

El presente artículo busca hacer un análisis de cómo ha operado la protección a los derechos de los consumidores en la gig economy en Colombia, tomando como caso de estudio las sentencias en contra de Rappi proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección a los consumidores. Para hacerlo, se adelantó una búsqueda en la base de datos de la relatoría de la Superintendencia, la cual arrojó cuatro fallos. Los resultados del estudio muestran que, pese a que existe un número limitado de fallos de libre acceso, en tres de ellos se condena a la plataforma y se deja en claro que no es un mero intermediario en la relación de consumo; siendo garante de los derechos de los consumidores.

Palabras clave: Aplicación informática; consumidor; fallo judicial; economía de mercado; Superintendencia de Industria y Comercio; algoritmo; Derecho mercantil.

¹ Abogado de la Universidad del Rosario, Bogotá - Colombia con profundizaciones en Derechos Humanos y Derecho Constitucional de la misma Universidad. Magíster en Derecho y estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesor de cátedra de la Universidad de los Andes y la Universidad del Rosario. Asistente de investigación de la Universidad de los Andes dentro del proyecto Cátedra OMC. Bogotá, Colombia. Correo electrónico jf.parra12@uniandes.edu.co. ORCID: 0000-0001-7898-3535 "

Artículo de investigación resultado de los debates en torno a la "Cátedra OMC" llevada a cabo por la Universidad de los Andes, Bogotá - Colombia.

Fecha recibido: 10/05/2023

Fecha aceptado: 26/06/2023

Cómo citar:

Parra, J. (2024). "No es un mero intermediario"; análisis de la protección al consumidor en la gig economy. El estudio de las sentencias de la Superintendencia de Industria y Comercio colombiana con respecto a Rappi. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 54-73. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.974>

**ABSTRACT**

This article analyzes how the protection of consumer rights has operated in the gig economy in Colombia, taking as a case study the decisions against Rappi handed down by the Superintendence of Industry and Commerce in terms of the protection of the consumers. To do that, I searched in the database of the Superintendency's report, which yielded four rulings. The results of the study show that, even though there is a limited number of decisions, in three of them, the platform is condemned, and it is clear that it is not a mere intermediary in the consumer relationship, being a guarantor of consumer rights.

Key Words: Computer application; consumer; legal decisions; market economy; Superintendence of Industry and Commerce; algorithm; commercial law.

RESUMO

Este artigo busca fazer uma análise de como tem funcionado a proteção dos direitos do consumidor na gig economy na Colômbia, tomando como estudo de caso as sentenças contra a Rappi proferidas pela Superintendência da Indústria e Comércio em matéria de defesa do consumidor. Para tanto, foi realizada uma busca no banco de dados do relatório da Superintendência, que rendeu quatro acórdãos. Os resultados do estudo mostram que, apesar de haver um número limitado de decisões de acesso gratuito, em três delas a plataforma é condenada e fica claro que não é um mero intermediário na relação de consumo; Ser garante dos direitos do consumidor.

Palavras-chave: Aplicativo computacional; consumidor; Falha judicial; economia de mercado; Superintendência da Indústria e Comércio; algoritmo; Direito Mercantil.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca hacer una evaluación de las sentencias existentes y publicadas en contra de Rappi proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de los derechos de los consumidores¹. El objetivo principal es entender cómo ha reaccionado el juez de consumo en Colombia frente a los reclamos de los consumidores de productos que utilizan las plataformas digitales de reparto para realizar sus compras; empleando como caso de estudio el análisis de las sentencias que resuelven los reclamos realizados en contra del actuar de Rappi. De esta forma se pretende responder a la pregunta de cómo ha operado la protección a los derechos de los consumidores en la gig economy en Colombia desde un nivel formal, utilizando el análisis jurisprudencial a manera de método.

No es un secreto que este tema es cada vez más relevante en el mundo, dado el crecimiento del comercio electrónico mediante este tipo de plataformas, las cuales han cambiado las preferencias de los consumidores que optan por comprar en línea (Chawla y Kumar, 2022); siendo las protagonistas para solventar las necesidades básicas relacionadas con la adquisi-

ción de bienes y servicios de sus usuarios durante la pandemia ocasionada por la COVID-19 (Sharma et al., 2021). Además, como lo han encontrado algunos autores (Vancauteren et al., 2011) el comercio electrónico ha ampliado las opciones de ahorro de costos y ha aumentado la productividad en los procesos dentro de las empresas, abaratando precios tanto para vendedores como para compradores dentro de sus transacciones económicas.

Sin embargo, pese a la utilidad práctica que ha tenido el comercio a través de los medios electrónicos, particularmente a través de plataformas digitales de reparto, existen retos frente a las nuevas situaciones que pueden llegar a ameritar la incursión del derecho para proteger a los usuarios de estas plataformas, que a través de sus dispositivos móviles ingresan a los mercados digitales (Ruiz, 2022). Precisamente, es en este tema en el que el derecho del consumo aparece como protagonista.

Cómo lo ha desarrollado la teoría jurídica, particularmente la teoría de la desigualdad del poder comercial, los consumidores (clientes), al tener un estatus económico más débil que el de los productores (proveedores), requieren una protección especial; que en los ordenamientos jurídicos del mundo se materializan en compendios normativos que congregan algunas garantías particulares que se deben respetar en las relaciones de consumo (Daniel, 2005; Haupt, 2003; Liyang, 2019; Porter, 1979). Entonces, sin importar que intermedie la tecnología y que la adquisición de bienes esté permeada por un algoritmo, por diversos proveedores y agentes de consumo, la relación

1 Es importante señalar que pese a que la Superintendente Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el radicado número 18-256766-8 del 8 de agosto de 2019, manifestó que existían contra Rappi un total de 472 demandas, de las cuales 108 demandas se encontraban activas, correspondientes éstas últimas a los años 2018 y 2019 y finalizadas 364 y que fueron presentadas durante el lapso de 2016 a 2019; no todas son públicas y las únicas acciones que se encontraron en la relatoría de la Superintendencia fueron las cuatro analizadas.

existente entre los consumidores y las plataformas de reparto va a estar cubierta por las regulaciones de consumo de los diversos Estados. Es decir, que no requieren encuadres dogmáticos propios, haciendo aplicables las reglas generales en la materia.

Precisamente, es en ese rol protagónico que tiene el derecho del consumo en el que se enfoca esta investigación. Mucha de la literatura sobre comercio electrónico y la protección del consumidor muestra la alta atención que ha tenido este tema por parte de las autoridades reguladoras, agencias gubernamentales, asociaciones comerciales y otros actores asociados (Belwal et al., 2020; Dhanya, 2015; Cortés, 2010). Sin embargo, en el país no existen estudios que evalúen el derecho del consumo en movimiento. Como ya se dijo, el artículo busca mostrar cómo ha funcionado operativamente el derecho del consumo para resolver casos relacionados a transacciones comerciales a través de plataformas digitales de reparto, usando como caso de estudio los fallos existentes y de libre acceso en contra o a favor de Rappi. Esto parte de una apuesta política por entender las implicaciones que pueden llegar a tener la operativización de las normas en materia de consumo por los operadores jurídicos en la vida de las personas; entendiendo que el derecho tiene efectos reales que pueden llegar a implicar una distribución del poder en una relación contractual en donde existe una asimetría entre los sujetos (consumidor- vendedor o proveedor).

Para hacerlo, a continuación, se presenta la metodología utilizada en la investigación, junto a las razones por las cuales se eligió como caso de estudio los

fallos públicos que involucran a Rappi y los criterios materiales y temporales que fueron tenidos en cuenta para el análisis jurisprudencial. Después abordaré el análisis dogmático de los fallos estudiados, haciendo un breve recuento de los casos, los puntos interesantes relacionados al rol de la plataforma como proveedora de productos y sus obligaciones relacionadas al deber de información, la obligación de mantener los precios de las ofertas presentadas en la aplicación y la prohibición de incluir cláusulas abusivas en sus términos y condiciones. Para finalizar por último con algunas reflexiones y conclusiones finales.

MÉTODO: ¿POR QUÉ RAPPI? LA REVISIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL JUEZ DE CONSUMO EN COLOMBIA

Para comenzar es importante tener claridad del por qué se escogió hacer el análisis sobre las sentencias públicas dentro de las acciones de protección a los consumidores proferidas en contra o favor de Rappi en Colombia. Esta plataforma de reparto, como lo ha afirmado su Gerente, cuenta con más de 3 millones de usuarios únicos y activos, y más de 30.000 comercios suscritos en el país. Eso hace que sea una de las plataformas y aplicaciones referentes en nuestro contexto; siendo este el motivo de su elección (La República, 2022). Además, el enfoque metodológico de la investigación se concentró en estudiar cómo opera el derecho de consumo en el caso particular de una plataforma de reparto. Si bien, puede dar pistas al panorama general, no pretende ser totalizante ni llegar a conclusiones absolutas; reconociendo los límites en su alcance.

Ahora bien, en lo que respecta al análisis de sentencias relacionadas a las acciones de consumo en contra de Rappi proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio es importante hacer algunas claridades conceptuales frente a qué entiendo con análisis jurisprudencial. El análisis de fallos es un instrumento investigativo útil para interpretar, teorizar, clasificar, y evaluar las sentencias producidas por los órganos facultados para dirimir conflictos en los Estados, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio. Es decir que este instrumento permite evaluar los principales puntos del raciocinio judicial, más aún cuando conceptualiza algún derecho (López, 2006).

En este artículo empleé dicha metodología, iniciando con una búsqueda en la base de datos de la relatoría de la Superintendencia², mediante los descriptores de búsqueda "Rappi" y "consumidores"; tomando como límite de tiempo entre enero de 2016 y diciembre de 2022. Se tomaron estos extremos temporales teniendo en cuenta que la empresa fue fundada a finales del 2015 y la investigación tuvo lugar a inicios de 2023. Además, únicamente me concentré en los fallos relacionados con la unidad de análisis de la investigación: los derechos de los consumidores.

Dentro de la búsqueda encontré cuatro fallos concentrados en acciones de protección del consumidor. Uno corresponde al 2019, dos al 2020 y el último al 2022. En tres de los cuatro fallos analizados se con-

denó a Rappi por efectivamente violar los derechos de los consumidores, mientras que en el fallo restante se le absolvió por deficiencias en el material probatorio presentado por la accionante. Algo llamativo de este artículo es que busca rescatar y hacer uso de los fallos judiciales proferidos por autoridades administrativas³.

Por último, es importante señalar que pese a que la Superintendente Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el radicado número 18-256766-8 del 8 de agosto de 2019, manifestó que para el 2019

3 Respecto a este punto es importante recordar que, a partir de la Constitución de 1991, la facultad de administrar justicia como poder jurisdiccional del Estado no recae únicamente en la rama judicial, ya que como lo señalan Ramírez y Hernández (2021), algunas autoridades administrativas del poder ejecutivo han sido investidas de ese poder. De esta manera las autoridades administrativas pueden fungir como jueces, al resolver un conflicto entre las partes. Sin embargo, la habilitación debe tener un asidero legal. Por ejemplo, cuando la pretensión verse sobre un asunto cuya competencia material radique en temas relacionados a competencia, propiedad intelectual, salud o consumo, entidades administrativas pueden actuar como jueces para resolver los litigios en estas áreas. Así, las entidades administrativas como la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo una entidad de inspección, control y vigilancia, tiene las facultades de canalizar el derecho de acción de los ciudadanos relacionados con temas de consumo. De esta manera el ejercicio de facultades jurisdiccionales por autoridades administrativas ha sido un desarrollo de gran relevancia para el actual modelo constitucional. De hecho, "[A] día de hoy son casi una decena de entidades del poder ejecutivo que administran justicia en el país; cumpliendo dicha función la mayoría luego que entrara en vigencia la constitución del 91 (Superintendencia Financiera, Superintendencia de Industria y Comercio; y la Superintendencia Nacional de Salud, el ICA -Instituto Colombiano Agropecuario-, y la Dirección Nacional de Derechos de Autor), sin olvidar las que ya venían cumpliendo la actividad antes de adoptarse la Carta Superior hoy vigente, verbigracia: comisarios de familia, defensores de familia, la Superintendencia de Sociedades, o la Dirección Marítima" (Ramírez y Hernández, 2021).

2 La búsqueda se efectuó en la Relatoría de la Superintendencia de Industria y Comercio: <https://relatoria.sic.gov.co/#/results>

existieron en contra de Rappi un total de 364 demandas finalizadas y que fueron presentadas durante el lapso de 2016 a 2019; no todas son públicas y las únicas acciones que se encontraron en la relatoría de la Superintendencia fueron las cuatro analizadas en este artículo.

¿QUÉ NOS DICEN LOS FALLOS EN CONTRA Y A FAVOR DE RAPPI SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES CON RESPECTO A LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE REPARTO?

Los cuatro fallos analizados, a comparación con las sentencias proferidas por los jueces de la república en temas civiles, laborales, penales o constitucionales, son textos cortos. El análisis de los hechos y el raciocinio del juez de consumo en estos casos están planteados de tal forma que sea fácil de entender para el consumidor que, en ejercicio legítimo de su derecho de acción, decide iniciar una acción de consumo. Algo llamativo de los fallos analizados, es que solo en una ocasión se encontró que Rappi, la plataforma elegida para el análisis, no había violado los derechos del consumidor. Sin embargo, en los otros tres fallos la Superintendencia de Industria y Comercio, actuando como juez de consumo, encontró que la plataforma había violado varias de las garantías que tienen los consumidores en virtud del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011); siendo claro además, pese a la insistencia de la plataforma de figurar como mero intermediario entre el oferente y el consumidor, que esta actuaba como proveedora de los productos objeto de reclamo judicial dentro de los procesos revisados.

A continuación se presenta al lector un breve análisis de los hechos de los casos y la resolución final dada por el juez de consumo. Para así, pasar a un análisis jurídico de las consideraciones y sus implicaciones para los consumidores de las plataformas digitales de reparto, especialmente los usuarios de Rappi.

CARACTERIZACIÓN DE LOS FALLOS ANALIZADOS

El primer fallo existente y de libre acceso es el del 26 de diciembre de 2019. En dicha ocasión, el señor Iván Darío Sierra Escobar demandó a Rappi, ya que esta plataforma había incumplido una oferta presentada dentro de su aplicación, la cual constaba de un televisor por un valor \$780.000 pesos, con un descuento de \$359.500, teniendo un valor final de \$424.000 pesos. El accionante argumentó en su escrito que el 10 de julio de 2018 adquirió dos televisores a través de la aplicación de la plataforma demandada. Sin embargo, la plataforma decidió cancelar unilateralmente el pedido y no realizar la entrega del producto, manifestando que se habían agotado las unidades disponibles para esa promoción.

Siendo así, el consumidor decidió presentar la acción de consumo el 10 de julio de 2018. La cual fue contestada por la plataforma demandada quien como argumento principal esgrimió que era un simple portal de contacto y mostró las razones por las cuales el precio presentado en la aplicación obedeció a fallas tecnológicas en sus servidores. Además, para soportar este último punto, señaló que la oferta presentada no constituía una oferta seria debido a

que se configuraba un precio irrisorio en el valor del producto.

Al resolver el caso, el juez de consumo evaluó el argumento de la plataforma de que esta solo funcionaba como un portal de contacto. Para ello, evaluó que se entiende en el ordenamiento jurídico nacional como tal; siendo claro que esta figura jurídica opera como un agente del comercio en línea en calidad de simple intermediario, que conecta oferta con demanda, tal y como lo dispuso el legislador en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011⁴. Partiendo de dicho supuesto es claro que, aunque la plataforma actuara como portal de contacto sigue existiendo la obligación de asegurarse de garantizar que los oferentes entreguen información clara a los consumidores, tal como lo dejó claro la Superintendencia en la Sentencia-Expediente: 18-182237 del 26 de diciembre 2019:

"Además, es claro que, bajo la regulación prevista en el Estatuto del Consumidor, incluso a aquellos sujetos que realizan una actividad de mera intermediación y que, en esa medida, se les podría catalogar como portales de contacto, les resultan exigibles los deberes de información y transparencia de cara al consumidor, para que en el caso concreto se les

libere de las responsabilidades que recaen sobre los proveedores en el comercio electrónico."

Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio entró a dictaminar la calidad de Rappi en la relación de consumo. Llegando a la conclusión de que su naturaleza jurídica no era la de un portal de contacto. Para el juez de consumo fue más que claro que la plataforma tenía un rol activo en la operación y en las condiciones de la transacción; teniendo la calidad de proveedor. La Superintendencia consideró que la plataforma no solo contaba con su estructura física y digital para hacer posible la interacción entre los usuarios. Ya que esta se involucraba directamente en la operación económica, al cursar necesariamente la transacción a través de la plataforma; al establecer los términos y condiciones que regulaban la adquisición del producto; al fijar el precio de los productos; y al efectuarse el pago del precio directamente en su portal. Al respecto, el raciocinio de la Superintendencia fue enfático en que la plataforma Rappi hace parte de la relación de consumo, señalando que:

"Para este despacho judicial es claro que RAPPI S.A.S. sí tiene un papel activo en la operación y en las condiciones de la transacción, al punto que: i) el operador se subroga en los créditos pagaderos al mandatario por autorización de este último; ii) Rappi se reserva el derecho de fijar precios diferentes a los del punto de venta del comercio exhibido en la plataforma virtual; y iii) cuando por errores de carácter tecnológico se exhiben precios erróneos de los productos en la plataforma, que evidentemente resultan desproporcionados, comparativamente con el precio del producto en el mercado, el operador podrá cancelar

4 "Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando ésta lo solicite." (Ley 1480 de 2011)

la(s) órdenes realizadas de productos con dichos precios, a su libre discreción y con plena autonomía. En conclusión, RAPPI S.A.S., no tiene la condición de portal de contacto. A esto, debe añadirse que esta Superintendencia en sede administrativa ha reconocido que se ha de considerar como plataforma de comercio electrónico a aquella que no se restringe a permitir el contacto entre compradores y vendedores, sino que también hace parte de la relación de consumo de forma directa al actuar como proveedor de bienes y servicios y de terceros o propios y de terceros. De tal suerte que, RAPPI S.A.S. es una plataforma de comercio electrónico y será considerado proveedor ante el demandante.” (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237. Sentencia del 26 de diciembre de 2019)

Al quedar clara la existencia de una relación de consumo y el rol de Rappi en la transacción, la Superintendencia se concentró en señalar las garantías que tienen los consumidores en este tipo de espacios comerciales. En primera medida recordó, como lo establece el artículo 23 del Estatuto del Consumidor, que los consumidores tienen derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se les ofrecen. Posteriormente, abordó el tema relacionado con el núcleo esencial del derecho a la libre elección del consumidor, dejando en claro la importancia de que no existan imprecisiones en la venta y en que las condiciones sean verídicas para que el consumidor emita un juicio en el que pueda valorar las diferentes alternativas existentes en el mercado. Al respecto sentó que:

“Se ha sostenido por esta entidad que el núcleo esencial del derecho a la elección lo integra la decisión de consumo libre e informada. Esto implica que los empresarios deben: i) evitar las presiones indebidas sobre el consumidor; y ii) brindar los elementos de juicio que le permitan a dicho sujeto valorar las diferentes alternativas existentes en el mercado y optar por el producto que mejor satisfaga sus necesidades y que se ajuste, en mayor medida, a su capacidad, preferencias y hábitos de consumo” (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237. Sentencia del 26 de diciembre de 2019)

Dentro de este punto, por el déficit trabajo probatorio de la plataforma que no cumplió con ninguna de las cargas argumentativas, como lo fueron probar efectivamente su alegación respecto a su condición y los argumentos relativos al precio irrisorio, la Superintendencia encontró que efectivamente se habían violado los derechos al consumidor; pues el accionante no estaba en capacidad de conocer que el precio anunciado correspondía a un error; constituyendo una violación directa al deber de información y a la vinculatoriedad de la oferta. Así lo dispuso el juez de consumo:

Puestas de este modo las cosas, no cabe duda para el despacho de que la demandada incumplió con las obligaciones que eran de su resorte, pues desconocido que estaba obligado de hacer entrega al consumidor de los productos que había adquirido al aceptar la oferta dispuesta por la sociedad demandada en su página web, lo que abre la puerta a los remedios previstos por el ordenamiento respecto de estas infracciones a los derechos de los consumidores. Sobre ese punto, se ha reconocido la responsabilidad del empresario



que desconoce la información suministrada a reparar los daños causados (numeral 3 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011). (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237. Sentencia del 26 de diciembre de 2019)

establecido en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, pues el consumidor sólo está obligado a pagar el precio anunciado." (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237. Sentencia del 26 de diciembre de 2019)

Por último, en este caso la Superintendencia hace algunas consideraciones respecto a las cláusulas contenidas en los términos y condiciones de la aplicación. Encontrando que la cláusula que disponía la posibilidad de la plataforma de cancelar las ofertas de manera unilateral por errores en los precios era totalmente abusiva e ineficaz. Para la Superintendencia esta cláusula desconoció varias normas referidas a los derechos de los consumidores contenidos en el Estatuto del Consumidor. Además de que la plataforma se confirió a sí misma la facultad de cancelar los pedidos cuando se advierte un precio erróneo, lo que configuró un abierto desconocimiento del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011. Al respecto señaló que:

"Para el caso particular, este despacho observa que la condición planteada por PAPPI S.A.S. es ineficaz por contrariar el orden público, de allí que es relevante destacar que el artículo 4° de la Ley 1480 de 2011, señala que: "Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público". Descendiendo al caso concreto se advierte que la sociedad PAPPI S.A.S., al consagrar esta condición quebranta una serie de normas de orden público relativas al deber de información, toda vez que de manera unilateral se aboga la facultad de cancelar los pedidos cuando advierte un precio erróneo, lo que implica un abierto desconocimiento del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, pues entonces los precios anunciados no resultan veraces y claros para el consumidor. Sumado a ello, infringe lo

El siguiente caso que conoció la Superintendencia relacionado con Rappi, fue una acción de protección al consumidor radicada por Natalia Velázquez García. La accionante alegaba que el 9 de septiembre de 2019 a través de la plataforma ingresó a comprar el seguro obligatorio de accidentes de tránsito "SOAT", el cual contaba con una oferta en la que la plataforma le otorgaría un código promocional por la suma de \$100.000 pesos, canjeables en rappi- créditos (mecanismos útiles para realizar compras). Sin embargo, el problema llegó cuando no se activó ningún espacio en el que pudiera ingresar el código promocional, por lo cual consideró que la plataforma incumplió la oferta. En este caso particular la Superintendencia, debido a la deficiencia del material probatorio, encontró que no se acreditaron las afirmaciones de la accionante relacionadas al incumplimiento de la efectividad de la garantía por un servicio, información u oferta y la aplicación de las normas de protección contractual.

Para la Superintendencia la accionante incumplió la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Además, la Superintendencia indicó que en la oferta presentada por la plataforma se

encontraban los términos y condiciones para que los consumidores los conociesen oportunamente.

El segundo caso que resolvió la Superintendencia en el 2020 relacionado con Rappi, fue el de Fabio Garrido. En este caso el consumidor argumentaba que decidió comprar en la plataforma dos prendas "Running Male STR short TGT", marca ADIDAS, por el valor de \$9.900 pesos; siendo esta la oferta publicada en la aplicación. Sin embargo, la plataforma decidió cancelar de manera unilateral la compra, ya que el precio había cambiado a \$119.000 pesos; sin darle mayor explicación al comprador. Una vez fue radicada la acción de protección al consumidor, la plataforma guardó silencio al respecto y no hizo uso de su derecho de contradicción procesal.

En este caso, pese a que podía configurarse un error evidente en el precio anunciado por la aplicación en la oferta aceptada por el comprador, la Superintendencia dejó en claro que este debía ser probado por el demandado, es decir la plataforma proveedora. Además, sentó que el actuar de la plataforma era contrario al artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del consumidor), ya que el contrato de compraventa ya se había perfeccionado, y todos los elementos de la oferta y condiciones objetivas se habían incorporado en el negocio jurídico, siendo ley para las partes. Así lo estableció en su parte argumentativa:

"En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el accionante se comunicó con la sociedad accionada explicando la situación de los artículos que pretendía

comprar; y, en respuesta se le indicó que procederían a cancelar el pedido. Frente a ello, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, establece que las condiciones objetivas y específicas anunciadas tienen fuerza vinculante en la relación de consumo. De ahí que, cuando el consumidor ha hecho una elección razonada, y se ha perfeccionado el contrato que origina la relación de consumo, los elementos de la oferta, las condiciones objetivas y demás información específica, se incorpora a ese negocio jurídico, convirtiéndose en ley para las partes". (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 20-198104. Sentencia del 20 de noviembre de 2020)

Siendo así, dispuso en la parte resolutoria del fallo que existió una vulneración de los derechos del consumidor a la información y a la elección. Ordenando a la plataforma a mantener el precio ofertado por el producto objeto de la controversia. Algo llamativo de esta sentencia es que, al igual que el primer caso, se hizo énfasis en la ineficacia de los cambios unilaterales en las condiciones de las ofertas presentadas por la plataforma.

Por último, tenemos el caso resuelto por la Superintendencia en el 2022. Pedro Pablo Patarroyo, decidió radicar una acción de consumo el 12 de abril de 2021 en contra de Rappi, ya que decidió comprar a través de la plataforma 36 botellas de cerveza "Corona de 355 mililitros" por el valor de \$72.000 pesos. Sin embargo, la plataforma decidió cancelar el pedido de manera unilateral sin darle alguna razón al comprador. Dentro de la contestación de la demanda, la plataforma señaló que actuaba como mero intermediario, entre el oferente y el consumidor final; siendo este mismo argumento utilizado en la primera



ocasión en la que la plataforma fue demandada. Sin embargo, como era de esperarse, el argumento de que su calidad era la de un punto de contacto fue desechado. Ya que como había señalado el juez de consumo en su primer fallo contra la plataforma, esta interactuó directamente con el accionando, reservándose el derecho de fijar precios y gestionar pedidos:

"En este caso, a pesar de que la sociedad accionada se intentó mostrar como un mero intermediario a través de la contestación de la demandada y al aportar sus términos y condiciones, lo cierto es que, en el plenario se encontró demostrado que RAPPI S.A.S. no puso en contacto al oferente de los productos con el accionante, interactuó de forma directa con el demandante y le indicó que la orden había sido cancelada debido a que el vendedor no aceptó enviar los productos adquiridos. De tal manera que, el despacho no podrá reconocer que la sociedad accionada actúa en calidad de simple intermediario. En adición, RAPPI S.A.S. cuenta con la facultad de subrogarse en los créditos, se reserva el derecho de fijar precios y gestionar pedidos, circunstancias que exceden las facultades de un simple intermediario" (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 21-152582. Sentencia del 12 de abril de 2022)

Además, el juez de consumo encontró que la plataforma había infringido lo señalado en el artículo 26 del Estatuto del Consumidor, pues el consumidor y usuario de la plataforma únicamente se encuentra obligado a pagar el precio anunciado en la aplicación; siendo totalmente inválido que la plataforma unilateralmente decida cancelar el pedido sin que medie la autorización del consumidor. En otras palabras, es claro que uno de los corolarios de la

Ley 1480 de 2011 que debe regir las transacciones económicas dentro de este tipo de plataformas de reparto es el respeto del precio anunciado. Siendo la plataforma condenada a acceder a la petición del consumidor, y no a las medidas que unilateralmente como proveedor decidió implementar para resarcir de manera unilateral su incumplimiento. Al respecto la Superintendencia señaló que:

En el presente caso, la sociedad demandada no entregó los productos adquiridos por el demandante y alegó que había procedido al reembolso del valor pagado en rappicréditos. Sin embargo, dicha favorabilidad no se encuentra acorde a la petición elevada por el demandante, el cual solicitó la entrega de los productos adquiridos y no la subrogación del precio pagado en rappicréditos. Además, se debe indicar que el consumidor tiene la facultad de elegir la forma en la que exigirá la garantía legal. Por lo tanto, la sociedad accionada no puede ignorar la petición del accionante y pretender que el despacho acceda a que se subrogue el valor pagado en rappicréditos. (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 21-152582. Sentencia del 12 de abril de 2022)

EVALUACIÓN DE LAS DECISIONES EN LAS QUE SE CONDENAN A RAPPI. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO DEL CONSUMO

Las nuevas tecnologías, especialmente las plataformas digitales de reparto, han generado un cambio disruptivo en las dinámicas sociales y con esto en los mecanismos jurídicos que buscan regular las interacciones entre los individuos. Desde el derecho laboral hasta el derecho de los contratos se han visto inmersos en estos desafíos tecnológicos, en donde

palabras como algoritmos o aplicaciones móviles comienzan a moldear los intercambios económicos entre consumidores, trabajadores, productores, empleadores y proveedores. Precisamente en estas nuevas circunstancias en las que el derecho ha tenido que responder a los avances tecnológicos, es donde se encuentran los fallos analizados. La Superintendencia de Industria y Comercio ha tenido que entrar a dirimir controversias suscitadas en estas plataformas digitales, que cuentan con una estructura informática para proveer diferentes productos a sus usuarios y posibles consumidores.

Muestra de ello, han sido los cuatro fallos analizados enfocados en controversias suscitadas en relaciones de consumo entre Rappi, una de las plataformas de reparto más grandes de Colombia, y sus usuarios. Como es bien sabido, una persona que quiera adquirir un producto y servicio de delivery en este tipo de plataformas debe consentir un contrato de adhesión; aceptando los términos y condiciones establecidas unilateralmente por la plataforma (Ruiz, 2022). Como lo ha planteado Ruiz (2022,) las cláusulas contenidas en este tipo de actividades al ser impuestas de manera unilateral, pueden llegar a tener contenidos en contra de los intereses de los consumidores, siendo a su vez abiertamente abusivas. De hecho, esta autora al analizar el clausulado de tres aplicaciones de delivery en Chile (Pedidoa Ya, Rappi y UberEats); encontró que en esta industria es común la existencia de cláusulas abiertamente ilegales y contrarias a las normas de consumo en la contratación de los servicios que estas ofrecen a sus usuarios.

Pues bien, la Superintendencia de Industria y Comercio en los casos analizados plantea varias tensiones y deja a entrever una práctica repetitiva de incumplimiento de varias normas relacionadas principalmente con el deber de información y la seriedad de la oferta presentada por Rappi, la plataforma estudiada. Como se observa en los fallos analizados existe una táctica reiterada por parte de la plataforma, al insistir en su calidad de punto de contacto, al argumentar que es un simple intermediario entre los comercios aliados y los consumidores finales. Sin embargo, ese argumento esgrimido por la plataforma ha sido desechado en dos ocasiones por la Superintendencia. Tanto en la sentencia del 2019 como en la de 2022 el juez del consumo fue claro en señalar la relevancia de la plataforma en la operación económica y en la relación de consumo, a tal punto que es esta plataforma la que fija los precios, indica los términos y condiciones de las ofertas y es capaz de cancelar de manera unilateral los pedidos. Siendo además el único espacio en el que se puede llevar a cabo la transacción; debido a que es la plataforma la que cuenta con los mecanismos para realizar el pago⁵.

5 Al respecto, la Superintendencia en uno de los fallos, señaló que para que una plataforma sea considerada un portal de contacto deberá: " i) demostrar que actúa como un mero intermediario, esto es, que simplemente pone en contacto a diferentes y consumidores; ii) demostrar que permite que el consumidor contacte al oferente de los productos a través de su sistema; iii) deberá brindar la alternativa de concretar la operación entre ellos (consumidor y oferente) al margen de la plataforma; iv) deberá acreditar que no tiene un rol fundamental en la operación, así como en las condiciones de la transacción; y) deberá haber informado de manera clara, veraz, suficiente, oportuna y verificable precisa e idónea que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como de los efectos y alcances de esa situación" (Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237. Sentencia del 26 de diciembre de 2019).

También es llamativo dentro de los fallos analizados cómo la plataforma recurrentemente (en tres de los cuatro fallos), incumplió lo señalado en las ofertas presentadas y terminó unilateralmente los pedidos realizados por sus usuarios y consumidores. Para la Superintendencia la plataforma no le brindó elementos de juicio suficientes y verídicos para que los consumidores supieran que la oferta presentada consistía en un error tecnológico de la aplicación. Es más, la Superintendencia encontró que al terminar unilateralmente los pedidos y cancelar las entregas de los productos comprados, la plataforma estaba incumpliendo su obligación como proveedor, consistente en hacer entrega de los productos que había adquirido el consumidor, al aceptar la oferta dispuesta en su aplicación.

Además, el juez de consumo encontró que la plataforma dentro de su clausulado contenía disposiciones que contrarían varias de las normas señaladas en el Estatuto del Consumidor, haciendo que sean totalmente ineficaces. Por ejemplo, desde su primer fallo hasta el último se ha indicado la ilicitud de otorgarse como proveedor la facultad unilateral de cancelar cualquier pedido cuando se exhiban precios erróneos de los productos. Esto es así, ya que se desconoce la obligación de que los precios sean claros y verídicos, restando además fuerza vinculante al precio ofertado. Esto es de gran importancia, ya que los tres conflictos en los que se condenó a la aplicación surgieron a raíz de la decisión de la plataforma de cancelar unilate-

ralmente los pedidos; amparándose para eso en los términos y condiciones, particularmente en la cláusula que les otorga dicha facultad, pese a que ya han existido fallos que han señalado que es abiertamente ilegal.

Sobre este punto es de resaltar que la Superintendencia de Industria y Comercio, en su rol administrativo de autoridad nacional de protección al consumidor, impuso a la plataforma una multa de mil setecientos cincuenta y cinco millones seiscientos seis mil pesos, equivalente para el 2020 a dos mil salarios mínimos legales vigentes. La entidad encontró, en un estudio minucioso, que en el uso de la plataforma existieron violaciones reiteradas a las normas de protección al consumidor. Para la Superintendencia, en su papel de policía administrativa, la plataforma ha incumplido reiteradamente sus obligaciones relacionadas a ofrecer información mínima frente a los productos e información pública de precios, y ha incurrido en conductas prohibidas tales como presentar publicidad engañosa e incluir en sus términos y condiciones cláusulas abusivas, entre otras. Esta decisión, si bien se produce por la Superintendencia en su calidad de entidad de inspección y vigilancia, muestra el incumplimiento reiterado por parte de la plataforma de seguir lineamientos básicos para garantizar los derechos de los consumidores, como lo son indicar de manera precisa y veraz las restricciones para acceder a las promociones y ofertas de la aplicación; junto a la veracidad de los precios expuestos visualmente en su

plataforma de comercio y otros puntos de interés que se sintetizan a continuación⁶ (Cuadro 1).

Para la Superintendencia en ese caso, es claro que los incumplimientos de la plataforma tienen la potencialidad de afectar al universo de sus usuarios y posibles consumidores. Para la entidad administrativa, las infracciones y el desconocimiento de las normas generales aplicables a los consumidores por parte de Rappi es una vulneración directa a la constitución y a los derechos colectivos de estos. Para la Superintendencia a los consumidores de este tipo de plataformas les son aplicables los derechos a recibir productos de calidad; a recibir información; a reclamar, a recibir protección contra la publicidad engañosa y a recibir protección contractual. Además, fue enfática en la rigurosidad que tienen que tener

6 Al respecto el lector puede consultar: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 65205 de 2020. 16 de octubre de 2020. [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/VER%20FINAL%2018-256766%20RAPPI%20rev%20papb%20180920%20\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/VER%20FINAL%2018-256766%20RAPPI%20rev%20papb%20180920%20(1).pdf)

las aplicaciones al momento de garantizar estos derechos, ya que su alcance, al tener una estructura de comercio en línea y al ser de fácil acceso, tiene un universo más grande de consumidores que se pueden ver afectados por su incumplimiento (Cuadro 1).

Por otra parte, en lo que concierne a las estrategias de litigio y conductas desplegadas por la plataforma en los casos de estudio, salta a la vista un inadecuado ejercicio del derecho de contradicción. La plataforma en una ocasión no se defendió y guardó silencio y en otra no se presentó a la audiencia realizada dentro del proceso. Además, sigue insistiendo en argumentos que han sido desechados en anteriores ocasiones por el juez del consumo. Por otro lado, en ninguno de los tres procesos relacionados a los errores en los precios ofertados en su aplicación, la plataforma cumplió con la carga probatoria de acreditar la ocurrencia de un error en el precio ofertado. Esto es, acreditar que la inexactitud en la información anunciada obedece a un error evidente y no a estrategias de mercadeo.

Cuadro 1. Derechos de los consumidores afectados sistemáticamente por Rappi (Resolución 65205 de 2020. 16 de octubre de 2020)

Derechos violados	Resumen de las consideraciones de la SIC
1. El derecho que les asiste a los consumidores a recibir información.	1. A los usuarios de la plataforma no se les indicó de manera completa lo referente a los términos y condiciones para entender la trascendencia de los anuncios de la aplicación. Tampoco se le permitió conocer el contenido y alcance de la publicidad ofertada. 2. Por otro lado, encontró que en varias ofertas la información suministrada carecía de veracidad. 3. La información no fue oportuna, toda vez que no se les dio a conocer a los consumidores en el momento que lo necesitaron.



2. Disposiciones contractuales, contenidas en los términos y condiciones que pudieron producir un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores.	Para la Superintendencia varias de las cláusulas existentes en los términos y condiciones de la plataforma implicaban para los consumidores <i>"una renuncia de los derechos que por ley les corresponden, que se presumiera una manifestación de su voluntad cuando de esta se derivaban erogaciones y obligaciones a su cargo, así como restringió o eliminó la facultad que éstos tenían para hacer efectivas las garantías ante el sujeto pasivo y éste incluyó disposiciones que limitaron la responsabilidad de las obligaciones legales que le asistían como proveedor"</i> (Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 65205 de 2020. 16 de octubre de 2020).
3. La plataforma no se cercioró que la entrega de los bienes adquiridos a través de su plataforma de comercio electrónico se realizara en la dirección indicada por el consumidor.	La plataforma no realizó las entregas de los productos en la dirección señalada. Además, ante los PQRS de los usuarios decidió darles respuesta fuera del término o no darles respuesta.
4. La plataforma no garantizó la calidad de la prestación de los servicios ofrecidos a través de su plataforma de comercio electrónico.	Al respecto, la Superintendencia manifestó que <i>"no cumplió frente a las entregas de los pedidos, respecto de las promociones u ofertas aplicables, realizó cobros injustificados a los consumidores, entregó productos diferentes o los mismos llegaron en mal estado a manos de los usuarios, así como no aplicó la membresía RappiPrime para que cubriera los gastos de los domicilios, situación que pudo ocasionar que éstos vieran defraudadas sus expectativas y se viera afectado el derecho que les asiste a recibir bienes y/o servicios de calidad, por lo que en este caso, se constituyó una violación al numeral 1.1 del artículo 3 y el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011"</i> . (Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 65205 de 2020. 16 de octubre de 2020).

Elaboración propia a partir de la Resolución 65205 de 2020. 16 de octubre de 2020

Como se puede observar en sede administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró, al igual que en los fallos analizados relacionados a acciones relativas a la protección del consumidor, que Rappi ha adoptado dentro de su andamiaje funcional una estructura que puede llegar a generar violaciones a las normas de protección de los consumidores. La plataforma analizada ha adoptado dentro de sus términos y condiciones de uso cláusulas abusivas e ilegales que, pese a que contravienen normas imperativas, siguen regulando el funcionamiento de la plataforma por parte de los consumidores.

REFLEXIONES FINALES

Cómo lo señalé en el artículo, tanto en la presentación de los fallos como en su análisis, es claro que le es aplicable las normas generales de protección a los consumidores a las nuevas realidades del comercio electrónico que se dan a través de las plataformas digitales de reparto. Dentro del raciocinio del juez de consumo el encaje dogmático existente en Colombia (Estatuto del Consumidor) es suficiente para resolver los conflictos que se pueden suscitar entre las plataformas y sus usuarios en la relación de consumo. Eso significa, que los hechos que pueden llegar a constituir una vulneración a los derechos de los consumidores de las plataformas pueden ser resueltos a través de una sencilla tarea de subsunción normativa.

Además, es llamativo cómo dentro de los fallos estudiados, en contra de la plataforma elegida para el análisis, el juez de consumo deja clara la obligatoriedad de cumplir con lo establecido en las normas de consumo, independientemente la calidad del sujeto, en este caso si se trata de un portal de contacto o un proveedor. En esa misma línea, señaló que las plataformas que tienen un modelo similar al de Rappi, en donde tienen la facultad de manejar las ofertas, establecer los precios e imponer las reglas de juego entre el consumidor y el establecimiento de comercio, no tienen la calidad de simple intermediario entre oferta y demanda. Es más, el juez de consumo va más allá para estudiar la verdadera calidad de la plataforma en su relación de consumo, encontrando que en realidad se comporta como un proveedor.

Por otro lado, dentro del análisis realizado se encontró por parte del juez de consumo algunos patrones problemáticos y reiterativos que han constituido demandas frecuentes de los usuarios de estas aplicaciones. Por ejemplo, se encontró que dentro de los términos y condiciones establecidas de manera unilateral por la plataforma existían cláusulas abiertamente abusivas e ineficaces. Desde cláusulas que permitían a la plataforma terminar los pedidos de manera unilateral, como aquellas que le permiten señalar los mecanismos de compensación en caso de cancelación de pedidos, negaban la existencia de las garantías de los consumidores contenidas en el Estatuto del Consumidor. Este hallazgo es problemático ya que esas cláusulas seguían vigentes al momento en el que se proferieron varios de los fallos de la Superintendencia, afectando a todos los usuarios de la plataforma; ya que su aceptación es indispensable para el uso de la aplicación.

En esa misma línea sobresale la problemática de la seriedad de la oferta y el cumplimiento por parte de la plataforma de las condiciones de ventas inicialmente planteadas a los consumidores. Siendo claro que el precio establecido es de obligatorio cumplimiento, más aún cuando se perfeccionó el acto jurídico al aceptarse la oferta. De esta manera los hallazgos de la investigación pueden darnos pistas sobre la vigencia de las normas clásicas de consumo para resolver las controversias que inmiscuyan a un consumidor que utilice aplicaciones y plataformas en sus transacciones comerciales, pues estas últimas siguen estando obligadas a revisar la coherencia de su operatividad y sus normas de uso con los derechos de los consumidores.



Cómo ya se dijo, dada la masificación del comercio y los millones de consumidores que pueden llegar a tener estas plataformas digitales de reparto; se hace cada vez más imperioso pensar en la posibilidad de que existan órdenes estructurales en las sentencias de consumo, para que puedan llegar a tener efectos directos en los demás consumidores. Es importante que futuras investigaciones aborden las mayores

causas de conflictividad entre consumidores y usuarios en el mundo de las plataformas digitales de reparto; siendo esto útil para entender cuáles son los principales problemas que pueden aquejar los usuarios, junto con una revisión del riesgo en caso de que se configure una violación a los derechos de los usuarios.

REFERENCIAS

- Belwal, R., Al Shibli, R., & Belwal, S. (2020). Consumer protection and electronic commerce in the Sultanate of Oman. *Journal of Information, Communication and Ethics in Society*. <https://doi.org/10.1108/JICES-09-2019-0110>.
- Chawla, N., y Kumar, B. (2022). E-commerce and consumer protection in India: the emerging trend. *Journal of Business Ethics*, 180(2), 581-604.
- Congreso de la República, Ley 1480 de 2011.
- Cortés, P. (2010). Online dispute resolution for consumers in the European Union. In *Routledge Research in IT and E-commerce Law*, Routledge, London. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181972/1/391038.pdf>.
- Daniel, D.B. (2005). Inequality of bargaining power, 76 U. Colo. L. Rev. 139. <https://digitalcommons.law.msu.edu/facpubs/107/>.

Dhanya, K.A. (2015). Consumer protection in the E-commerce Era. *International Journal of Legal Research*, 3(4):1. <https://ssrn.com/abstract=3489753>. Accessed 6 July 2020.

Diego, L. M. (2006). *El derecho de los jueces*. Ed. Segunda, Bogotá, Legis Editores SAB.

Gutiérrez, N. (29 de agosto de 2022). Rappi alcanza los más de tres millones de usuarios únicos y activos en la plataforma. *La República*. Recuperado de: <https://www.larepublica.co/empresas/rappi-anuncia-que-ya-llego-a-mas-de-3-millones-de-usuarios-en-su-aniversario-siete-3435209>

Haupt, S. (2003). An economic analysis of consumer protection in Contract law. *German Law Review*, 4(11), 1137-1164. https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b96e2f22482e110fab1f78/1454992944362/GLJ_Vol_04_No_11_Haupt.pdf.

Liyang, H. (2019). Superior bargaining power: The good, the bad and the ugly. *Asia Pacific Law Review*, 27(1), 39-61. <https://doi.org/10.1080/10192557.2019.1661589>

Porter, M. (1979). How competitive forces shape strategy. <https://hbr.org/1979/03/how-competitive-forces-shape-strategy>.

Ramírez Torrado, M. L., & Hernández Meza, N. (2021). Otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en Colombia: ¿Empoderamiento al ejecutivo? *Ius et Praxis*, 27(2), 21-40.

Ruiz, K. G. (2022). Servicios de delivery y protección al consumidor [1.2818]. En *las Fronteras del Derecho*, 1.

Sharma, T., Dyer, H.A., Campbell, R.H., Bashir, M. (2021), Mapping Risk Assessment Strategy for COVID-19 Mobile Apps' Vulnerabilities (Conference Paper), University of Illinois at Urbana Champaign, https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.085112504259&doi=10.1007%2f978-3030801199_72&origin=inward&txGid=96ab6ab3a8fe5cfe71a3430b2e18717d&featureToGgls=FEATURE_NEW_DOC_DETAILS_EXPORT:1

Vancauteren, M., Reinsdorf, M., Veldhuizen, E., Eugene van der, P., Carsten, B., & Airaksinen, A. (2011). E-commerce. In United Nations Economic Commission for Europe (Eds.), The Impact of Globalization on National Accounts (pp. 249-261). https://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/groups/wggna/GuideByChapters/Chapter_13.pdf

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 18-182237.
Sentencia del 26 de diciembre de 2019

Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 19-206549.
Sentencia del 29 de mayo de 2020

Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 20-198104.
Sentencia del 20 de noviembre de 2020

Superintendencia de Industria y Comercio, expediente 21-152582.
Sentencia del 12 de abril de 2022

Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 65205 de 2020.
16 de octubre de 2020.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

EFFECTO ÚTIL DE LA EDUCACIÓN EN LA FORMACIÓN DE JURISTAS: “UNA EDUCACIÓN PENSADA PARA LA VIDA”

USEFUL EFFECT OF HIGHER EDUCATION IN THE TRAINING OF LAWYERS “AN EDUCATION THOUGHT FOR LIFE”

EFEITO ÚTIL DA EDUCAÇÃO NA FORMAÇÃO DE ADVOGADOS: “UMA EDUCAÇÃO PENSADA PARA A VIDA”

RESUMEN

El presente artículo pretende socializar las reflexiones realizadas en el proyecto de investigación titulado: Estudio de caracterización de los egresados del programa de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Boyacá cohorte 2011, relativas a la misión de la educación superior para el desarrollo personal del educando, relacionando las preguntas **¿Qué se enseña?, ¿cómo se enseña? y ¿para qué se enseña?**, con un sentido pragmático y no menos profundo de la vida; identificándola como el desarrollo de la política pública, con espacios de autonomía que permiten un direccionamiento de los procesos en las instituciones de educación superior en Colombia. El artículo se integra sobre la fundamentación teórica del tema y el trabajo de campo, a través de la observación directa, por ser una experiencia particular, dentro de la academia. Para la formación de abogados, el efecto del proceso educativo impacta en la administración de justicia, en la administración pública y en la actividad política, por ello la visión crítica frente al entorno y la posibilidad de enfrentar la incertidumbre que entraña la vida del ser humano y los escenarios de regulación de ella para la convivencia pacífica.

Palabras Clave: educación y formación; proyecto educativo; modelo pedagógico; método de formación; juristas; graduado.

Suhail Andrea Pedreros Norato¹

<https://orcid.org/0000-0002-8771-6831>

Liliana Margarita Quiroz²

<https://orcid.org/0000-0003-3318-1605>

Diego Fernando Rodríguez Casallas²

<https://orcid.org/0000-0002-0030-9265>

¹ Abogada de la Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia, especialista y magíster en Derecho Administrativo, de la Universidad Santo Tomás. Actualmente se desempeña como directora del Consultorio Jurídico y como docente de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Boyacá. Correo electrónico andreapedreros@uniboyaca.edu.co. ORCID. 0000-0002-8771-6831

² Abogada de la Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia, magíster en Derecho Público, de la Universidad Militar Nueva Granada. Actualmente se desempeña como docente de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Boyacá. Correo electrónico lmquiroz@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0003-3318-1605

³ Abogado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, Colombia. Administrador público, de la Escuela Superior de Administración Pública, Tunja, Colombia. Magíster en Derecho Público, de la Universidad Externado de Colombia, candidato a doctor en Filosofía con énfasis en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Nuevo León de México. Actualmente, se desempeña como docente de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Boyacá. Correo electrónico dieferrodriguez@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0002-0030-9265

Cómo citar:

Pedrerros, S., Quiroz, L. y Rodríguez, D. (2024). Efecto Útil de la Educación en la Formación de Juristas: "Una Educación Pensada para la Vida". *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 74-98. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.724>

**ABSTRACT**

This article aims to socialize the reflections made in the research project entitled: Characterization study of the graduates of the law and political science program of the University of Boyacá Cohort 2011, related to the mission of higher education for the personal development of the student, relating the questions What is taught? How is it taught? And what is it taught for? With a pragmatic and no less profound sense of life; identifying it as the development of public policy, with spaces of autonomy that allow directing processes in higher education institutions in Colombia. The article is integrated on the theoretical foundation of the subject and the field work, through direct observation, as it is a particular experience, within the academy. For the training of Lawyers, the effect of the educational process impacts on the administration of justice, such as public administration and political activity, which is why the critical vision of the environment and the possibility of facing the uncertainty that life entails of the human being the regulation scenarios of it for peaceful coexistence.

Keywords: Education and training; educational project; pedagogical model; legal training method; graduate.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo socializar as reflexões realizadas no projeto de pesquisa intitulado: Estudo de caracterização dos graduados do programa de direito e ciências políticas da coorte 2011 da Universidade de Boyacá, relacionado à missão do ensino superior para o desenvolvimento pessoal do aluno. relacionando as questões: O que se ensina? Como se ensina? e por que se ensina?, com um sentido de vida pragmático e não menos profundo; identificando-o como o desenvolvimento de políticas públicas, com espaços de autonomia que permitam um direcionamento dos processos nas instituições de ensino superior na Colômbia. O artigo integra-se na fundamentação teórica da disciplina e no trabalho de campo, através da observação direta, por ser uma experiência particular, dentro da academia. Para a formação de advogados, o efeito do processo educativo impacta na administração da justiça, na administração pública e na atividade política, por isso a visão crítica do meio ambiente e a possibilidade de enfrentar a incerteza que a vida do ser humano acarreta e seus cenários de regulação para a coexistência pacífica.

Palavras-chave: educação e formação, projeto educativo, modelo pedagógico, método de formação, advogados, pós-graduação.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo de reflexión es el resultado del proyecto de investigación *Estudio de caracterización de los egresados del programa de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Boyacá cohorte 2011*, adelantado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Boyacá. Su principal pretensión es la producción de una reflexión crítica en relación a los procesos de formación en la educación superior, sus implicaciones individuales y colectivas, siendo una experiencia particular en un contexto llamado a la reflexión crítica.

Se ha dado especial atención al vacío existente a aspectos como la actividad laboral y el impacto de los egresados en el entorno, puesto que los egresados de Derecho se convierten en los representantes de los valores y principios de la Universidad y del Programa, que unidos a las competencias y habilidades que deben adquirir para el ejercicio profesional, permiten el acceso a los diversos ámbitos laborales, el impacto y las implicaciones dentro del contexto judicial, político, económico y social.

Por lo anterior, *¿Qué se enseña?, ¿cómo se enseña? y ¿para qué se enseña?*, han de ser las preguntas sobre las cuales gravitarán las reflexiones realizadas en el presente artículo, buscando el efecto útil de la educación; significa en este contexto la necesidad de educar para la vida, significa el sentido del proceso de formación desde una dimensión humana que encarne lo ético, político, disciplinar y los componentes que permiten que el ser humano se pueda

proyectar dentro de la sociedad y pueda trascender en su existencia. Es el resultado de la experiencia vivida en la Universidad de Boyacá, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, particularmente en el programa de Derecho y Ciencias Políticas, siguiendo la guía e impronta de los rectores fundadores doctora Rosita Cuervo y doctor Osmar Correal.

En la Universidad de Boyacá, estas preguntas se encuentran condensadas en la misión de la Universidad, que irradia todos los componentes de la vida universitaria. Basados en la experiencia del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, el presente artículo pretende dejar más preguntas que respuestas y contribuir a la reflexión académica sobre el *efecto útil de la educación superior*.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN COLOMBIA

Durante el período colonial (siglos XVI y XVII), se da inicio en Colombia a la educación superior, sobre el particular refiere la Unesco:

El proceso surge como producto de organización de las comunidades religiosas, como mecanismos de formación a criollos y españoles, específicamente en las áreas de teología, filosofía, jurisprudencia y medicina, bajo la implementación de un método filosófico escolástico. El primer claustro, tiene lugar bajo la supremacía de la Orden de los predicadores, quienes el 13 de junio de 1580, dan origen a la Universidad Santo Tomás, seguida por la Institución San Francisco

Javier, hoy Pontificia Universidad Javeriana, en 1623, organizada por los padres Jesuitas, y la de los agustinos calzados, la Universidad San Nicolás de Mira en 1703. Teniendo éstas como característica primordial, la administración de un “Colegio Mayor” hacia su interior, dentro de los que se destacan el de Nuestra Señora del Rosario (1645) y el de San Pedro Apóstol (1806) (Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe, 2002).

Para mediados del siglo XX, ante la creciente demanda por la formación educativa superior por parte de la población colombiana, se da lugar a un incremento notorio en el número de programas y de universidades, todos ellos de iniciativa privada, con lo que se profundizaban las brechas socioeconómicas para acceder a este tipo de educación, pues las instituciones oficiales se tornaban insuficientes para absorber la demanda, y las privadas tenían que auto-sostenerse, por lo que cobra vigencia la participación de organizaciones internacionales, como la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID) y las fundaciones Ford, Kellogs y Rockefeller, como mecanismos de financiación (Mosquera Mesa, 2001). Como hechos destacables, vale la pena resaltar la creación del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), en 1968, y el establecimiento de un marco normativo para la educación superior a finales de los setenta y comienzos de los ochenta, en el cual se definen y contemplan los principios, objetivos, organización, caracterización de los docentes, administración y

financiación de las categorías que en materia de educación superior coexisten en la nación, esto es, las instituciones privadas y las públicas (Mosquera Mesa, 2001).

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se expide y aprueba la Ley 30 de 1992 como base normativa de este tipo de educación, con la que se definen los principios y objetivos de la educación superior en Colombia, se clasifican los programas académicos y las instituciones públicas y privadas prestadoras del servicio, bajo una tipología de instituciones técnicas profesionales, instituciones universitarias (corporaciones y fundaciones) o escuelas tecnológicas y universidades. Se define también, el estatuto del personal docente, las normas administrativas y presupuestales, el gobierno universitario y se generan los espacios para la creación de sus propios programas académicos, todo esto bajo la rectoría de organismos como el Ministerio de Educación Nacional (MEN) y al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), este último encargado de la organización del Sistema Nacional de Acreditación, que es la estrategia adoptada para el mejoramiento de la calidad de la educación superior y el Sistema Nacional de Información (Ministerio de Educación, 2016).

Es por lo anterior que se entiende que la educación tiene una primera dimensión, la dimensión política, desarrollada en la regulación y la política pública educativa, que ha de determinar los lineamientos y directrices en la organización, desarrollo y evaluación de la actividad educativa tanto en instituciones públicas como privadas, dicha influencia ha de ser

determinante porque genera escenarios de discusión especializada en torno a la realidad vivida y el efecto útil de la educación, o les restringe (Ortega Ruiz, 1989).

POLÍTICA, IDEOLOGÍA Y EDUCACIÓN EN COLOMBIA

En la actualidad, la educación atraviesa por una etapa en la que la individualidad es absorbida por la pluralidad, donde a diferencia de antaño, ya no se trata de la influencia de un pensamiento o un sistema, sino de unos pensamientos o unos sistemas (Echeverría, 1999). Todo se ha tornado más complejo, la necesaria convivencia entre lo singular y lo universal abarca los sistemas educativos del mundo en donde las experiencias no consisten ya en una lucha de clases, sino en una lucha de culturas, la inclusión o la exclusión en las instituciones traspasa los límites de cualquier identidad, pues sustentada sobre la democratización de la civilidad y convivencia llega a los albores de la revitalización de la sociedad civil, motivada sobre principios de propagación arterial de una sociedad-red en la que circunda el mundo (Cruz Rodríguez, 2015).

La educación no escapa de ello, la realidad física y biológica se encuentra embargada por una inmensa complejidad, la comprensión de la realidad se sumerge en el caos y sus efectos, el orden social que se experimenta se desborda en el dinamismo procesal de la movilidad y diversidad frente al volumen de información y su dificultad para armonizarlo, los postulados teóricos no son simples elaboraciones, se convierten en complejas interpretaciones, desde

dentro y desde fuera, con lo cual se compromete el aprendizaje (Castillejo y otros, 2011).

El sistema educativo se mueve en torno a la complejidad y la complementariedad (Nicolis y Prigogine, 1997). Al igual lo reconoce Morin, aspirar a la totalidad es aspirar a la verdad, sin embargo, reconocer la imposibilidad de la totalidad es una verdad importante, por lo que la totalidad es verdad y no verdad a la vez. Aceptar la complejidad del mundo actual implica tomar acciones educativas integrales en las que se involucre la totalidad del ser, sus diferentes dimensiones, pero para hacerlo debe tenerse en cuenta en primer lugar sus limitaciones, es decir, atender a la reflexión y a la acción de manera paralela (Morin, 1990).

La comprensión holística de la realidad implica favorecer un análisis estructural, no fragmentado de una relación maximizada en su propia complejidad, entre el todo y sus partes, sabiendo que el todo está en cada parte y cada parte en el todo, teniendo en cuenta lo que afirmaba Aristóteles, "el todo es mucho más que la sumatoria de sus partes" (Hardy Leahey, 1998), pues es casi imposible reducir un problema a una sola de sus variables o dimensiones, la realidad no es unidimensional, se trata de la interacción de una serie de variables donde la complejidad se constituye en el estado natural de las cosas, la forma de civilizar el conocimiento, de sustituir el paradigma de disyunción-unidimensionalización por el de distinción-conjunción, en el que la educación se diferencie, pero no se desarticule; en donde se asocie, pero no se identifique o reduzca; donde se

comporte un principio dialógico y translógico que sustituya el pensamiento mutilador y se verse en un tejido que acepte constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados; donde eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones y azares sean aceptados para la comprensión de los fenómenos, afrontando la incertidumbre y la contradicción que esto genera (Morin, 1990), es decir, que la educación más que un proceso complejo, se torna en la actualidad hipercomplejo; los procesos biológicos y sociales que se experimentan en los campos educativos operan bajo una formación en la que se puede elaborar respuestas, no simplemente darlas, sino construirlas (Morin, 2000).

LA FORMACIÓN DE LOS ABOGADOS POR COMPETENCIAS

El derecho y la formación de sus profesionales ha variado en el transcurso de la historia y se encuentra influenciado por una serie de cambios y transformaciones en los diferentes ámbitos, obedeciendo al enfoque de las políticas nacionales e internacionales (González, 1994); en la actividad de formación, las Universidades hoy en día adoptan el aprendizaje por competencias desde dos perspectivas: competencias genéricas y competencias específicas; esto dado el gran resultado surtido por este método en los países europeos (Vargas Vasserot, 2011). La literatura al respecto es muy extensa, por lo que vale la pena determinar las generalidades de la formación de competencias en los programas de Derecho, como una manera de sustentar las tendencias en el ejercicio de la profesión.

Al ser el Derecho una disciplina en continua dinámica dependiente de la variación de los desarrollos normativos y la actividad política, la formación de juristas debe reconocer la “incertidumbre” que entrañan sus estructuras, su práctica y su ejercicio. Es por ello que el sistema normativo en el cual se desarrolla la vida de un estudiante que ingresa al proceso de formación puede ser totalmente distinto al cual tendrá que enfrentarse una vez egrese del programa. También el contexto en el cual se desarrolla la vida humana después de la segunda mitad del siglo XX ha experimentado una tendencia al cambio que impide la sobrevivencia de entidades, estructuras y modelos estáticos; día a día se experimentan cambios globales que impactan lo local. Así, frente a la formación es necesario preparar al profesional para enfrentar dichos cambios proporcionándole las habilidades y competencias anteriormente mencionadas, que le permitan afrontar los cambios en la vida y en su actividad profesional.

Frente a las competencias tenemos que, según la Real Academia Española, la competencia es definida como: “pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado” (Real Academia Española [RAE], 2019), lo cual implica que es la capacidad o habilidad que desarrolla una persona para desempeñar una actividad específica, a partir de cierta preparación adquirida. Por su parte Meirieu (1991, citado por Méndez Villegas, 2010), la define como “un saber identificado, que pone en juego una o más capacidades dentro de un campo nacional o disciplinario determinado”. Perrenoud (1999), la considera como “la posibilidad que tiene un individuo

de movilizar, de manera interiorizada, un conjunto integrado de recursos con el fin de resolver una familia de situaciones problemas" (p. 66), es decir, es la capacidad que se apoya en los conocimientos, pero que no se limita a ellos.

Cullen (1996), al referirse a las competencias, lo amplía a la capacidad de integralidad de los sujetos, aquella que se ratifica en la formación para su desempeño y que le permite un actuar responsable en diferentes contextos de la vida tanto personal como social, y que se considera adquirida cuando se sabe ver, hacer y disfrutar, asumiendo siempre las consecuencias de sus actos. Para Tobón (2008), las competencias son procesos complejos, en donde los sujetos logran un nivel de desempeño dentro de un contexto determinado, de manera idónea, con alto sentido de responsabilidad, pues las acciones que libra el individuo para lograr sus fines, se articulan en sus diferentes dimensiones del desarrollo, cognitiva, cognoscitiva, actitudinal, ética y estética, y solo de la manera en que logre un equilibrio entre ellas, satisface sus necesidades con eficiencia, eficacia, efectividad y pertinencia.

Ahora bien, en el campo de la abogacía, dado que es una carrera de carácter social, con enfoque hacia las Ciencias Políticas, el concepto de competencia parte de la generalidad a la especificidad, por las múltiples áreas a las que atañe, pues se trata de que los sujetos posean habilidades prácticas para desempeñarse en una tarea, y que tenga el conocimiento y dominio de los contenidos teóricos propios de su actividad dando solución a tres interrogantes: por qué, para

qué y cómo (Díaz Flores, 2008). Se trata entonces de marcar una tendencia en la profesionalización del Derecho, de manera tal, que su actuar no sea mecánico ni intuitivo, que esté preparado para solucionar imprevistos de una manera cognoscitiva en la que el saber ser se relacione con el saber hacer, que su competencia no radique en un simple desempeño laboral eficiente o la aprehensión de conocimientos, sino que trascienda estos dogmas y lo hagan efectivo en sus dimensiones social, cognitiva, cultural, ética, estética y productiva tanto en un contexto determinado como con previsión a los cambios (Beneitone y otros, 2007).

El Derecho, la formación por competencias abre las puertas a la cualificación de profesionales, mediante un vínculo axiomático entre la dimensión académica y la laboral, en la que se concatenen los saberes (ser, hacer y convivir). De manera tal que se ganen habilidades para enfrentar la realidad y los problemas que en la cotidianidad surgen en su desempeño profesional. Esto implica que un abogado competente es aquel, que posee los conocimientos requeridos, los utiliza en unas condiciones específicas y actúa hábilmente en el momento oportuno (Tobón, 2008). La formación del abogado en competencias no solo generales, sino específicas, obedece a la vez a varios enfoques, entre los que vale la pena destacar cuatro: el funcionalista, el constructivista, el conductual y el complejo (Tobón, 2008). Desde la perspectiva funcionalista, el abogado debe estar en capacidad de cumplir con unas funciones específicas en los campos laboral y profesional, de manera tal que consiga los fines propuestos sin importar los medios o procesos a que tenga que recurrir para conseguirlo; bajo el constructivista, el

abogado enfrenta mediante habilidades, destrezas y conocimientos su campo laboral de una manera de retroalimentación de sus experiencias; para el conductual, se trata de la consecución de objetivos desde una perspectiva de comportamiento certero y, finalmente, para el complejo, se asumen los problemas y situaciones con ética e idoneidad, buscando un equilibrio en diferentes áreas de su propio desarrollo (social, económico, ambiental y cultural).

Así, la formación por competencias en el caso de la disciplina del Derecho marca la tendencia del desarrollo de esta profesión, toda vez que es a partir de ellas que se establece la visión de su quehacer una vez se logre la profesionalización, pues su construcción parte desde los mismos currículos académicos, contemplando aspectos como funciones, tareas y la definición del campo de acción, estableciendo cuáles son los conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes en que se puede y debe formar a los estudiantes de esta área, a fin de lograr programas pertinentes, de acuerdo con los contextos social, profesional, comunitario, organizacional, disciplinar, investigativo y comunitario (Tobón, 2006).

De otro lado, las tendencias hacia un enfoque de formación por competencias (Cejas Martínez, Rueda Manzano, Cayo Lema y Villa Andrade, 2019, & Laporta, 2002), permite que las universidades formen profesionales de acuerdo a las necesidades del contexto social, lo que posibilita determinar de manera directa la calidad de los procesos de aprendizaje, toda vez que sirven de referente para adecuar los contenidos programáticos, haciendo a los profesionales del

Derecho cada vez más personas críticas y capaces de actuar de modo ético en la resolución de conflictos (Valverde, 2001).

De esta forma, queda entonces claro, que los nuevos enfoques laborales, obligan a las universidades a adoptar perfiles formativos con base en las competencias generales y específicas propias de los programas de Derecho, que en períodos de globalización e internacionalización del mercado laboral hacen mayores las exigencias, siendo esta la mejor manera de alinear por un lado la profesión con el mundo del trabajo, y, por el otro, que son los dos grandes paradigmas bajo los que operan las economías modernas, en un fin primordial egresados flexibles, autónomos y emprendedores, con compromiso ético, capaces de comprender el mundo y transformarlo en beneficio de todos.

El papel del docente y el estudiante surte un cambio rotundo bajo este enfoque, el primero ya no es el que transmite el conocimiento, se convierte en el que guía, acompaña, evalúa y apoya el aprendizaje; enseña a aprender, genera los espacios de las estructuras cognitivas y esquemas mentales para que el segundo, actuando bajo autonomía e independencia en el proceso, maneje la información, la codifique, filtre, categorice, comprenda y utilice según sus necesidades (Fernández March, 2003, p. 43).

De esta manera, queda entonces establecido que en el proceso formativo del profesional de Derecho las tendencias han evolucionado en el transcurso de la historia; se pasa de una etapa de la mera transmisión

de conocimientos a la era de la aplicación de los mismos, en el contexto de las competencias que permiten conocer, comprender y usar pertinentemente las habilidades y destrezas ganadas en este proceso (Delgado Rodríguez, 2020).

En el caso particular de la Universidad de Boyacá, el modelo pedagógico en la formación de profesionales en el Programa de Derecho obedece a este enfoque, así lo demarca dentro de la complejidad y la incertidumbre, en donde además de los contenidos programáticos se contemplan las transformaciones de la globalización y transnacionalización, no solo de los conocimientos sino de la movilidad del trabajo, en donde las competencias son vistas, para esta área específica, como la capacidad adquirida y otorgada para manipular las formas de comunicación en diferentes esferas, como las tecnológicas, y para enfrentar los cambios y transformaciones de los sistemas productivos, dotando a sus egresados de habilidades y destrezas cognitivas y cognoscitivas para enfrentar las situaciones presentes a nivel personal, comunitario, social y cultural (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013).

EFECTO ÚTIL DE LA EDUCACIÓN, EL PARA QUÉ SIRVE

La educación debe servir para la vida, debe tener un efecto útil, enfocándose en la consecución de competencias generales y específicas que permitan a la persona que pretende desarrollar una actividad profesional lograrlo; haciendo posible la realización de su proyecto de vida de una forma integral sin

descuidar su desarrollo personal. La educación es el ingrediente fundamental en la vida del ser humano, formándose en sociedad, a la vez que conduce a asimilar y fortalecer una vida cultural, abriéndole múltiples caminos para su perfeccionamiento; por ello, es de entender la necesidad de que en el día a día se requieren espacios de desarrollo para el proceso educativo, y no puede ser solo el aula escolar pensada como la jaula o el cuarto de cuatro paredes que lo encierran y le ordenan un modo de convivir priorizado en su interior.

El aprendizaje y la enseñanza no son problemas técnicos de la sociedad, sino procesos por medio de los cuales se afina la comunicación y el conocimiento en todos sus matices. La combinación dialéctica entre aprendizaje y enseñanza sí constituyen la columna medular que define a la educación en forma precisa y sin reducir su integridad (Herrera, 2006, p. 197).

Se trata entonces de un proceso conjunto, en el que se garantice que el ser escolarizado sea competente para enfrentar al mundo real que lo permea como entorno; capaz de contestar al mundo que se está viviendo lleno de cambios en la ciencia, la cultura científica y la tecnología; lo que lleva a que docentes, maestros, directivos del ámbito educativo, padres de familia, estudiantes, en fin, actores directos del proceso educativo prioricen la cualificación o actualización de contenidos, para entender la realidad del mundo cambiante y de la localidad en la que se desarrollan. De manera tal, que la educación como proceso de socialización del ser humano se refleje en un modelo pedagógico acorde a su espacio pedagógico.

gico o de aula escolar, y en la puesta en marcha de actividades para que se llegue a los objetivos, involucrando al máximo los diferentes actores educativos, parte activa y veedores del desarrollo fundamental, conceptual e innovador y creativo al que se dé lugar desde y para el aula (Trujillo-Segoviano, 2014).

El valorar los procesos llevados a cabo institucionalmente a la luz de la colectividad tanto institucional como interinstitucional permite permear la atención, análisis y creación de propuestas ante conflictos cognitivos estratégicos para el desarrollo del ámbito educativo y atención a la búsqueda del cambio conceptual, reconocimiento de la cultura científica y al desarrollo de la ciencia y tecnología para con la sociedad en la que se convive y se enjuicia lo existente y lo nuevo para el cambio. El aula escolar como espacio abierto para el desarrollo del proceso educativo lleva al desarrollo de la investigación escolar, donde sea partícipe todo actor educativo, individual y colectivamente, identificándose como ser humano con vida sociocultural en un mundo que avanza en el día a día exigiendo su comprensión (Santos Guerra, 2002).

En el caso particular de la educación superior, Colombia enfrenta retos importantes dentro de los que se destacan la ampliación de los niveles de cobertura y el mejoramiento de la calidad de las instituciones que ofrecen servicios educativos en este nivel de enseñanza. Si bien durante las dos últimas décadas el número de estudiantes matriculados ha crecido de manera importante, especialmente en la formación técnica y tecnológica, en un contexto internacional las tasas de cobertura continúan siendo

bajas y no superan el 50 %. Por otro lado, la calidad del sistema de educación superior es heterogénea, ya que coexisten instituciones bien organizadas y reconocidas por su excelencia, con instituciones caracterizadas por bajos niveles de calidad. Además, no existe una conexión clara entre las necesidades del sector productivo y la formación profesional, lo cual constituye una limitación para el desarrollo económico del país (Melo-Becerra, Ramos-Forero, & Hernández-Santamaría, 2017).

El logro académico en la educación superior depende de una serie amplia de factores asociados a la institución y a los estudiantes. Dentro de los factores relacionados con las instituciones se destacan el manejo administrativo de los recursos físicos, humanos y financieros, los incentivos a la investigación y la calidad del personal docente. Por su parte, los factores asociados a los estudiantes incluyen, entre otros, las condiciones socioeconómicas del hogar al cual pertenece el alumno, la educación de los padres y el desarrollo de las habilidades cognitivas, que son adquiridos desde la primera infancia. En los últimos años, también se ha reconocido la importancia de las habilidades “no cognitivas” en el éxito académico y profesional de las personas (Melo-Becerra, Ramos-Forero, & Hernández-Santamaría, 2017). De acuerdo con Tough (2012):

(...) el interés por el estudio del impacto de las habilidades no cognitivas en el desarrollo individual se extiende a investigadores de diferentes disciplinas como educadores, economistas, psicólogos, médicos y neurocientíficos. Los resultados de estas

investigaciones indican, según el autor, que [...] lo que más importa en el desarrollo de un niño no es la información que pueda almacenar en su cerebro en los primeros años, lo importante es la ayuda que se le pueda brindar para que desarrolle una serie de cualidades o de rasgos de la personalidad como la persistencia, el autocontrol, la curiosidad, la determinación y la autoconfianza.

Dentro de diversas áreas del conocimiento, como es el caso de la economía, Heckman (2011), destaca la importancia de las habilidades cognitivas y no cognitivas en el rendimiento de los estudiantes. Con base en los resultados de sus investigaciones, hace énfasis en la necesidad de la inversión temprana en capital humano para el desarrollo de estos dos tipos de habilidades. En general, la literatura sobre los determinantes del rendimiento académico en la educación ha hecho énfasis en la identificación de los factores asociados tanto a la institución como a los estudiantes (Gaviria y Barrientos, 2001).

En el caso colombiano, la educación superior enfrenta en la actualidad dos grandes retos, por un lado, la calidad, y, por el otro, la cobertura. El carácter de división en dos niveles educativos de la educación superior, como privada y oficial, ha sesgado el comportamiento en cuanto a calidad se refiere, lo que la demarca como un proceso heterogéneo, dependiente del tipo de formación y orientación que desde los contenidos programáticos se da a las diversas profesiones, constituyéndose este en un obstáculo del desarrollo socioeconómico del país (Ministerio de Educación Nacional, 2011).

El efecto de utilidad de la educación superior, así visto, queda entonces supeditado a una serie de factores de orden institucional y al individuo como tal. Se puede adjudicar a factores institucionales los relacionados con el manejo administrativo de los recursos disponibles, a nivel físico, humano y financiero; la manera como se incentivan los procesos investigativos y la calidad del personal docente. Los relacionados al individuo, los estudiantes, hacen alusión a las características socioeconómicas, al hogar de procedencia, el nivel educativo de los padres y las capacidades y habilidades de aprendizaje adquiridas desde la primera infancia (Gaviria y Barrientos, 2001).

La demanda por la escolaridad es cada vez más creciente, la sociedad colombiana ha entrado en un estado de conciencia sobre la importancia de profesionalizarse, lo que ha conducido a que los diversos gobiernos, particularmente en las últimas décadas, centren su atención en estos dos grandes retos, cobertura y calidad. En lo que tiene que ver con el primero, se han generado estudios misionales por parte de organismos como el Ministerio de Educación Nacional, con el objeto de ampliar las posibilidades de acceso a los servicios educativos, con mayor énfasis en los programas técnicos y tecnológicos, viendo la situación tendencial del desempleo como una variable de manejo estructural, más que coyuntural, enfatizando en el hecho de que la mayor parte de la población colombiana se forma en profesiones liberales de las que ya está saturado el mercado, es decir, generando la necesidad de especializarse en ciertas áreas del conocimiento (Ministerio de Educación, 2016).

Para conseguirlo, desde 1993, en vigencia de la Constitución (1991), conceptos como la formación por ciclos propedéuticos y su correspondiente articulación a la educación superior han cobrado importancia desde la formación básica y media. Así lo reconocen Iregui, Melo y Ramos (2007), quienes estiman la eficiencia técnica para los colegios públicos y privados, aduciendo que estos últimos presentan ciertas ventajas frente a los primeros en lo que tiene que ver con variables como infraestructura física y la tendencia a la homogeneidad del entorno socioeconómico.

MODELO PEDAGÓGICO UNIVERSIDAD DE BOYACÁ

Conocer el modelo pedagógico de la Universidad de Boyacá ayuda al docente a tener las herramientas y estrategias para garantizar al estudiante un conocimiento acertado y eficaz del que pueda apropiarse y ponerlo en práctica en la vida cotidiana. Consiste en incorporar diversas formas de enseñar, introducir la plática de saberes como un elemento que contribuye a la construcción del conocimiento, su finalidad es empoderar al educando para que sea autónomo, dotando al maestro de instrumentos de evaluación del aprendizaje del estudiante durante el tiempo de formación educativa, de tal manera que se encuentren capacitados en el área del conocimiento escogida por ellos, para llegar a ser profesionales íntegros y capaces de asumir las exigencias del mundo actual, dando soluciones en las diferentes contingencias que se les puedan presentar en la sociedad, haciendo uso de la proyección social como

premisa de cambio (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2015).

De ahí la importancia de conocer y comprender el modelo pedagógico institucional por parte de los docentes y de sus contenidos estratégicos y prácticos innovadores, despertando sentido de pertenencia, para que tengan definidas las competencias generales de la Universidad y las específicas de cada programa, con el fin de garantizar que los egresados sean los mejores, dando aplicación de los valores estipulados desde la visión y misión institucional (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013).

La humanidad vive momentos trascendentales en su historia. El estudio de cualquier aspecto de la experiencia humana es por necesidad multifacético; cada vez más se corrobora que la mente humana no puede existir sin tradiciones familiares, sociales, genéricas, étnicas y raciales; que el pensamiento es la respuesta de la encarnación entre cuerpo y cultura; que el mundo físico es siempre el mundo entendido por seres biológicos y culturales, y que, de esta forma, cuanto más se entiende más se reduce la experiencia a sectores limitados del saber. Cuando se intenta comprender el mundo físico, biológico y cultural es al ser humano al que se descubre, y su entendimiento es conocimiento que a la vez implica acierto y error, un verdadero desafío, la complejidad del pensamiento (Santos Rego, 2000).

Tal como lo reconoce Morin, existen siete saberes "fundamentales" que la educación del futuro debe

tratar en cualquier sociedad y en cualquier cultura sin excepción alguna, ni rechazo según los usos y las reglas propias de cada sociedad y de cada cultura. El saber científico sobre el cual se apoya el conocimiento para situar la condición humana no solo es provisional, sino que destapa profundos misterios concernientes al universo, a la vida, al nacimiento del ser humano; abre un indecible en el cual intervienen las opciones filosóficas y las creencias religiosas a través de culturas y civilizaciones, siendo estos las cegueras del conocimiento: el error y la ilusión, los principios de un conocimiento pertinente, enseñar la condición humana, enseñar la identidad terrenal, enfrentar las incertidumbres, enseñar la comprensión y la ética del género humano (Avilés Anaya, 2005).

Son precisamente sobre estas bases conceptuales que se forja el modelo pedagógico institucional de la Universidad de Boyacá, como fruto de un esfuerzo colectivo orientado a caracterizar la actividad académica propia de esta institución, con el objeto de enfrentar las exigencias del presente, mejorar su calidad y mantener su identidad, reconociendo la función social que cumple como institución abierta a los diferentes sectores sociales y culturales e implementando estrategias pedagógicas adecuadas a la cultura de la investigación, la innovación y la creación, contribuyendo a la equidad social, ofreciendo un servicio de calidad a todos los bachilleres, inscrita en el proyecto moderno de una formación integral y respondiendo a las exigencias de un contexto en el cual la productividad es un criterio de importancia central sin sacrificar ninguno de los dos principios enunciados; la formación integral y la voluntad de contribuir

a la equidad (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013).

Esta institución se reconoce a sí misma como una universidad formativa y recoge, en lo referente a sus criterios de calidad, los lineamientos del Ministerio de Educación, que define así la educación de calidad: una educación de calidad es aquella que forma mejores seres humanos, ciudadanos con valores éticos, respetuosos de lo público, que ejercen los derechos humanos, cumplen con sus deberes y conviven en paz (Ministerio de Educación, 2016).

Una educación que genera oportunidades legítimas de progreso y prosperidad para ellos y para el país. Una educación competitiva, pertinente, que contribuye a cerrar brechas de inequidad y en la que participa toda la sociedad (Ministerio de Educación, 2016). La anterior definición recoge en líneas generales el propósito educativo que orienta a la Universidad de Boyacá y que se expresa en el presente modelo pedagógico. Las propuestas pedagógicas y las ideas sobre la formación contenidas en este documento se orientan precisamente a formar ciudadanos con valores éticos, respetuosos de lo público, que ejercen sus derechos y cumplen sus deberes, y que construyen con sus actitudes y con su trabajo las condiciones sociales que hacen posible convivir en paz (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013).

La Universidad de Boyacá se distingue de otras instituciones de educación superior porque entre las tareas que le son propias se reconocen "la investigación científica o tecnológica; la formación académica en

profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional” (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013). Se centra en la formación de profesionales idóneos, pero suma a este objetivo otros dos, que considera al menos igualmente importantes: el de convertirse en un espacio académico de alto nivel, abierto a los distintos sectores económicos y culturales del país, recibiendo en su seno estudiantes con muy distintos perfiles académicos, sociales y culturales y creando mecanismos para contrarrestar las deficiencias de entrada de quienes poseen menos capital cultural, y el de formar ciudadanos críticos, comprometidos con el desarrollo del país y con el mejoramiento de las condiciones de vida de los distintos sectores sociales, que sean capaces de concebirse a sí mismos como participantes autónomos y responsables de una ciudadanía planetaria.

Las bases teóricas del modelo pedagógico institucional de la Universidad de Boyacá descansan sobre el pensamiento complejo, enunciado por Morin (2000), quien establece que el ser humano a su vez es físico, biológico, psíquico, cultural, social e histórico. Es esta unidad compleja de la naturaleza humana la que está completamente desintegrada en la educación a través de las disciplinas, y es la que ha imposibilitado aprehender eso que significa ser humano (Morin, 2000), es decir, que el fundamento de este modelo pedagógico es la concepción del ser humano como una fusión de sus funciones psicológicas, físicas y biológicas, y que solo en la medida en que se reconozca que cada ser humano puede tener su propia forma de ver las cosas, y desarrolle la capacidad

de autocriticarse, toma conciencia de su identidad compleja y común frente a los demás. Sin embargo, la gran novedad que imprime este modelo radica en la manera como vincula los conceptos inmersos a la educación dentro de este modelo complejo (Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá, 2013).

LOS CAMBIOS DEL ENTORNO LABORAL

La Universidad de Boyacá ha logrado constituirse en institución líder del proceso de formación universitaria en el área del derecho, pues además de ser la primera en ofrecer este programa a nivel regional, abre las puertas para que quienes se forjen y formen en sus aulas, se constituyan en personas útiles y competentes ante los requerimientos constantes de un mundo lleno de transformaciones, en el que impera la necesidad de conocimientos en doctrina y técnicas jurídicas y desarrollo de habilidades para desempeñarse con eficiencia en la defensa judicial a nivel nacional e internacional, con fuertes argumentos en materia de solución de conflictos, penal, civil, laboral y administrativo, con una notable sujeción a la valoración y respeto de los derechos humanos (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2014).

Para esta institución, las competencias profesionales, más allá de ser principios normativos establecidos, se constituyen en obligación personal y profesional de todo egresado, un compromiso con su profesión y consigo mismo, ya que se considera que las competencias profesionales demuestran la idoneidad característica de sus programas, para presentarlos como sujetos dotados de habilidades, capaces de enfrentar

las exigencias de los mercados laborales actuales, en donde la globalización y las transformaciones tecnológicas demarcan los estándares de formación, como seres competentes aptos de enfrentar los retos de su profesión.

El mundo desarrollado considera la innovación técnica como el principal impulsor del crecimiento económico y cultural y también de la prosperidad. La innovación es el elemento vital de la organización moderna y es esencial para que exista competencia. El crecimiento de los servicios en red en general y de las redes sociales en particular ha hecho posible la aparición de nuevos procesos de innovación, donde los miembros de la nueva generación de trabajadores del conocimiento crean con frecuencia nuevos negocios exitosos alrededor de estos procesos. Los líderes de todo tipo de organizaciones (gubernamentales, educativas, industriales, organizaciones grandes, medianas y pequeñas) creen unánimemente que el cambio hacia nuevas formas de trabajo sucederá en un futuro próximo y que se tendrá que lidiar con ellas (Organización Internacional del Trabajo, 2001).

Es así que, desde la perspectiva del sujeto como organización, independientemente del sector en el que opere, los profesionales de esta institución pueden distinguirse por su respuesta a las nuevas formas de trabajar, la adopción activa de estas y su inducción a los constantes cambios los forjan como personas con altos criterios de decisión.

PERFIL DE EGRESO, PERFIL ESTUDIANTES

Tal como lo define la Universidad de Boyacá, "el perfil de egreso es el resultado de la integración de la visión y misión institucional, los valores, saberes, competencias generales y específicas que el egresado al final de su proceso de formación evidencia contribuyendo al desarrollo social del País" (Universidad de Boyacá, 2017).

En el transcurso de la historia de la educación superior en Colombia (Misas Arango, 2004) son fácilmente apreciables los cambios que en materia curricular han sufrido los programas, especialmente los de Derecho. Inicialmente, los contenidos programáticos fueron reducidos a la definición de materias, asignaturas y sus contenidos y su presentación mediante temas, subtemas y objetivos, en los cuales el papel del docente era orientado a la contextualización lineal de estos. En el caso de la Universidad de Boyacá, los perfiles de egreso se han enfocado desde la misma base, desde los principios no solo del programa, sino rescatando las individualidades de los sujetos y haciéndolas colectivas, como un mecanismo en donde se vinculen tanto capacidades y valores, como contenidos y métodos; en donde el tejido social se constituye en la fuente de la formación del abogado, egresado, con un ingrediente adicional, el compromiso moral.

De esta manera, no se trata de que el egresado alcance ciertas habilidades y competencias, sino de que las alcanzadas en cada sujeto sean lo suficientemente amplias y específicas como para ser capaz de desempeñarse exitosamente en campos cada vez más estrechos de mercado laboral. Se trata, entonces, de generar una serie de ventajas comparativas y competitivas que ubican al egresado del programa de Derecho de la Universidad de Boyacá en un rango comparativo superior frente a sus competidores, y que se visualizan desde la misma infraestructura física de apoyo hasta los contenidos programáticos que se imparten.

Así, los programas curriculares del programa de Derecho en la Universidad de Boyacá han ido siendo adaptados de acuerdo con las temáticas y problemáticas de la sociedad actual, atendiendo a cinco premisas fundamentales: los cambios y exigencias del mundo laboral (habilidades para el trabajo), las transformaciones mundiales en materia científica y tecnológica; los constantes cambios legislativos, los cambios en materia económica y política que caracterizan el tejido social y la fuerte incidencia de la materia medioambiental en los procesos de formación de los educandos.

De esta manera, se han trazado desde la Universidad de Boyacá, a partir de sus contenidos programáticos, objetivos como la reducción de las brechas socioeconómicas, ampliando la posibilidad de acceso y propendiendo por la convivencia, de tal manera que el programa de Derecho aquí ofertado cumpla con

los requerimientos de una sociedad cada vez más exigente y capaz de enfrentar las necesidades que los diversos mercados demarcan. El abogado es el gestor de la efectividad del cumplimiento de los derechos, la pieza fundamental de la equidad y la justicia (Corte Constitucional, Sentencia T-969, 2009; Corte Constitucional, Sentencia C-913, 2011).

De manera tal que es labor de las instituciones de educación superior propender porque las actuaciones del abogado se ajusten a pautas éticas, para lo cual requieren que las políticas públicas se orienten al establecimiento de lineamientos y reglas que velen por la formación y desempeño de quienes ostentan la profesión de Derecho.

EGRESADOS

La educación en la formación integral para la vida de los egresados está planteada de acuerdo con los cambios presentes y futuros del Estado colombiano y de la sociedad cada vez más compleja y exigente, así como de los nuevos espacios y campos de acción para el egresado, los cuales exigen competencias con un criterio lógico y valores éticos, que brindan recursos personales y sociales para desempeñarse con un alto sentido de compromiso, justicia social y equidad.

El impacto que ha tenido el egresado se refleja en el posicionamiento en el medio laboral al ocupar cargos superiores y administrativos en entidades públicas y privadas, afrontando retos en las diferentes disciplinas del derecho en una sociedad en constante

cambio, en la que se pueden adaptar a los contextos multiculturales, con responsabilidad, pensamiento crítico justo y solidario.

La Universidad de Boyacá propende por la formación de profesionales competentes con alto sentido humano y sensibilidad social. El resultado de ello son sus egresados que ponen de manifiesto la formación integral. La institución reconoce la importancia de la relación y los vínculos con egresados como miembros de su comunidad académica y como una de las principales manifestaciones del cumplimiento de su misión y su visión y de su contribución a la transformación de las regiones y contextos en los que ellos se desempeñan.

De esta manera, la política de egresados de toda institución es requisito para la obtención o renovación del registro calificado y para poder optar por la acreditación de alta calidad en el país. Para la Universidad de Boyacá (2018) se hace indispensable desarrollarse y proyectarse como una comunidad académica de calidad y se requiere dentro de las políticas institucionales, una que guíe los pasos y objetivos en materia de relacionamiento con sus egresados, desde la cual se planteen las estrategias para atender las necesidades de este importante estamento de la comunidad y se potencialice la proyección de sus profesionales. Una política que evidencie el interés y compromiso institucional por mantener vínculos reales y eficientes con sus egresados.

Los egresados son el resultado de lo consagrado por la Universidad de Boyacá en la misión, la visión, los valores y los principios que hacen parte de los reglamentos institucionales. Las normas institucionales que han sido base para la definición de la política de egresados en la Universidad de Boyacá y en su búsqueda permanente de la calidad tiene los lineamientos institucionales definidos.

De acuerdo con estos documentos la Universidad de Boyacá reconoce en sus egresados su principal instrumento de proyección social y a través del propósito de la formación integral, manifiesta el compromiso con el desarrollo humano y social que la caracteriza.

CONCLUSIONES

La humanidad en el transcurso de la historia se ha encontrado expuesta a numerosos cambios, los cuales abarcan las diferentes esferas del desarrollo humano, siendo la educación y la salud, las que lideran estos procesos. La igualdad social y educativa son sin duda algunos objetivos necesarios de conseguir por parte de los sistemas educativos en Colombia; en el caso de la Educación Superior debe partirse del hecho de que la diversidad humana no es un problema para resolver sino el aspecto fundamental, una responsabilidad que debe ser abordada desde los diversos paradigmas de las ciencias.

El sistema educativo y cultural no puede desligarse de la sociedad en la que se encuentra inserto, las carencias educativas o diferencias en calidad y cober-

tura propician y multiplican la desigualdad social y se materializan a través de estrategias pedagógicas dentro de las que el modelo curricular de toda institución cobra vigencia. No existe un marco general para hacerlo, se trata de la comprensión que cada una haga de las teorías que se han tejido al respecto. La Universidad de Boyacá vincula el pensamiento complejo enunciado por Morin y sus siete saberes, premisas fundamentales para lograr una enseñanza no discriminatoria ni segregadora, sino en la forma como contribuye a este objetivo promoviendo el mayor avance de los miembros de su comunidad, impartiendo educación de calidad bajo un enfoque comprensivo de la diversidad de sus integrantes.

Para la formación de abogados, la interpretación de la vida humana, la capacidad de enfrentar la incertidumbre que los cambios normativos entraña, la particularidad del conflicto humano con implicaciones legales y/o jurídicas reviste importancia en el entendido del impacto en la actividad profesional en la sociedad. El proceso de formación de abogados es inescindible de la finalidad del mismo, es por ello que el modelo pedagógico que direcciona el proceso debe identificar claramente las habilidades y competencias que se esperan del futuro profesional. El efecto útil de la educación superior es la formación para la vida.

Hoy por hoy tendencias como el neoconstitucionalismo, principios como la supremacía de la Constitución frente a los desarrollos normativos requieren en el profesional del Derecho una actitud crítica frente a la coherencia de la ley y los fines estatales contenidos en el pacto político.

La adopción de modelos pedagógicos, entendidos como los lineamientos en la actividad docente y en los procesos académicos, particularmente en la enseñanza del Derecho, debe obedecer a las lógicas de las tendencias actuales en las Ciencias Jurídicas en el contexto de los sistemas democráticos para poder lograr la tan anhelada convivencia pacífica. En la experiencia del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Boyacá se ha identificado al pensamiento complejo y los aportes de Edgar Morin como los más idóneos para responder frente al contexto al cual se han de enfrentar los egresados del programa.

En tal sentido, el efecto útil de la educación superior es la posibilidad de brindar los elementos suficientes y adecuados al egresado para enfrentar problemas, cambios y situaciones desconocidas reconociendo el tenor cambiante de la vida humana que hace parte de la riqueza de la misma.

REFERENCIAS

- Avilés Anaya, H. (2005). Reseña de Los siete saberes necesarios para la educación del futuro, de Edgar Morin. *Ra Ximhai*, 1(3), 653-665.
- Beneitone, P.; Esquetini, C.; González, J.; Maletá, M. M.; Siufi, G. y Wagenaar, R. (2007). *Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina: informe final - proyecto Tuning - América Latina 2004-2007*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Castillejo, J. L.; Colom, A. J.; Alonso Pérez-Geta, P. M.; Rodríguez Neira, T.; Sarramona, J.; Touriñán, J. M. y Vázquez, G. (2011). Educación para el consumo. *Educación XXI*, 14(1), 35-58.
- Cejas Martínez, M. F.; Rueda Manzano, M. J.; Cayo Lema, L. E. y Villa Andrade, L. C. (2019). Formación por competencias: reto de la educación superior. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, 25(1). Recuperado el 21 de octubre de 2021, de: <https://www.redalyc.org/journal/280/28059678009/html/>
- Consejo de Fundadores Universidad de Boyacá. (2013). *Modelo Pedagógico Institucional. [Acuerdo 064 de 2013]*.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Cruz Rodríguez, E. (2015). La interculturalidad en las políticas de educación intercultural. *Praxis & Saber*, 6(12), 191-207.
- Cullen, C. (1996). El debate epistemológico de fin de siglo y su incidencia en la determinación de las competencias científico tecnológicas en los diferentes niveles de la educación formal: parte II. *Novedades Educativas*, 8(61), 12-20.

- Delgado Rodríguez, P. A. (2020). La educación jurídica en Colombia: transformaciones y tendencias. *Rejje; Nueva Época* (23), 83-99.
- Díaz Flores, M. (2008). Reseña de Diez nuevas competencias para enseñar, de Philippe Perrenoud. *Tiempo de Educar*, 9(17), 153-159.
- Echeverría, J. (1999). *Los nuevos señores del aire. Telépolis y el tercer entorno*. Barcelona: Destino.
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (2014). *Informe final egresados*. Tunja: Universidad de Boyacá.
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (2015). *Proyecto educativo del programa de Derecho y Ciencias Políticas*. Tunja: Universidad de Boyacá.
- Fernández March, A. (2003). Formación pedagógica y desarrollo profesional de los profesores de universidad: análisis de las diferentes estrategias. *Revista de Educación*, (331), 171-197.
- Gaviria, A., & Barrientos, J. H. (2001). Determinantes de la calidad de la educación en Colombia. *Planeación y Desarrollo*, 32(3), 339-386.
- González, M. R. (1994). Historia del Derecho. *Crítica Jurídica*, (15), 219-226.
- Hardy Leahey, T. (1998). *Historia de la psicología* (4 ed.). España: Prentice Hall Iberia.
- Heckman, J. J. (2011). *Integrating personality psychology into economics*. IZA.

Herrera, L. (2006). La educación y la cultura: una lectura y propuesta desde la filosofía de la praxis. *Sophia, Colección de Filosofía de la Educación*, (1), 186-231.

Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe. (2002). *La educación superior en Colombia*. Recuperado el 9 de noviembre de 2021, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131598>

Iregui, A. M.; Melo, L. y Ramos, J. (2007). Análisis de eficiencia de la educación en Colombia. *Revista de Economía del Rosario*, 10(1), 21-41.

Laporta, F. J. (2002). La enseñanza del derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho Autónoma de Madrid*, (6).

Melo-Becerra, L. A., Ramos-Forero, J. E., y Hernández-Santamaría, P. O. (2017). La educación superior en Colombia: situación actual y análisis de eficiencia. *Desarrollo y Sociedad*, (78), 59-111.

Méndez Villegas, A. (2010). *Terminología pedagógica específica al enfoque por competencias: el concepto de competencia*. <https://orientacionandujar.files.wordpress.com/2010/01/el-concepto-de-competencia-adelaida-mendez-villegas.pdf>

Ministerio de Educación. (2016). *Perfiles regionales de educación superior*. <http://www.mineduacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-article-358269.html>

Ministerio de Educación Nacional. (2011). *Programa para la transformación de la educación país*. https://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-310661_archivo_pdf_guia_actores.pdf

- Misas Arango, G. (2004). *La educación superior en Colombia: análisis y estrategias para su desarrollo*. Universidad Nacional de Colombia.
- Morin, E. (1990). *Introducción al pensamiento-complejo*. Gedisa.
- Morin, E. (2000). *El paradigma perdido*. Kairós.
- Mosquera Mesa, R. (2001). *Educación superior en Colombia*. Icfes.
- Nicolis, G., y Prigogine, I. (1997). *La estructura de lo complejo*. Alianza Universidad.
- Organización Internacional del Trabajo. (2001). *El enfoque de competencia laboral: manual de formación*. Montevideo: Cinterfor/OIT.
- Ortega Ruiz, P. (1989). Investigación pedagógica y política educativa. Reflexiones sobre el "Proyecto para la reforma de la enseñanza". *Anales de Pedagogía*, (7), 143-156.
- Perrenoud, P. (1999). *Construir competencias desde la escuela*. Santiago de Chile: Dolmen.
- Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. <https://www.rae.es/>
- Robert Wagenaar, M. G. (coord.). (2007). Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina. *Programa Alfa Cee. proyecto tuning*.
- Rodríguez Cruz, A. M. (2010). Historia de las universidades hispanoamericanas. Periodo hispánico. *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, 1(1), 77-101.

Santos Guerra, M. A. (2002). Hacia el futuro: riesgos o esperanza, en VVAA, Valores escolares y educación para la ciudadanía. En A. Claramonte, C. Bertran, Educación sin Frontera - Escuela la Rábida, L. Anaut, y M. Fons, *Valores escolares y educación para la ciudadanía*. Graó.

Santos Rego, M. A. (2000). El pensamiento complejo y la pedagogía. Bases para una teoría holística de la educación. *Estudios Pedagógicos*, (26), 133-148.

Tobón, S. (2006). *Aspectos básicos de la formación basada en competencias*. Proyecto Mesesup.

Tobón, S. (2008). *La formación basada en competencias en la educación superior: el enfoque complejo*. [https://cmapspublic3.ihmc.us/ri-id=1LVT9TXFX-1VKC0TM-16YT/Formaci%C3%B3n%20basada%20en%20competencias%20\(Sergio%20Tob%C3%B3n\).pdf](https://cmapspublic3.ihmc.us/ri-id=1LVT9TXFX-1VKC0TM-16YT/Formaci%C3%B3n%20basada%20en%20competencias%20(Sergio%20Tob%C3%B3n).pdf)

Tough, P. (2012). *How children succeed: grit, curiosity, and the hidden power of character*. Houghton Mifflin Harcourt.

Trujillo-Segoviano, J. (2014). El enfoque en competencias y la mejora de la educación. *Ra Ximhai*, 10(5), 307-322.

Universidad de Boyacá. (2017). *Perfil de Egresado*. [Resolución 188 de 2017].

Universidad de Boyacá. (2018). *Política de egresados*. Tunja: Universidad de Boyacá.

Valverde, O. (2001). *El enfoque de la competencia laboral*. Montevideo: Departamento de Publicaciones de Cinterfor/OIT.

Vargas Vasserot, C. (2011). Metodología activas en la enseñanza del derecho: prueba, ensayo y percepción por parte de los alumnos. (s. e.).

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-913. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 6 de diciembre de 2011.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-969. M. P. María Victoria Calle Correa. 18 de diciembre de 2009.

Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior Congreso de la República de Colombia. 29 de diciembre 1992. D. O. n.º 40.700.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

DESAFÍOS ACADÉMICOS Y JURÍDICOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN SISTEMAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

ACADEMIC AND LEGAL CHALLENGES OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED TO SCIENTIFIC RESEARCH IN HIGHER EDUCATION SYSTEMS

DESAFIOS ACADÊMICOS E JURÍDICOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA À PESQUISA CIENTÍFICA EM SISTEMAS DE ENSINO SUPERIOR

RESUMEN

El artículo en cuestión procura analizar, reflexionar y debatir acerca de los avances y beneficios tecnológicos que la ciencia ofrece en la actualidad. La irrupción tecnológica ha contribuido a que la sapiencia avance a pasos agigantados. Visto de esta forma, la Inteligencia Artificial (IA), vinculada al escenario de la educación superior, ha generado muchas discusiones académicas y jurídicas en cuanto a la utilización e implementación de softwares¹ y tecnologías innovadoras para la redacción y formulación de trabajos académicos. Uno de los pilares fundamentales que rige la educación superior, en todos los países alrededor del mundo, es el pensamiento crítico-reflexivo; el cual busca promover a través de un análisis profundo, una reflexión innovadora y científica sobre un tema específico. No obstante, uno de los problemas académicos que enfrentan las universidades, en general, es la creación y/o elaboración de asignaciones académicas utilizando una inteligencia artificial. En este artículo se examinará y debatirá desde una perspectiva ética, jurídica y académica lo siguiente: si una investigación científica es creada por una inteligencia artificial y es presentada como propia ¿debería calificarse como deshones-

José Alexander Ávila Vallecillo¹

<https://orcid.org/0000-0003-1966-3704>

¹ Abogado, máster en Derecho con énfasis en Contratos y Negocios Internacionales, doctorando en Derecho, Universidad Iberoamericana de México - Ciudad de México. Actualmente, Secretario Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma - Honduras (UNAH). Correo electrónico jaavila@unah.edu.hn. ORCID 0000-0003-1966-3704.

Artículo de reflexión de investigación

Fecha recibido: 04/06/2023

Fecha aceptado: 05/08/2023

¹ Un software es un anglicismo que hace referencia a un conjunto de programas y datos que se utilizan para realizar tareas específicas en una computadora u otro dispositivo electrónico. Es una parte intangible de un sistema informático que permite a los usuarios interactuar y utilizar los recursos del hardware de manera eficiente.

tividad académica? Por otra parte ¿debería atribuírsele la autoría al estudiante que presentó la misma cuando fue una IA que la desarrolló?

Palabras Claves: Derechos de Autor; deshonestidad académica; educación superior; Inteligencia Artificial; pensamiento crítico-reflexivo.

ABTRACT

Cómo citar:

Ávila, J. (2024). Desafíos académicos y jurídicos de la Inteligencia Artificial aplicada a la investigación científica en sistemas de Educación Superior. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 99-118. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.997>



The article in question seeks to analyze, reflect, and debate about the advances and technological benefits that science offers today. Technological irruption has contributed to the advancement of knowledge by leaps and bounds. Seen in this way, Artificial Intelligence (AI) linked to the higher education scenario has generated many academic and legal discussions regarding the use and implementation of innovative software and technologies for the writing and formulation of academic papers. One of the fundamental pillars that governs higher education in all countries around the world is reflective critical thinking, which seeks to promote through in-depth analysis, innovative and scientific reflection on a specific topic. However, one of the academic problems that universities face in general is the creation and/or elaboration of academic assignments using artificial intelligence. This article aims to examine and discuss the following: if a scientific investigation is created by an artificial intelligence and is presented as its own, should it qualify as academic dishonesty? On the other hand, should the authorship be attributed to the student who presented it when it was an artificial intelligence who faithfully developed it?

Key Words: Copyright; academic dishonesty; higher education; Artificial Intelligence; reflexive critical-thinking.

RESUMO

O artigo em questão busca analisar, refletir e debater sobre os avanços e benefícios tecnológicos que a ciência oferece atualmente. A irrupção tecnológica contribuiu para o avanço do conhecimento aos trancos e barrancos. Vista dessa forma, a Inteligência Artificial (IA), vinculada ao cenário do ensino superior, tem gerado muitas discussões acadêmicas e jurídicas a respeito do uso e implementação de softwares e tecnologias inovadoras para a redação e formulação de trabalhos acadêmicos. Um dos pilares fundamentais que regem o ensino superior, em todos os países do mundo, é o pensamento crítico-reflexivo; que procura promover através de uma análise aprofundada, uma reflexão inovadora e científica sobre um tema específico. Porém, um dos problemas acadêmicos que as universidades enfrentam, em geral, é a criação e/ou elaboração de trabalhos acadêmicos utilizando inteligência artificial. Neste artigo, será examinado e discutido do ponto de vista ético, jurídico e acadêmico: se uma investigação científica é criada por uma inteligência artificial e apresentada como sua, deve ser classificada como desonestidade acadêmica? Por outro lado, a autoria deveria ser atribuída ao aluno que a apresentou quando foi uma IA que a desenvolveu?

Palavras-chave: Direitos Autorais; desonestidade acadêmica; Educação superior; Inteligência artificial; pensamento crítico-reflexivo.

INTRODUCCIÓN

En este artículo se analiza y se genera un debate académico relacionado a la excesiva utilización de la IA² en el desarrollo de trabajos académicos. El plagio es un desafío común en la elaboración de trabajos científicos y esto se puede facilitar o dificultar con su uso. Por un lado, la IA puede ayudar a detectar el plagio mediante herramientas de detección automática de similitudes entre documentos. Por otro, la IA también puede facilitar el plagio al generar automáticamente contenido que se presenta como original. Por ello es fundamental establecer políticas claras de uso y mecanismos de detección, prevención y de sanción del plagio, y así como es importante educar a los estudiantes universitarios sobre la importancia de la originalidad en todo trabajo de investigación científica.

Es necesario que se identifiquen los principales desafíos con relación a la falsificación de resultados y a la atribución de la autoría en trabajos científicos. En algunos casos, los algoritmos de IA pueden generar automáticamente contenido, que puede ser incluido en un trabajo científico, lo que planteará preguntas sobre quién debe recibir ese crédito.

Se buscará debatir las cuestiones éticas y de responsabilidad, en la investigación científica acerca del uso

inapropiado de la IA, en aspectos como la manipulación de datos o la generación de resultados engañosos y cómo pueden tener consecuencias negativas para la comunidad científica y la sociedad en general.

Finalmente, se reflexionará sobre la importancia de garantizar que el uso de la IA en la elaboración de trabajos académicos-científicos se respete los derechos de propiedad intelectual de otros investigadores y se adhiera a las leyes y regulaciones aplicables.

METODOLOGÍA

Para abordar el tema de los desafíos académicos y jurídicos de la IA, en relación con la deshonestidad académica en la elaboración de trabajos científicos, se implementó una metodología teórica-jurídica y a la vez exploratoria, ya que se realizó una exhaustiva búsqueda de información referente al tema, se examinaron y exploraron estudios, artículos científicos, informes y otras fuentes relevantes para comprender la problemática a profundidad, misma que ha sido poco estudiada.

Con base en la investigación realizada y las soluciones evaluadas, se desarrollaron directrices y políticas para abordar los desafíos identificados. Estableciendo normas claras en cuanto a la originalidad, la atribución de autoría, la validación de resultados y la ética en la elaboración de trabajos científicos.

2 Las siglas de IA significan Inteligencia Artificial, por otra parte, su traducción al idioma inglés se traduce como Intelligence Artificial (AI) misma que hace referencia a algoritmos o máquinas que tienen la capacidad de razonar y de aprender a reflexionar al igual que un ser humano.



ASPECTOS GENERALES: CONCEPTOS Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

En respuesta a las necesidades tecnológicas que el mundo exige hoy en día, la IA ha generado un vuelco irruptivo y en los espacios académicos no es la excepción. Las universidades, como entes rectores de la educación superior están implementando el uso de programas electrónicos, amparándose en los beneficios que estas inteligencias ofrecen a fin de mejorar la calidad educativa y estar a la vanguardia de los rankings³ internacionales en el ámbito educativo.

Los expertos en la esfera de la programación han desarrollado una variedad de softwares y programas dotados de IA con la función específica de crear y elaborar trabajos e investigaciones académicas, cualquiera que sea la materia, especialización o campo de estudio. Los estudiantes de pregrado y postgrado están haciendo uso de los beneficios que ofrecen estas plataformas, delegando la función de pensar crítica y reflexivamente sobre un tema asignado por el docente o asesor de una investigación científica (artículos, ensayos, tesis, escritos, papers⁴, etc.).

3 Los rankings en general suelen utilizarse en diversas áreas como educación, deportes, negocios, salud, medios de comunicación, entre otros. Pueden servir como herramientas de referencia para tomar decisiones informadas, comparar opciones o evaluar el rendimiento relativo de diferentes elementos.

4 Un Paper, es un anglicismo que se traduce como un medio formal de comunicación, es utilizado principalmente en el ámbito académico y científico para compartir conocimientos, avances y descubrimientos con la comunidad científica. Se utiliza para difundir información original, investigaciones empíricas, teorías, revisiones de literatura, análisis de datos y otros resultados relevantes.

Uno de los retos actuales que enfrentan las universidades, en general, radica en la deshonestidad académica (plagio), sobre todo en cuanto a elaboración de tesis, artículos o ensayos científicos se refiere. En la actualidad, muchos estudiantes están haciendo uso de plataformas, aplicaciones o softwares dotados de IA cuya función específica y, según el algoritmo de creación, se fundamenta bajo una simple instrucción en la elaboración y creación de productos investigativos de forma autónoma e independiente.

Es importante resaltar que dentro de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la educación superior está el desarrollo del pensamiento crítico-reflexivo, el cual busca promover dentro de las aulas universitarias, discusiones académicas sobre diversos problemas y, que dentro de su también compromiso social, busca responder y contribuir a través de la investigación el enriquecimiento del conocimiento, mismo que será perfeccionado a través del binomio que se suscita entre estudiantes y profesor.

No obstante, cuando el pensamiento crítico o la investigación científica es delegada a una IA hace que el pensamiento humano-reflexivo se quebrante, se promueva la deshonestidad académica y, por tanto, crezca una hiperdependencia a la tecnología bajo este contexto.

A razón de lo anterior, se inicia esta investigación con el objetivo de definir algunos conceptos básicos que rodean la problemática en cuestión, a fin de encontrar puntos de discrepancias jurídicas y discusiones académicas relacionadas con ella, a la educación

superior, a la honestidad académica, como también a la autoría y a la titularidad concedida a una obra literaria, artística o de programación cuando las mismas son producto *a priori* de una IA⁵.

DESARROLLO O CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

Previo a entrar en materia, resulta totalmente obligatorio, revisar y definir algunos conceptos básicos con relación a los derechos de autor e IA a fin de consolidar y facilitar la comprensión del tema en cuestión.

DEFINICIÓN: IA

Desde una perspectiva jurídico-informática, la IA tiende a ser analizada desde diferentes acepciones conceptuales, mismas que son aceptadas por la comunidad científica en relación al tema. A continuación, algunas definiciones planteadas por varios autores, como:

Rich y Knight (Elaine Rich, 1994), la IA es aquella capacidad autónoma o independiente que poseen las máquinas para llevar a cabo las mismas tareas que los seres humanos.

Para Esteban García, la IA implica un campo amplio de investigación que trata de crear sistemas y

máquinas que se comportan de manera inteligente (Alcolea, 2009).

Según Alberto Delgado (Delgado, 1998), la IA se define como el campo de estudio que se enfoca en la explicación y emulación de la conducta inteligente en función de procesos computacionales basados en la experiencia y el conocimiento continuo del ambiente.

Desde la óptica del Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial, es una de las ramas de la Informática, con fuertes raíces en otras áreas como la lógica y las ciencias cognitivas (Torra, 2011).

A manera de resumen, y parafraseando a los autores mencionados, se puede decir que la IA es la facultad conferida por un desarrollador de programas informáticos a través de un lenguaje algorítmico⁶ y criptográfico a fin de que se pueda atender o satisfacer una necesidad o función específica.

En diversos motores de búsqueda se encuentran una serie de aplicaciones, softwares o motores de rastreo especializados cuya función específica radica en crear y desarrollar productos o investigaciones científicas, entre las que pueden mencionar las siguientes: Chat GPT, article forge, Copy ai, chat. Openai, Chat GPT, Frase.io, Salesforce Einstein, Deep L, Grammarly, NetBase Quid, Synthesia, etc.

5 La doctrina no ha logrado aún dilucidar a quien le corresponderá la autoría de una obra creada por la IA, no logra determinarse si le pertenecerá al autor del programa, a quién lo compró o usó, a la IA o en su defecto debería considerarse como una obra en colaboración o, finalmente, que sea considerada de dominio público.

6 Un algoritmo es un conjunto ordenado y finito de pasos o instrucciones precisas que se siguen para resolver un problema o llevar a cabo una tarea específica. En otras palabras, un algoritmo es una secuencia lógica de instrucciones que describe cómo realizar una determinada tarea o resolver un problema.



La IA puede ser una herramienta útil para generar ensayos y artículos científicos, pero es importante tener en cuenta sus limitaciones y considerar su uso de manera ética y responsable. En primer lugar, existen sistemas de generación de texto amparados en IA, como el modelo GPT-3 en el que se ha basado este trabajo, que pueden ayudar a generar contenido. Estos modelos son diseñados con la finalidad de producir texto coherente y relevante sobre una amplia gama de temas.

Sin embargo, es importante destacar que estos modelos no tienen conocimiento específico del mundo y no tienen una comprensión profunda de los conceptos científicos. Aunque pueden generar texto que suene convincente, no siempre significa que el contenido sea preciso o válido desde el punto de vista científico. Por lo tanto, se requiere una supervisión y edición humana cuidadosa para garantizar la calidad y precisión de los ensayos y artículos generados por IA.

Además, al utilizar la IA para generar contenido científico, es fundamental respetar los principios éticos de la investigación y la publicación científica. Esto implica atribuir correctamente las fuentes y referencias utilizadas, así como garantizar que se cumplan los estándares de integridad académica.

La IA puede ser una herramienta útil para generar ideas, organizar párrafos coherentemente al cohesionarlos según las reglas gramaticales y de ortografía, puede ayudar en la redacción de ensayos y artículos científicos, pero no puede reemplazar el conoci-

miento, la experiencia y el juicio crítico de los investigadores y expertos en el campo. La creatividad, el razonamiento y la evaluación crítica son elementos esenciales en la producción de trabajos científicos de calidad.

En resumen, la inteligencia artificial puede ser utilizada para asistir en la creación de ensayos y artículos científicos, pero se requiere una supervisión humana cuidadosa para garantizar la precisión, calidad y ética en el proceso de generación de contenido.

DESAFÍOS ACTUALES: HONESTIDAD Y PLAGIO ACADÉMICO

Como estrategias metodológicas tendientes a medir el aprendizaje, los profesores universitarios plasman a lo interno de sus programas o estrategias didácticas un sinnúmero de técnicas e instrumentos metodológicos, a fin de aportar y proveer el conocimiento que permite afianzar el proceso de enseñanza-aprendizaje a través de actividades evaluativas. Sin embargo, esos aportes, en ciertas ocasiones, muestran evidencia de plagio, afectando los derechos de autor y vulnerando principios éticos relacionados a la honestidad académica.

La honestidad académica se refiere al cumplimiento cabal de la responsabilidad contraída en todo el quehacer académico, sin recurrir al engaño, al fraude, la mentira ni la usurpación (Díaz, 2012). Por el contrario, la falta grave de ésta, según (Kliber, 2023), se refiere a las diversas formas de copiarse, hacer trampa o

engañar (cheating⁷, en inglés), es cometer plagio para dar o recibir ayuda que no ha sido autorizada y con la intención de recibir crédito, una calificación o un beneficio académico. Además, incluye brindar excusas falsas para evadir las tareas o los trabajos académicos asignados y la colaboración no autorizada en los trabajos académicos.

La honestidad académica es un principio fundamental en el ámbito investigativo, y se refiere a la integridad y la ética en la realización y presentación de los trabajos. Implica la adhesión a altos estándares de conducta ética, honestidad intelectual y respeto por la propiedad intelectual de otros.

En el contexto de la escritura de ensayos y artículos científicos, la deshonestidad académica implica varios aspectos, uno de ellos es el plagio académico. La honestidad académica requiere que se reconozca y atribuya adecuadamente el trabajo, las ideas y las palabras de otras personas. Copiar o parafrasear sin la atribución se considera plagio y es una violación de la normativa que ampara a los derechos de autor.

Dentro de los aspectos donde se puede evidenciar la honestidad en un documento están las citas y las referencias bibliográficas, es sumamente importante seguir la normativa según el área de conocimiento. Esto implica proporcionar citas precisas para las

ideas, los datos y las afirmaciones tomadas de fuentes externas, por ejemplo, las que son tomadas de libros, de artículos, estudios u otras fuentes relevantes.

Siguiendo ese orden de ideas, los datos y resultados de una investigación representan un elemento muy importante relacionado con la integridad y la ética al momento de elaborar una investigación. La honestidad también se refleja en esa presentación precisa de datos y los resultados. Ellos no deben manipularse ni falsificarse para respaldar una determinada conclusión e hipótesis. Los investigadores deben ser transparentes y honestos al informar sobre los métodos utilizados, los procedimientos seguidos y cualquier limitación o sesgo potencial en el estudio.

Uno de los principales retos que atañe a esta investigación, radica en la reivindicación de derechos otorgados a un producto investigativo que es creado por una IA. En el caso de trabajos automatizados realizados en colaboración ¿a quién le correspondería una obra creada por una IA?, porque es importante que se atribuyan correctamente los reconocimientos morales y patrimoniales de las obras artísticas y literarias e incluso del algoritmo utilizado.

La honestidad académica promueve la confianza en la comunidad educativa, garantiza ese reconocimiento adecuado al trabajo de otros investigadores y ayuda a mantener altos estándares de calidad y el rigor en la producción de conocimiento. Con ella se honra el desarrollo de nuevos saberes para el avance científico.

7 El "cheating" (en español "hacer trampa") se refiere a acciones deshonestas o fraudulentas realizadas por una persona con el fin de obtener una ventaja injusta o engañar en una situación determinada. El término se utiliza comúnmente en el contexto de la educación, los deportes, los juegos y otras actividades donde se espera un comportamiento ético y justo.

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS: DESHONESTIDAD ACADÉMICA

La deshonestidad académica puede tener diversas consecuencias negativas, tanto para los individuos involucrados, como para la comunidad académica en general. Algunas de estas consecuencias incluyen un conglomerado de elementos a evaluar, por ejemplo:

La primera, es la pérdida de credibilidad, puesto que la deshonestidad académica socava la confianza en el sistema educativo, que es el que regula la transparencia en la acreditación de la aplicación de las normas que penalizan el plagio hasta con acciones legales. Cuando se descubre un caso de fraude académico, se pone en duda la integridad del sistema, de los investigadores y de los estudiantes involucrados, afectando la reputación y credibilidad.

El segundo, gira en torno a las sanciones disciplinarias, esto puede incluir desde advertencias y suspensión temporal hasta la expulsión definitiva de la institución. Estas sanciones pueden tener un impacto negativo en la trayectoria profesional de los involucrados.

En tercer lugar, la repercusión de daño a la reputación profesional, mencionado anteriormente, puede darse a largo plazo. Si se descubre que un investigador ha manipulado datos o ha llevado a cabo prácticas deshonestas en su investigación, su honor puede sufrir reveses significativos, lo que puede dificultar su participación en proyectos futuros y, hasta, para conseguir empleo en su campo laboral.

En el cuarto escenario se encuentran las limitaciones en la colaboración y la publicación, porque se pierde la confianza para una cooperación que puede llevar a una menor disposición para que se hagan proyectos conjuntos.

Como quinta consecuencia, impide el avance científico: la deshonestidad compromete la integridad de la producción de conocimiento. Si los investigadores falsifican datos o presentan resultados manipulados, se vulnera el avance de la ciencia en general.

Finalmente, la deshonestidad académica tiene consecuencias negativas tanto personales, como para la comunidad en general, por ello, es fundamental mantener altos estándares de integridad y ética para preservar la generación de conocimiento confiable y riguroso.

PENSAMIENTO CRÍTICO REFLEXIVO EN LAS UNIVERSIDADES

De acuerdo con el filósofo, educador y psicólogo norteamericano John Dewey, el pensamiento reflexivo es "La consideración activa, persistente, y cuidadosa de una creencia o supuesta forma de conocimiento a la luz de las bases que la soportan y las conclusiones consiguientes a las que tiende" (Fischer, 2023).

Desde el punto de vista de (María Jose Bezanilla, 2018), el pensamiento crítico es un proceso cognitivo complejo que implica disposiciones y capacidades con tres dimensiones básicas: la lógica (juzgar, relacionar palabras con enunciados), la criterial (utilización de opiniones para juzgar enunciados) y la pragmática

(comprensión del juicio y la decisión para construir y transformar el entorno). Se centra en lo que la persona puede decidir, creer o hacer de forma reflexiva, razonable y evaluativa. Asimismo, implica un análisis, buscar la verdad a través de criterios y evidencias, así como llegar a emitir un juicio de valor. Este proceso se evidencia en situaciones problemáticas en las que hay que adoptar una posición y llevar a cabo una actuación.

Sin duda, el pensamiento crítico-reflexivo es una habilidad esencial en el ámbito universitario, ya que implica la capacidad de analizar de manera profunda y objetiva la información, evaluar diferentes perspectivas y llegar a conclusiones fundamentadas. A continuación se describen algunas formas en las que se puede aplicar en las universidades:

Enseñanza activa: Los profesores pueden fomentar el pensamiento crítico-reflexivo en el aula a través de métodos de enseñanza activos como debates, discusiones en grupo, estudios de caso y resolución de problemas. Estas estrategias implican la participación de los estudiantes que los desafían a analizar, cuestionar y reflexionar sobre los temas desde diferentes ángulos. (Bezerra, 2015).

Evaluación basada en el pensamiento crítico: Los profesores pueden diseñar evaluaciones que requieran el uso del pensamiento crítico-reflexivo. En lugar de limitarse a pruebas de opción múltiple, pueden asignar tareas como ensayos, proyectos de investigación o presentaciones orales que exijan a los estudiantes

analizar, sintetizar y evaluar la información de manera crítica (Facione, 2007).

Aprendizaje colaborativo: El trabajo en equipo fomenta el pensamiento crítico-reflexivo al permitir que los estudiantes compartan diferentes perspectivas, discutan y resuelvan problemas juntos. Al colaborar con otros, los estudiantes tienen la oportunidad de confrontar y debatir ideas, lo que enriquece su proceso de pensamiento y los ayuda a desarrollar otras habilidades cognitivas y de actitudes (Lucero, 2003).

Desafiar suposiciones: Los profesores pueden desafiar las suposiciones de los estudiantes al presentarles diferentes puntos de vista y perspectivas. Esto puede lograrse mediante la exposición a autores y teorías diversas, invitando a expertos en diferentes campos a dar conferencias o promoviendo la discusión de temas controvertidos en el aula (Elder, 2005).

Promover la reflexión metacognitiva: Es importante que los estudiantes no solo piensen críticamente sobre los contenidos específicos de cada asignatura, sino también sobre su propio proceso de pensamiento. Los profesores pueden alentar a los estudiantes a reflexionar sobre cómo están abordando los problemas, qué estrategias están utilizando para mejorar su pensamiento en el futuro (Lira, 2011).

Uso de repositorios y tecnología: Las universidades deben proporcionar a los estudiantes acceso a recursos de calidad como bibliotecas, archivos digitales, herramientas de investigación y uso de las nuevas tecnologías de la información para fomentar el pen-

samiento crítico-reflexivo y así permitirles el acceso a una amplia forma de obtener y utilizar la información y analizar datos (Morales, 2015).

Resulta claro que el desarrollo del pensamiento crítico-reflexivo en las universidades implica un enfoque activo y participativo del proceso de enseñanza-aprendizaje para que desafíe a las suposiciones y para que fomente el debate, el análisis y proporcione recursos y herramientas que apoyen el desarrollo de habilidades actitudinales y cognitivas. Es de suma importancia indagar hasta qué punto sí se puede encomendar esta función a la IA.

¿CÓMO IDENTIFICAR LA DESHONESTIDAD ACADÉMICA (PLAGIO) EN PRODUCTOS INVESTIGATIVOS ELABORADOS POR UNA IA?

Determinar o evidenciar la existencia de plagio en ensayos y artículos científicos elaborados por medio de una IA es un reto, ya que una IA puede generar contenido que se asemeja al texto original de una manera más sofisticada que los métodos tradicionales de copiar y pegar. Sin embargo, existen algunas técnicas que pueden utilizarse para detectar si un trabajo fue generado por un algoritmo.

No puede negarse que existen diferentes programas informáticos capaces de determinar el plagio académico en las tareas que suelen asignarse en las universidades, no obstante, identificar la utilización de la IA en productos científicos constituye un problema a resolver en esta era tecnológica y revolucionaria.

Dentro de la pericia y perspicacia que los docentes o involucrados en un proceso de investigación científica podrían aplicar a fin de evidenciar un posible caso de plagio podrían mencionarse a los siguientes elementos o tácticas de verificación:

- a. Debe agotarse la comparación de similitud o coincidencia, utilizando para ello herramientas de detección de aproximación, como Turnitin, Grammarly o Copyscape⁸ que comparan el texto con una amplia base de datos de contenido existente. Dichas herramientas pueden identificar secciones de contenido que se asemejan a otros documentos publicados.
- b. Otra alternativa es el análisis de estilo, según algunos expertos, la IA tiene ciertos patrones de escritura y estilos característicos. Si logra sospecharse que un trabajo fue generado por una IA puede compararse en cuanto su estilo y fluidez con relación a otros textos generados por ella misma. En caso de encontrarse alguna similitud notable en el uso de palabras, estructuras de oraciones y coherencia, indica la existencia de plagio.
- c. La revisión manual del artículo o investigación presentada por un estudiante es otra opción, aunque el análisis automatizado es útil, también es importante realizar una revisión del trabajo

⁸ Estos software o programas de detección de plagio son herramientas utilizadas para verificar la originalidad de un documento y detectar posibles casos de plagios. Estos programas comparan el texto analizado con una base de datos que contienen una amplia variedad de fuentes, como libros, artículos académicos, sitios web y otros documentos previamente indexados.

de esta manera. Para ello debe leerse detenidamente el contenido para identificar cualquier discrepancia o inconsistencia en el estilo personal, el tono y la calidad general del texto, buscando a lo interno del escrito, frases o párrafos que parezcan incoherentes o que no se ajusten al tema tratado.

- d. En cuanto a la revisión de bibliografía, la consulta de fuentes representa otra alternativa de verificación. Investigar las referencias y citas utilizadas en un trabajo podría constatar si fueron descritas correctamente o si realmente existen.
- e. El contexto y conocimiento temático es otra alternativa. En caso de que exista una duda razonable y si se tiene una ligera sospecha sobre el tema tratado en el ensayo o artículo, sería indispensable evaluar si el contenido es coherente y preciso, y en caso de encontrarse información incorrecta o una mal interpretación, es posible que haya plagio.

Cabe resaltar que los métodos y alternativas anteriores pueden ser indicativos para la detección, pero no proporcionan una noción definitiva de plagio generado por IA, por lo que expertos en el tema (Luis, 2023), anuncian que existen recientes avances y programas que determinan cuándo una investigación es creada por uno de estos algoritmos, uno de ellos es el programa de Tian, el cual busca patrones para determinar si un trabajo ha sido elaborado utilizando estas herramientas, según su creador, tiene un alto índice de efectividad. De igual forma la plataforma Turnitin se encuentra desarrollando un software de escritura

para detectar la producción asistida por IA y generada por herramientas como ChatGPT (Chechitelli, 2023).

DESAFÍOS JURÍDICOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

¿Qué son los derechos de autor? Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), en la terminología jurídica, la expresión 'derecho de autor' se utiliza para describir la propiedad intelectual de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas (OMPI O. M., 2021).

Estos hacen referencia a un conjunto de derechos exclusivos otorgados a los creadores de obras originales como escritores, artistas, músicos, cineastas y otros también creadores de contenido. Estos derechos protegen la forma en que se expresa una idea o concepto y otorgan al autor el control sobre el uso y la distribución de su obra.

Los derechos de autor abarcan una amplia gama de trabajos creativos, incluyendo libros, música, pinturas, esculturas, fotografías, películas y software, entre otros. Quien elabora la obra tiene el derecho exclusivo de reproducir, distribuir, exhibir, realizar, adaptar y publicarla, así como de controlar la forma en que se utiliza y se beneficia económicamente de ella.

La duración de estos derechos varía según el país, pero generalmente se extienden durante la vida de quien la realiza y un periodo adicional después de su fallecimiento. Durante este tiempo, puede autorizar o prohibir el uso de su obra y puede otorgar licencias a terceros para que la utilicen bajo condiciones especí-



ficas. La violación de este derecho puede dar lugar a sanciones legales y a la obligación de compensar al titular por los daños y perjuicios causados.

Es importante destacar que los derechos de autor no protegen las ideas en sí, solo la forma en que se expresan. Dichas ideas pueden ser utilizadas por otras personas para crear obras originales, siempre y cuando no copien directamente la expresión que fue creada por otro. Además, existen excepciones y limitaciones legales que permiten el uso de obras protegidas por derechos de autor sin la autorización del titular, en determinadas circunstancias, como el uso justo o el uso para fines educativos.

Estos derechos, que se le reivindican a un autor, están íntimamente relacionados a dos subderechos que le son inherentes, es decir: derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos morales se caracterizan por ser personalísimos, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, a contrario *sensu*, lo derechos patrimoniales se relacionan con la explotación de la obra (comunicación pública, reproducción, distribución y transformación).

En contexto, a los derechos morales se les conoce con el nombre de derecho de maternidad o paternidad y, según el Convenio de Berna consisten en el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier afectación que provoque un perjuicio al honor o la reputación del autor (OMPI O. M., 2021).

CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL TÉRMINO JURÍDICO 'AUTOR'

Dentro de una gama de aportes científicos, doctrinarios y jurisprudenciales la palabra autor tiene diversas interpretaciones conceptuales, sin embargo, dicho término posee un común y homólogo denominador al referirlo como toda persona (natural) creadora de una obra literaria, artística o de programación.

Un autor es una persona que crea y produce obras literarias, artísticas o académicas. Es alguien que desarrolla ideas, pensamientos y emociones a través de la escritura, la composición musical, la pintura u otras formas de expresión creativa. Un autor puede escribir libros, poemas, ensayos, obras de teatro, guiones de cine, música, entre otras producciones.

El trabajo del autor implica la creación de contenido original, la organización y estructuración de ideas, el desarrollo de personajes o argumentos y la comunicación de mensajes o temas específicos. Los autores suelen tener una visión personal o una perspectiva única que buscan transmitir a través de sus obras.

Dicho de otro modo, aunque un autor es alguien que crea obras de expresión creativa y tiene la capacidad de transmitir ideas, emociones y mensajes a través de diferentes formas de arte y escritura, resulta imperativo indagar y escudriñar la palabra **persona**, ya que desde cualquier óptica y en el contexto de la propiedad intelectual, solamente las obras creadas por seres humanos o personas de carne y hueso, de existencia real o ideal podrían ser reconocidas y protegidas a

título personal por su creador, es decir, por el autor (Vallecillo, 2021).

Este concepto mantiene la misma definición, la misma interpretación en casi todas las legislaciones alrededor del mundo, a continuación se describen las acepciones desde la perspectiva jurídica de algunos países de Iberoamérica:

En España, la Ley de Propiedad Intelectual establece en el artículo 5 que un autor es: "...la *persona* natural que crea alguna obra literaria, artística o científica" (Legislativo, 1996).

Por su parte la Legislación Argentina, preceptúa o considera a un autor como la "...*persona* natural que aparece como tal en la obra" (Argentina, 1998).

Colombia, por ejemplo, expresa en el artículo 10 de la Ley de Derechos de Autor que: "Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la *persona* cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales..." (Colombia, 1982).

En Panamá, se entiende que es un autor, en forma estricta, en el artículo 2 numeral 1 de la Ley de Derechos de Autor a "la *persona* natural que realiza la creación intelectual" (Panamá, 2012).

En cambio, en la legislación chilena es mucho más subjetiva la definición, esto al decir que "Se presume

autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquélla quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el ejemplar que se registra. (Chile, 1970).

Por otra parte, en México, puntualmente el artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se establece que un autor "...es la *persona* física que ha creado una obra literaria y artística" (Congreso, 1996).

Asimismo, según la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Honduras, en el artículo 10 se estipula que "Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la *persona* cuyo nombre, seudónimo, iniciales, marca o signo convencional, aparezca impreso en dicha obra..." (Honduras C. N., 1999).

¿A QUIÉN LE PERTENECERÍA LA AUTORÍA DE UN TRABAJO ACADÉMICO ELABORADO POR UNA IA?

Retomando el hilo conductor, objeto de estudio, se puede asegurar que, según la variedad de compendios jurídicos en materia de derechos de autor y derechos conexos revisados en párrafos anteriores, solamente los seres humanos, es decir, las personas naturales de existencia ideal pueden ser considerados como autores propiamente dichos.



A *contrario sensu*⁹ ¿podría considerarse como autor y titular de derechos morales y patrimoniales al estudiante que, aun a sabiendas, no fue quien creó un trabajo académico, sino una máquina con IA autónoma y a esta se le ordenó crear a través de un algoritmo determinado un trabajo investigativo, un ensayo o un artículo científico, y así se le debería atribuir por tales prerrogativas? Partiendo de este cuestionamiento y, tomando en cuenta que el derecho moral es un derecho personalísimo, ¿podría reclamar un estudiante tal derecho, aunque el autor sea en realidad un robot¹⁰, un artefacto o un software con inteligencia artificial?

Existen muchas discusiones al respecto, no obstante, de acuerdo a los puntos y controversias expuestas en esta investigación se puede establecer que si un estudiante, sea de pregrado o postgrado, recurre a la IA como herramienta de apoyo para crear sus trabajos científicos, la autoría de ese aporte no podría atribuírsele a éste, debido a que el concepto de autor implica un acción, el desarrollo del pensamiento crítico, un estilo en la manera de escribir y plasmar ideas desde una perspectiva personalísima e indivi-

dual, y que es concedida exclusivamente a los seres humanos.

Aparte de incurrir en deshonestidad académica al presentar un trabajo científico elaborada por IA estaría vulnerando derechos, puesto que presentar una tarea como si fuese propia promueve el engaño, limita el pensamiento crítico y afecta la capacidad de análisis, razonamiento y argumentación jurídico-científica, lo que hace replantearse a futuro cuál es el rol de las universidades como agentes que norman y transforman a la sociedad en general.

En la actualidad, los retos legales y éticos relacionados con los derechos de autor y las obras generadas por IA están en constante evolución. De acuerdo con las legislaciones y los expertos en Derecho, que trabajan para abordar estos problemas y adaptan las leyes existentes para lidiar con las implicaciones de la IA en el ámbito de los derechos de autor, aún no existe una metodología que responda al reto de su utilización.

Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual en diversas legislaciones del mundo, especialmente en materia de derecho de autor, no se valora a las obras en donde la interacción humana es mínima o inexistente, y mandan a que la inscripción o registro de una obra podría resolverse jurídicamente al: a) denegarse la protección del derecho de autor respecto de las obras generadas por una computadora, b) atribuirse la autoría de esas obras al creador del programa (Guadamuz, Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI, 2017).

9 Se aplica a *contrario sensu*, se hace referencia a la interpretación de una norma jurídica o de un principio legal en su sentido opuesto o contrario al sentido literal o explícito que se desprende de su redacción. En otras palabras, implica entender que lo que no está expresamente permitido, está prohibido, o viceversa.

10 Los robots se componen de varios componentes, como sensores para percibir el entorno, actuadores para interactuar con el entorno y realizar acciones, y un sistema de control que permite la toma de decisiones y la ejecución de instrucciones. Pueden ser controlados por humanos a través de un control remoto o pueden funcionar de manera autónoma utilizando algoritmos y programas predefinidos.

Después de haber realizado un análisis exhaustivo referente a la autoría de una obra, se afirma que la normativa legal en cuanto a la reivindicación de derechos y el reconocimiento de la figura de un autor es obsoleta, ya que ante el creciente desarrollo tecnológico y científico de la IA tiene que ser objeto de revisión, y su uso debe ser estudiado a profundidad en todas sus variantes y tópicos, sobre todo jurídicos. Las universidades, como entes rectores de la educación superior, deberán desarrollar un plan estratégico a fin de contrarrestar la utilización de la IA en la elaboración de productos investigativos e instituir cómo se deben atribuir los créditos y derechos inherentes de un autor.

No puede negarse que el desarrollo científico y la irrupción tecnológica van de la mano, en la medida que surjan más plataformas, softwares y programas cuya función específica esté destinada a la creación de trabajos científicos y académicos, y en ese desarrollo también irán surgiendo las herramientas que identifiquen la existencia de plagio en tareas que sean creadas por estas inteligencias.

CONCLUSIONES

En esta era tecnológica y de la comunicación se torna casi imposible limitar a los estudiantes y profesores del uso de las inteligencias artificiales para el desarrollo y creación de investigaciones y trabajos científicos, por lo que son las universidades, como entes rectores de la educación superior, las que deben incluir un apartado extra y sancionatorio, cuando se descubra que en un trabajo académico se ha atribuido la

autoría promoviendo el engaño y la deshonestidad académica.

Utilizar la IA en el desarrollo de trabajos o asignaciones académicas, no es del todo malo, existen diversos motores de búsqueda que simplifican y hacen que la recolección de datos y el acceso a la información sea más viable y esté al acceso de todos, lo contraproducente radica en abusar de estas herramientas vulnerando de esta forma el desarrollo del pensamiento crítico reflexivo.

Actualmente, el concepto de deshonestidad académica debe ser estudiado desde otros escenarios, no debe limitarse simplemente al derecho de cita, o al plagio como tal, sino más bien al tema abordado en esta investigación, debe contemplarse el componente de la participación activa de los estudiantes en la elaboración de investigaciones y trabajos científicos en general, consultar la IA no está del todo mal, lo reprochable radica en presentar un trabajo académico como si fuese propio y atribuirse la autoría. Este acto debe ser calificado y sancionado por las universidad y academia en general.

Se torna justo y necesario que las universidades como entes rectores de la educación superior en general, puedan desarrollar o implementar alguna herramienta tecnológica que permita verificar la autoría real de un trabajo académico, ya que en la actualidad los derechos morales de un ensayo o un artículo científico son conferidos a los estudiantes y muchas veces a profesores que sin haber tenido una participación directa en la creación de la obra, se les

reivindican derechos exclusivos, siendo finalmente la IA el artefacto que desarrolló y creó el mismo.

Cabe resaltar que las alternativas metodológicas que podrían aplicarse a fin de verificar la autoría y participación de la IA en la creación de trabajos académicos tienden a ser escuetos y muy subjetivos debido a que proporcionan una detección meramente presuntiva. No obstante, ante los avances informáticos y tecnológicos que existen en la actualidad, la IA puede aprender y adaptarse, por lo que es posible que evolucione en su capacidad para evitar su detección

y participación. En todo caso, se recomienda contar con la opinión de expertos en el campo para evaluar la originalidad y calidad de un trabajo académico.

Debe realizarse una revisión y verificación exhaustiva de la bibliografía descrita en ensayos, tesis o artículos de investigación a fin de garantizar que el uso de la IA en la elaboración de trabajos científicos se respete los derechos de propiedad intelectual de otros investigadores y se adhiera a las leyes y regulaciones aplicables.

REFERENCIAS

Alcolea, E. G. (2009). Vida e inteligencia artificial. *ACIMED, Volumen 19, N° 1*, Extraído desde: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_isoref&pid=S1024-94352009000100006&lng=es&tlng=es.

Argentina, C. N. (11 de noviembre de 1998). Régimen legal de Propiedad Intelectual Ley 11.723. Buenos Aires, Argentina: Extraído desde: https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley11723.pdf.

Chile, C. N. (1970). *Ley de Derechos de autor, Decreto*. Santiago, Chile: Ley 21045.

Delgado, A. (1998). *Inteligencia Artificial y MiniRobots*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Díaz, M. d. (2012). Una mirada a la deshonestidad académica y el plagio estudiantil en algunas universidades de siete países de América Latina. *Pedagogía*, 45 (1), 29-58.

Elaine Rich, K. K. (1994). *Inteligencia Artificial*. Madrid: Mc-Graw Hill.

Guadamuz, A. (2017). La inteligencia artificial y los derechos de autor. *OMPI revista*, 17.

Guadamuz, A. (05 de octubre de 2017). *Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI*. Obtenido de: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html

Guardián, T. (02 de agosto de 2017). Monkey selfie case: judge rules animal cannot own his photo copyright. *A San Francisco court said that while the protection of law could be extended to animals, there was no indication that it was in the Copyright Act*, págs. Extraído desde: <https://www.theguardian.com/world/2016/jan/06/monkey-selfie-case-animal-photo-copyright>.

Honduras, C. N. (1999). Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos. Tegucigalpa: Guaymuras.

Honduras, C. N. (13 de diciembre de 1999). Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. *Decreto 4-99-E*. Tegucigalpa, Francisco Morazán, Honduras: OIM.

Intelectual, O. M. (20 de agosto de 2019). Fundamentos de Propiedad Intelectual: Preguntas y respuestas para estudiantes. *Administración Nacional de Propiedad Intelectual de China (CNIPA)*. China, China y Ginebra: Publicación de la OMPI N.º 1056S.

López, J. C. (2018). El concepto de originalidad en el derecho de Autor. *Revista de Propiedad Intelectual*, Página 2.

Mateu, A. (19 de octubre de 2016). *Tiu Mag*. Recuperado el 19 de abril de 2021, de: <http://www.tiumag.com/news/sony-esta-preparando-disco-debut-ia/>

OMPI, O. M. (2021). Recuperado el 13 de abril de 2021, de OMPI: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

OMPI, O. M. (2021). *Página oficial OMPI*. Recuperado el 13 de abril de 2021, de: <https://www.wipo.int/copyright/es/>

Panamá, A. N. (10 de octubre de 2012). Ley sobre derechos de autor y derechos conexos. Panamá, Panamá: Extraído desde: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pa/pa043es.pdf>.

Torra, V. (2011). La Inteligencia Artificial. *Cuadernos del Instituto de Investigación en Inteligencia artificial*, Extraído desde: http://www.fgcsic.es/lychnos/es_es/articulos/inteligencia_artificial.

Yanke, R. (13 de agosto de 2019). *Periodico El mundo*. Obtenido de: <https://lab.elmundo.es/inteligencia-artificial/riesgos.html>

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Colombia, C. d. (28 de enero de 1982). Ley sobre Derechos de Autor Ley 23 de 1982. Bogotá, Colombia: Extraído desde: https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_23_1982.pdf.

Comité Permanente sobre el derecho de marcas, d. i. (17 de noviembre de 2006). Las marcas y sus vínculos con las obras literarias y artísticas. Ginebra, Suiza: Secretaría OMPI.

Congreso, E. U. (1996). *Ley Federal de Derecho de Autor*. México: Última reforma publicada DOF 01-07-2020.

Legislativo, R. D. (12 de abril de 1996). Ley de Propiedad Intelectual. *Boletín del estado, legislación consolidada*. Madrid, España: Extraído desde: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf>.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

DERECHO SOCIAL Y POBREZA EN TIEMPOS DE PANDEMIA: UNA APROXIMACIÓN COMPARATIVA ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA

SOCIAL LAW AND POVERTY IN TIMES OF PANDEMIC: A COMPARATIVE APPROACH BETWEEN MEXICO AND SPAIN

DIREITO SOCIAL E POBREZA EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA ENTRE MÉXICO E ESPANHA

RESUMEN

El Desarrollo Social tiene la obligación de desarrollarse bajo las particulares interpretaciones de la condición humana, de tal manera que sus valores fundamentales estén orientados a poner fin a la pobreza y minimizar las condiciones de marginalidad a las que están sometidas miles de millones de personas en el mundo, en la defensa de una vida digna. A través de una revisión documental, se hace un análisis de la pobreza en el marco del Derecho Social, como el problema de violación a los derechos humanos que demanda mayor atención a nivel planetario, y cuya erradicación se considera cimentada en el diseño de políticas públicas y acciones gubernamentales amparadas en la perspectiva jurídica emanada del conjunto de leyes, disposiciones y normas dirigidas a la protección de personas y grupos de la sociedad económicamente débiles. Se concluye que los países en desarrollo y de ingresos limitados, como México, son los que más sufren los efectos sociales y económicos de la pandemia, pues destinan menos recursos a la salud pública y a la ayuda social, en comparación con países desarrollados como España.

Palabras clave: desarrollo social; pobreza; pandemia; derechos humanos; virus.

José Gesto Rodríguez¹

<https://orcid.org/0000-0001-9396-6020>

¹ Doctor y posdoctor en Derecho, Universidad Abierta, Tlaxcala, México, Universidad Latinoamericana, Chiapas, México. Investigador independiente. Correo electrónico campus.off@gmail.com. ORCID 0000-0001-9396-6020

Artículo de reflexión de investigación

Fecha recibido: 22/08/2022

Fecha aceptado: 10/10/2022

Cómo citar:

Rodríguez, J. (2024). Derecho Social y Pobreza en Tiempos de Pandemia: Una Aproximación Comparativa entre México y España. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 119-138. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.870>



ABSTRACT

Social Development has the obligation to develop under the particular interpretations of the human condition, in such a way that its fundamental values are aimed at putting an end to poverty and minimizing the conditions of marginalization to which billions of people are subjected in the world, in defense of a dignified life. Through a documentary review, an analysis of poverty is made within the framework of Social Law, as the problem of violation of human rights that demands greater attention at the planetary level, and whose eradication is considered based on the design of public policies and government actions based on the legal perspective emanating from the set of laws, provisions and regulations aimed at protecting economically weak individuals and groups in society. It is concluded that developing and limited-income countries, such as Mexico, are those that suffer the most from the social and economic effects of the pandemic, since they allocate fewer resources to public health and social aid, compared to developed countries such as Spain.

Keywords: social development; poverty; pandemic; human rights; virus.

RESUMO

O Desenvolvimento Social tem a obrigação de se desenvolver sob as interpretações particulares da condição humana, de tal forma que os seus valores fundamentais visem acabar com a pobreza e minimizar as condições de marginalização a que estão submetidos milhares de milhões de pessoas no mundo, em defesa de uma vida digna. Através de uma revisão documental, é feita uma análise da pobreza no âmbito do Direito Social, como o problema da violação dos direitos humanos que exige mais atenção a nível planetário, e cuja erradicação é considerada a partir do desenho de políticas públicas e governamentais. ações amparadas na perspectiva jurídica emanada do conjunto de leis, dispositivos e normas voltadas à proteção de pessoas e grupos economicamente desfavorecidos da sociedade. Conclui-se que os países de baixa renda e em desenvolvimento, como o México, são os que mais sofrem com os efeitos sociais e econômicos da pandemia, uma vez que destinam menos recursos à saúde pública e à assistência social, em comparação com países desenvolvidos como Espanha.

Palavras-chave: desenvolvimento social; pobreza; pandemia; direitos humanos; vírus.

INTRODUCCIÓN

El Derecho, con sus principios, valores y normas, desempeña un significativo protagonismo dentro del accionar de estrategias precisas y deliberadas para la reducción de los niveles de pobreza; de allí la necesidad de que el sistema jurídico de cada Estado esté enfocado en diseñar, propiciar e impulsar acciones en favor de la protección de los más desfavorecidos, como responsable de la instauración de la justicia en la sociedad contemporánea.

La urgencia por dar respuesta a las restricciones impuestas por la crisis sanitaria originada por COVID-19 puso en evidencia -de forma inesperada- la primacía de los derechos asociados a un nivel de vida adecuado, reivindicándolos; incluso, frente a otros derechos que tradicionalmente habían sido priorizados, como los de la libertad. En efecto, el estado de caos social causó la desestabilización de la jerarquización que los derechos de la libertad venían obteniendo sobre los sociales que, -pese a toda declaración formal de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos-, venía ejerciéndose en la distorsionada y desigual efectivización de su exigibilidad (Bonet de Viola, 2016). La crisis pandémica cuestionó indudablemente la jerarquía que habían ganado los derechos de la libertad, tras haber mostrado el carácter esencial -y, en consecuencia, primario- de los derechos sociales que están relacionados a un adecuado nivel de vida, como la salud, la vivienda, la alimentación y la vestimenta, entre otros (Bonet de Viola *et al.*, 2021).

Particularmente, en este artículo se hace un esbozo de la noción de pobreza, mediante una investigación descriptiva de tipo documental, basada en la revisión de fuentes fiables disponibles en la red -con contenido oportuno, actualizado y relevante desde el punto de vista científico- que enriquezcan el análisis del tema planteado. Se pretende entonces desarrollar un breve marco doctrinal en vinculación al estudio jurídico de la misma, apuntando esencialmente a la obligación de los Estados para atender los derechos sociales como una extensión de los derechos humanos, dentro del contexto de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia de la COVID-19. De manera concreta, a lo largo del documento, se alude a las acciones y políticas implementadas en México y España -en el orden del Derecho Social- para garantizar el bienestar de la población ante los devastadores efectos de la crisis económica mundial que ha sido generada.

MARCO JURÍDICO

INTENTANDO DEFINIR LA POBREZA

“En un mundo caracterizado por un nivel sin precedentes de desarrollo económico, medios tecnológicos y recursos financieros, es un escándalo moral que millones de personas vivan en la extrema pobreza” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, [Acnudh], 2021, p. 2). No obstante, “la noción de pobreza dista de ser una invención moderna o producto de las sociedades capitalistas”; de hecho, es posible el seguimiento de su huella a lo largo de la historia humana, en diversi-



dad de sociedades, así como en ámbitos geográficos; así mismo, el contenido que en cada contexto se le ha otorgado a la categoría, así como a la percepción social de la misma, ha variado de forma ostensible. En relación a ello, el debate teórico que se ha suscitado sobre la conceptualización y estimación de la medición de la pobreza en las últimas décadas ha pivotado en torno a dos tipologías de perspectivas: las económicas y las multidimensionales (Tezanos *et al.*, 2013).

Inexorablemente, el concepto de pobreza ha exhibido cambios y ha evolucionado en los últimos años, partiendo del reconocimiento de que el nivel de ingresos de un individuo no siempre logra proveer suficiente información para el entendimiento de las carencias vividas por este, tratándose así de un fenómeno multidimensional que necesariamente debe ser abordado de forma integral. En paralelo, “la noción de pobreza también ha propiciado un diálogo conceptual más cercano entre los derechos humanos, en general, y los derechos sociales, en particular”. Desde una perspectiva analítica, y quizás epistemológica, la idea de la pobreza entendida como un fenómeno multidimensional que lleva implícita una violación indudable de los derechos humanos, pugna, en definitiva, por propiciar análisis y diagnósticos que consientan un diseño y una ejecución de políticas públicas orientadas a la transformación de carencias específicas en el ejercicio pleno de igualdad de derechos para todos los individuos (Hernández *et al.*, 2018, p. 11).

Según refieren Tezanos *et al.* (2013), los enfoques económicos suelen interpretar la pobreza como sinónimo

de privación en un plano exclusivamente material; en ellos, es posible la identificación de una diversidad de propuestas que difieren según la tipología de necesidades que han sido tomadas en consideración y de acuerdo al carácter absoluto –sobre la base de mínimos universales– o relativo –dependiendo de los estándares sociales– de las mismas. En contraposición, las propuestas multidimensionales tienden a cuestionar el hecho de que la pobreza pueda ser entendida apuntando únicamente al plano económico. Bajo estas premisas, surge entonces la noción de pobreza humana, donde la pobreza es concebida como la privación de capacidades básicas, considerando que lo significativamente relevante es la atención de las libertades que posibilitan la realización del potencial humano de los individuos.

La medición de la pobreza desde un enfoque económico trata de capturar la existencia de privaciones de naturaleza material, empleando para ello indicadores de renta o consumo. Los enfoques multidimensionales, en cambio, consideran una variedad más amplia de privaciones, incorporando indicadores que capturan otros aspectos relevantes en la determinación de la condición de pobreza (salud, educación, etc.) (p. 61).

Consolidando esta idea, la Acnudh (2021) señala que “la pobreza no es solo una cuestión económica; es un fenómeno multidimensional que comprende la falta tanto de ingresos como de las capacidades básicas para vivir con dignidad” (p. 2). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas declaró en el año 2001 que la pobreza es “una

condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales” (E/C. 12/2001/10, párr. 8). Por su parte, la extrema pobreza ha sido definida como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social” (A/HRC/7/15, párr. 13), en la cual la prolongada carencia de seguridad básica tiene afectaciones en distintos ámbitos de la existencia en forma simultánea, comprometiendo arduamente las posibilidades de las personas para el ejercicio o recuperación de sus derechos en un futuro previsible (E/CN. 4/Sub. 2/1996/13).

El Diccionario de la Real Academia Española [RAE] (2021a) define la pobreza como “falta, escasez”, y considera como pobre a aquel individuo “necesitado, que no tiene lo necesario para vivir” (RAE, 2021b). Por su parte, la Enciclopedia Británica expone que la pobreza es “el estado de aquel que carece de la cantidad de dinero o bienes materiales considerada como normal o socialmente aceptable”. Tales propuestas de conceptualización, semejantes en apariencia, de acuerdo a Tezanos *et al.* (2013) difieren –al menos– en dos aspectos:

i. En ambos casos la pobreza es asociada a una situación de privación. No obstante, la Enciclopedia Británica ubica tal privación en el terreno de lo material (referida a la falta de “dinero o bienes materiales”); mientras que el Diccionario de la Lengua

Española no precisa concretamente la naturaleza de dicha necesidad.

ii. La Enciclopedia Británica hace la consideración explícita de que la situación de pobreza tiene su origen en la comparación hecha en relación a un estándar social predominante (lo que usualmente es “normal o socialmente aceptable”), mientras que la propuesta del Diccionario de la Lengua Española no precisa qué aspectos se consideran como esencialmente “necesarios para vivir” (p. 61).

En un análisis más profundo, los mismos autores señalan que la comparativa que se lleva a cabo entre estas definiciones primarias trasciende más allá de la anécdota, permitiendo el asentamiento de las bases para discusiones más exhaustivas sobre la noción de pobreza. Así mismo, cuestionan que, si la pobreza lleva implícito el sentido de la privación, una apropiada conceptualización debería especificar cuál es la naturaleza de dicha privación, es decir, deberían describirse cuáles son aquellas necesidades que deberían ser esencialmente cubiertas y subsanadas para evitar la condición de pobre. Bajo esta perspectiva, surge la interrogante en torno a si el estudio de la pobreza debe circunscribirse al ámbito de las necesidades materiales o si existen exigencias más allá de este terreno. Además, una adecuada delimitación del concepto debería establecer criterios que permitan decidir qué niveles mínimos de cobertura de las necesidades se requiere conseguir para evitar la situación de pobreza, detallando incluso principios universales y atemporales que determinen ese nivel de cobertura, o, en todo caso, si tal nivel es dependiente de los estándares sociales prevalecientes.

Particularmente, autores como Sen (2001) consideran que “definir y medir la pobreza y calcular el porcentaje de pobres de un país o de una región, no son sólo es cuestión de números y promedios” (párr. 1); en virtud de que la noción de pobreza es compleja y complicada, y requiere un exhaustivo análisis para descubrir la totalidad de sus dimensiones. “Ser pobre es tener un nivel de ingresos insuficiente para poder desarrollar determinadas funciones básicas, tomando en cuenta las circunstancias y requerimientos sociales del entorno, esto sin olvidar la interconexión de muchos factores” (párr. 5). Más que medir la pobreza por el nivel de ingresos percibidos, es recomendable la estimación de lo que un individuo es capaz de hacer con tales ingresos para su desarrollo, tomando en cuenta las circunstancias y requerimientos sociales del entorno, así como la interconexión de múltiples factores.

Por su parte, Neff *et al.* (1993) hacen referencia a “pobrezas”, y no a pobreza, puesto que a esta la consideran vinculada a un principio economicista de asignación de recursos.

Las pobrezas se dan en aquellas categorías de necesidades axiológicas descritas antes, donde no existe una satisfacción adecuada, produciéndose así una serie de “patologías” sociales que los autores identifican como desempleo, hiperinflación, patologías políticas (por ejemplo, la falta de libertad de expresión), miedo, violencia, marginación y exilio.

Las necesidades humanas fundamentales no solo deben ser abordadas por un enfoque de carencias, sino también desde la potencialidad que encierran, transformándolas, en una construcción dialéctica entre carencia y potencialidad, potenciando de esta manera, valga la redundancia, la subjetividad y el desarrollo individual y colectivo. (Neff *et al.*, 1993, citados por Amarilla, 2021, p. 126).

Pretendiendo aclarar la noción de pobreza, Spicker *et al.* (2021) muestran un conjunto de definiciones agrupadas en un círculo, cada una en estrecha relación con las definiciones contiguas (Figura 1). Al respecto, Alcock (1997) sostiene que “al entender la pobreza, la tarea es entender cómo estas visiones y percepciones diferentes se traslapan, cómo se interrelacionan y cuáles son las implicancias de los diferentes enfoques y definiciones” (p. 4). De allí que la pobreza deba ser interpretada como un concepto compuesto, asociado a una variedad de significados; más aún, en un contexto histórico y social como el contemporáneo, en donde la desigualdad y la persistencia de brechas sociales obstaculizan el cumplimiento de los derechos humanos. En función de ello, los análisis de la pobreza con una perspectiva multidimensional han sido desarrollados en una diversidad de países con el propósito de relacionar las carencias sociales de la población, aludiendo al específico cumplimiento -o no- de determinados derechos sociales y económicos.

Figura 1.

Aspectos similares en diferentes conceptos de pobreza



Fuente: Spicker *et al.* (2021).

LA POBREZA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO SOCIAL

El reconocimiento mundial que se ha hecho sobre la flagrante violación a los derechos humanos –la cual es considerada tácita en la condición a la que se enfrentan las personas que viven en situación de pobreza en circunstancias antónimas a la dignidad humana, así como la construcción, que se estructura cada día más, de un sistema internacional de protección de tales derechos humanos–, posibilita evaluar analíticamente las consecuencias de realizar un estudio de la pobreza vinculada al Derecho y sus valores esenciales, discerniendo sobre la influencia que desde una perspectiva jurídica se pueda suscitar para disminuir las condiciones de marginalidad sufridas por miles de millones de personas a lo largo y ancho de todo el

mundo. Dentro de la concepción contemporánea del Derecho, “los derechos humanos tienen una fuerza expansiva que irradia todo el orden jurídico” (Aguirre, 2014, p. 10).

“La pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente. A la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos, es una condición que conduce a otras violaciones”. Por su parte, “la extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad” (Acnudh, 2021, p. 2).

Se trata entonces de ubicar al Derecho, con sus principios, valores y normas, como una parte fundamental dentro de una estrategia precisa y deliberada para la reducción de la pobreza, evitando con ello el olvido tradicional de los operadores jurídicos sobre el potencial que para este efecto pueden tener las normas y la racionalidad jurídica. (Aguirre, 2014, p. 8)

Según Villoro (2000), el Derecho es “un sistema racional de normas sociales de conducta declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica” (p. 27). Dejando a un lado los posibles debates y discusiones sobre este concepto, surge la interrogante en torno a cuál es la problemática más atingente en la realidad mundial. La respuesta, indudablemente, es la erradicación de la pobreza en todas sus formas, siendo este el primero de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) descritos en la Agenda

2030 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde es reiterado el compromiso internacional de los Estados de poner fin a este flagelo social que afecta globalmente a la humanidad (ONU, 2021).

Ahora bien, para el enfrentamiento de la pobreza resulta imprescindible la evolución de las instituciones jurídicas, así como de las políticas públicas que estas ponen en práctica, siendo el Derecho, específicamente el marco constitucional, un ámbito propicio para dar impulso a los cambios necesarios en el orden social (Novoa, 1981). Desde una perspectiva más concreta, esto compete al Derecho Social, definido como:

[...] el conjunto de leyes disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo. (Mendieta y Núñez, 1980, p. 40)

Para González (1978), el Derecho Social “es una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social, de las personas, de los pueblos, mediante la justicia social” (p. 51). Según Trueba (1972) es el “conjunto de principios, instituciones y normas que, en función de integración, protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles” (p. 155). Abramovich y Courtis (2002) consideran que el Derecho Social incluye el aseguramiento de los derechos sociales:

[...] el derecho del trabajo, derechos laborales individuales y colectivos, incluyendo el derecho de huelga, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de la familia, derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a participar en la vida cultural. (p. 22)

En complemento Radburch (2003) añade que:

La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. (p. 157)

Bajo tales consideraciones, podría afirmarse que todas las conceptualizaciones y supuestos anteriores coinciden en que el objetivo principal del Derecho Social es la protección social (Ruiz, 2011). Particularmente, en México, el Derecho Social es usualmente identificado con el Derecho del Trabajo y con el Derecho de la Seguridad Social, lo cual es justificable en virtud de que las primeras normas que pudieron clasificarse *a posteriori* como Derecho Social surgieron en estos campos, suscitando el origen de ambas ramas jurídicas (Sosa, 2021).

Por su parte, la Constitución Española declara en su artículo 1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (Constitución 40, 2021); un “Estado social” es aquel que se obliga a sí mismo, a promover la justicia social

y el bienestar de sus ciudadanos. “El Estado social es un sistema que se propone de fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad” (OCHA, 2021, párr. 2)

No obstante, de forma generalizada, en la actualidad el Derecho Social está conformado, ya no únicamente por ramas jurídicas u ordenamientos jurídicos, sino también por los llamados derechos sociales –donde quiera que se encuentren o se perciban–, “entendidos como normas que otorgan ciertas atribuciones a sujetos pertenecientes a colectivos sociales, o bien, a sectores definidos bajo características de vulnerabilidad, independientemente del estrato socioeconómico”. Tales derechos se han diversificado y extendido en un ámbito que no es precisamente aquel en donde el Derecho social se ejercía, esto es, el ámbito local o nacional, sino en los instrumentos más globales de una legislación internacional considerada como de derechos humanos (Chacón, 2017, p. 1)

IMPACTO DE LA PANDEMIA POR COVID-19 EN LOS NIVELES DE POBREZA

A consideración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2020), la pandemia suscitada por la COVID-19 ha sido más que una crisis de salud, la cual ha afectado abismalmente a las sociedades y las economías. Si ciertamente sus consecuencias han

variado de un país a otro, se estima que “lo más probable es que la pobreza y las desigualdades aumenten en todo el mundo”. En efecto, “la pandemia está exacerbando y profundizando las desigualdades preexistentes, dejando expuestas vulnerabilidades en los sistemas sociales, políticos, económicos y de biodiversidad”, que en paralelo han intensificado sus impactos (p. 3). De acuerdo al Fondo Monetario Internacional (2020), tras el inicio de la pandemia en marzo de 2020, la economía mundial entró en la recesión económica más profunda ocurrida desde la Gran Depresión, con la posibilidad de una crisis financiera con significativas consecuencias para los grupos de población y los hogares vulnerables, muchos de los cuales ya estaban al borde de la pobreza.

A nivel mundial, el número de personas que viven en situación de extrema pobreza disminuyó desde un 36% en 1990 hasta un 10% en 2015. No obstante, el ritmo al que se produce este cambio está disminuyendo, y la crisis de la COVID-19 pone en riesgo décadas de progreso en la lucha contra la pobreza. Una nueva investigación publicada por el Instituto Mundial de Investigaciones de Economía del Desarrollo de la Universidad de las Naciones Unidas advierte de que las consecuencias económicas de la pandemia mundial podrían incrementar la pobreza en todo el mundo hasta llegar a afectar a 500 millones de personas más, o lo que es lo mismo, a un 8% más de la población total mundial. Esta sería la primera vez que la pobreza aumente en todo el mundo en 30 años, desde 1990. (ONU, 2021, párr. 1)

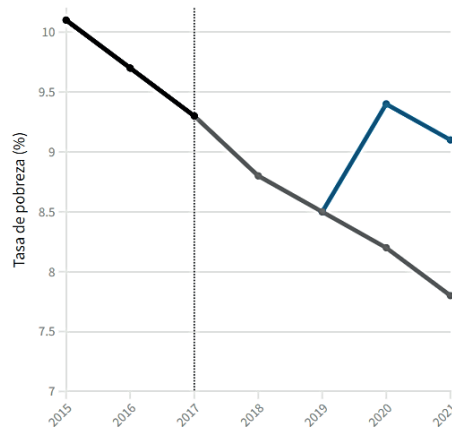


Figura 2.

Tasa de pobreza extrema en porcentaje

Tasa de pobreza extrema, %

■ Tasas históricas de pobreza
 ■ Proyecciones anteriores a la pandemia de COVID-19
 ■ Proyecciones posteriores a la pandemia de COVID-19



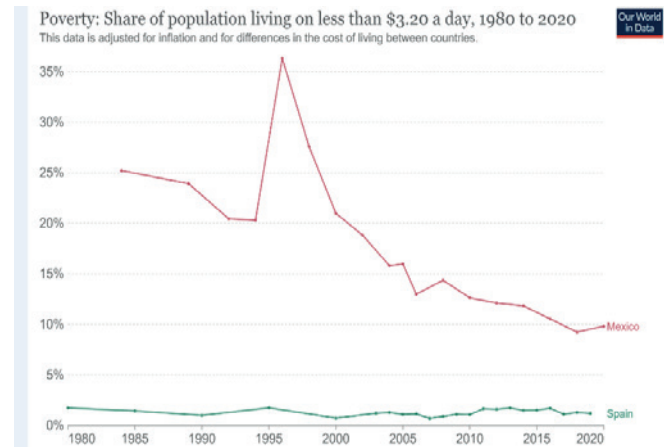
Fuente: Banco Mundial (2020, citado por Sánchez *et al.*, 2021).

En el caso de México y España, la Figura 3 muestra comparativamente la evolución de las cifras de pobreza entre los años 1980 y 2020, haciendo visible los impactos de la pandemia para el final del período.

Sánchez *et al.* (2021) destacan que según estimaciones de Banco Mundial los países más pobres se han enfrentado a una crisis de mayor impacto, más profunda y duradera, que ha logrado elevar la pobreza mundial y que además ha revertido las recientes tendencias de reducción de la desigualdad.

Figura 3.

Pobreza: Porcentaje de la población que vive con menos de \$3,20 al día, 1980 a 2020



Fuente: Oxford Martin School y University of Oxford (2022)

El resultado es que el impacto de la pandemia de COVID-19 es más grave entre los más pobres del mundo. En 2021, el ingreso promedio de las personas situadas en el 40% inferior de la distribución mundial del ingreso es un 6,7% más bajo de lo que indicaban las proyecciones anteriores a la pandemia, mientras que el de quienes se ubican en el 40% superior se redujo un 2,8%. La razón de esta gran diferencia es que el 40% más pobre aún no ha comenzado a recuperar el ingreso perdido, en tanto que el 40% superior ha restablecido ya más del 45% de la pérdida inicial de sus ingresos. Entre 2019 y 2021, el ingreso promedio del 40% más bajo cayó un 2,2 %; en cambio, el del 40% más alto se redujo un 0,5 %. (párr. 2)

Desde el sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo, se ha hecho pleno uso de un sólido enfoque normativo, de conocimientos, activos programá-

130

ticos, análisis de políticas, así como de la experiencia proveniente de todo el mundo, en aras de contribuir –con su capacidad de convocatoria, con apoyo de otras asociaciones y acciones que posibiliten y empueren, a través de las herramientas del Derecho–, al alzamiento una voz para conectar y proteger. Para ello, se ha asesorado a los Estados Miembros en cuanto a las medidas económicas y sociales que ha sido necesario adoptar para el aseguramiento de una recuperación rápida y para el alcance de mejores condiciones para acabar con la pobreza, y en general, cumplir con los ODS.

No obstante, los países cuyos sistemas de salud son más frágiles, tienen mayores limitaciones en sus márgenes de maniobra, a lo que se le suma el hecho de que más de 100 millones de personas en el mundo se mantienen condenadas a la extrema pobreza a causa del costo de los servicios de salud. En general, se ha prestado apoyo a los gobiernos para la toma de decisiones políticas y para la implementación de programas orientados a brindar protección social y económica a las personas necesitadas, así como para evitar la pobreza, las privaciones y el estímulo económico.

LA POLÍTICA SOCIAL MEXICANA ANTE LA COVID-19

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) hizo público en febrero de 2021 un informe donde se calcula que entre 8,9 y 9,8 millones de mexicanos han caído en la pobreza

debido a la crisis desatada por la pandemia de COVID-19, la cual ha mermado considerablemente sus ingresos; tales estimaciones sugieren un retroceso importante en los avances que habían sido logrados en materia de desarrollo social, amenazando la capacidad de recuperación de los ingresos de los hogares. La entidad aseguró además “que las transferencias monetarias que el Ejecutivo hace dentro de su política social son “medidas temporales” que, aunque necesarias, no han mitigado los estragos causados por la pandemia en las poblaciones más vulnerables” (Salinas, 2021, párr. 1).

De marzo a agosto de 2020, el Coneval (2021) logró identificar 667 programas y acciones sociales estatales orientadas a la atención de los derechos sociales, bajo el otorgamiento de algún bien o servicio directo a la población. La mayor parte de los apoyos fueron suministrados en especie (44,1 %), seguido de apoyos monetarios (17,7 %), incentivos fiscales (12,9 %), créditos (11,1 %), entre otros instrumentos de política pública. Pese a la diversidad y dispersión en los programas y acciones sociales que se han ido implementando en las entidades federativas como respuesta inmediata de los gobiernos locales para contrarrestar la crisis, ha hecho falta una política coordinada e integral que dé una respuesta más eficaz a los temas de atención prioritaria. Si bien existe una clara intención del Gobierno Federal para construir un sistema de bienestar universal, los programas que lo conforman han tendido a enfocarse en las transferencias directas de apoyos económicos más que en la



prevención, mitigación y atención de los riesgos que limitan el acceso a derechos. (Salinas, 2021, párr. 5)

En tal sentido, se sugiere la implementación de programas y acción para proteger a la población, cuyo bienestar económico y derechos sociales han sido comprometidos. Concretamente, se requiere la implementación de “intervenciones que ayuden a las personas cuyos ingresos bajarán por la pérdida del empleo, además de proteger el ejercicio de ciertos derechos sociales que se verán especialmente afectados: el derecho a la alimentación, a la educación y a la salud”. De las intervenciones aplicadas para atender los derechos sociales a lo largo del territorio mexicano: 376 están relacionadas con el bienestar económico; 185, con el derecho a la salud, y 142, con el derecho a la alimentación (CONEVAL, 2021, p. 3). De acuerdo a recientes estimaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), México se posiciona “como el cuarto país que vería acrecentar más el porcentaje de personas en situación de pobreza, incluso más que el promedio de la región, y el quinto que más aumentaría en pobreza extrema entre los países latinoamericanos” (Salinas, 2021, párr. 2).

LA RESPUESTA SOCIAL DE ESPAÑA ANTE LA PANDEMIA

La situación de pobreza y desigualdad ya existente en España, así como el incremento de la vulnerabilidad económica y social ocasionado por la COVID-19, exigieron la implementación con carácter de urgencia de un mecanismo de aseguramiento de ingresos de

ámbito nacional. Tal mecanismo, articulado partiendo del mandato que el artículo 41 de la Constitución española otorga al régimen público de seguridad social para garantizar el apoyo a través de la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, pretendió asegurar un determinado nivel de rentas, extensivo a todos los hogares en situación de vulnerabilidad, con independencia del lugar de residencia. Para el logro de tal propósito se aprobó el ingreso mínimo vital como prestación económica de la seguridad social en su modalidad no contributiva (Real Decreto-ley 20/2020, 2020).

En términos simples, “el Ingreso Mínimo Vital es una prestación no contributiva de la Seguridad Social que garantiza unos ingresos mínimos a quienes carecen de ellos”. Ha sido definido como un derecho subjetivo de la ciudadanía que será percibido mientras sean cumplidos los requisitos de acceso; garantizándose que esta “red de seguridad” esté disponible para quien lo necesite. La renta para otorgar es por un monto de 469,93 euros al mes para una persona adulta que viva sola; no obstante, si se trata de una unidad de convivencia, esta cantidad es incrementada en 140,98 euros al mes por cada persona adicional, adulta o menor, hasta un máximo de 1.033,85 euros al mes. Así mismo, para las familias monoparentales es añadido un complemento de 103,39 euros (Gobierno de España, 2021, párr. 5). Pese a tales políticas de protección social, a junio de 2021 España se posiciona como el cuarto país de la Unión Europea con más población en riesgo de pobreza; específicamente, “uno de cada cinco españoles está en riesgo de pobreza, un dato superior a la media

comunitaria”, calculándose, además, “que un 12% de los niños están en una situación de pobreza severa” (Ordiz, 2021, párr. 1).

CONCLUSIONES

La pobreza tiene una compleja conceptualización, en vinculación a las necesidades que demandan atención en bienes y servicios, así como al ejercicio de los derechos sociales y a las especificidades de las condiciones de vida de aquella población desfavorecida que la padece. En general, las obligaciones estatales dirigidas a prestar los servicios públicos, a asegurar el debido disfrute de los derechos sociales y a impulsar la cohesión social, pudieran ser interpretadas como claras vertientes de la acción de los gobiernos, ya sea por medio de la implementación de las políticas públicas, o por el respeto que se tiene y la garantía que se otorga al goce los derechos fundamentales de los ciudadanos, aspectos estos que se integran al mundo jurídico y a la gobernabilidad.

Ha de interpretarse que los países en desarrollo son los que corren más riesgo durante y después de la pandemia, sobre todo, en términos de crisis sociales y económicas potencialmente devastadoras durante los próximos meses y años. Las inestimables pérdidas de ingresos en cientos de miles de millones de dólares en estos países, así como la proyección de un alto porcentaje de la población sin acceso a la protección social serán notables en todas las sociedades, con implicaciones en la educación, los derechos humanos, y en los casos más severos, en la seguridad alimentaria y la nutrición, básicas.

En aras de ayudar a la población más pobre y vulnerable, a nivel mundial desde el marco jurídico del Derecho Social se han implementado planes de respuesta socioeconómica inmediata para garantizar que todas las personas tengan acceso a los servicios esenciales y a la protección social. En general, los países de ingresos bajos y medianos, como es el caso de México, son los que están soportando de manera desproporcionada los efectos sociales y económicos de la pandemia, pues estos destinan menos recursos a la salud pública y a la ayuda social, en comparación con los países desarrollados como España.

Notablemente, se evidencia una disparidad entre las políticas sociales implementadas por ambos países para abordar los efectos de la pandemia en el nivel de vida de la población, dificultando establecer claras comparativas monetarias homologadas; en virtud de que en México, las ayudas o subsidios –según la información suministrada por el propio Estado– han sido llevadas a cabo en forma de algún bien o servicio directo a la población (especie, apoyos monetarios, incentivos fiscales, créditos), mientras que el gobierno español declara abiertamente el otorgamiento de un monto mínimo de ingresos a quienes carecen de ellos.

La propuesta de un enfoque de derechos humanos que promueva la lucha en favor de la erradicación de la pobreza y que suscite nuevas y novedosas interpretaciones de los marcos jurídicos, partiendo de la noción contemporánea de dignidad humana vinculada a la calidad de vida “digna” y eventualmente, del pleno reconocimiento del esencial derecho a



un ingreso mínimo vital suscita el recordatorio de la ineludible responsabilidad jurídica de los Estados para el desarrollo de políticas públicas integrales que puedan atender en forma prioritaria la urgencia de llevar a cabo acciones estratégicas, mediante instrumentos que puedan asegurar las mejores condiciones de justicia distributiva desde una perspectiva social, otorgando a los excluidos y marginados el preponderante lugar que les pertenece en la agenda de la actividad gubernamental, dirigida al efectivo

alcance del bienestar general y al sentido más amplio de bien común.

Categoricamente, urge el desarrollo del Derecho Social, en función de las particulares interpretaciones de la condición humana asociada al bienestar, partiendo de la desigualdad y de la injusticia social, para permitir que tanto la política como las políticas públicas operen sobre la pobreza, entendida como la más lastimosa de las realidades.

REFERENCIAS

Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Buenos Aires: Trotta.

A/HRC/7/15. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the independent expert on the question of human rights and extreme poverty, Arjun Sengupta. *Human Rights Council*. Recuperado el 05 de junio de 2021,

<https://www.refworld.org/docid/47d163902.html>

Aguirre, J. (2014). *La pobreza como detonante para pensar el Derecho y sus valores fundamentales*. [Tesis doctoral publicada, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, México]. Recuperada el 07 de junio de 2021, <http://eprints.uanl.mx/4823/1/1080213999.pdf>

Alcock, P. (1997). *Understanding poverty*. Londres: Macmillan.

Amarilla, D. Discusiones teóricas contemporáneas sobre pobreza. *Revista de Ciencias Sociales*, 34(48), 115-129. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rcs/v34n48/1688-4981-rcs-34-48-115.pdf>

Bonet de Viola, A. (2016). Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 46(124), 17-32. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v46n124.a02>.Boulay

Bonet de Viola, A.; Vidal, E.; Piva, E. y Saidler, S. (2016). La primacía de los derechos sociales relacionados con un nivel de vida adecuado: una reivindicación (in)esperada de la pandemia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 51(134). <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/7004/6570>

Chacón, D. (2017). El derecho social. Auge o crisis de un paradigma. *Alegatos*, Año 32, Nro. 37. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/222/219#>

Constitución 40. (18 de mayo de 2018). España, un estado social y democrático de derecho. *El Camino Constitucional*. <https://www.constitucion40.com/espana-un-estado-social-y-democratico-de-derecho-7/>

Fondo Monetario Internacional (2020). Políticas, política y pandemia. *Finanzas y Desarrollo*, 57(2). <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2020/06/pdf/fd0620s.pdf>

Gobierno de España (2021). Guía de facilitación de acceso a las medidas. *Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030*. <https://www.mscbs.gob.es/ssi/covid19/ingresoMinVital/home.htm>

González, F. (1978). *El derecho social y la seguridad social integral*. Segunda Edición. México: Programa Editorial de la Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Hernández, G.; Aparicio, R. y Mancini, F. (2018). *Pobreza y derechos sociales en México*. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales. <https://www.coneval.org.mx/InformesPublicaciones/InformesPublicaciones/Documents/Pobreza-derechos-sociales.pdf>

Mendieta y Núñez, L. (1980). *El derecho social*. México: Porrúa.

Neef, M.; Elizalde, M. y Hopenhaym, M. (1993). *Desarrollo a escala humana. Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones*. Montevideo: Nordan-Comunidad.

Novoa, E. (1981). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Quinta Edición. México: Siglo XXI Editores.

OCHA (2021). "Estado Social de Derecho". https://wiki.salahumanitaria.co/wiki/Estado_Social_de_Derecho

Oficina del Alto Comisionado para las Derechos Humanos de las Naciones Unidas [Acnudh] (2021). *Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

Ordiz, E. (02 de junio, 2021). España es el cuarto país de la UE con más población en riesgo de pobreza: sólo Rumanía, Bulgaria y Estonia están peor. *20 minutos Actualidad*. <https://www.20minutos.es/noticia/4706714/0/espana-plan-2050-riesgo-pobreza-paises-ue/?autoref=true>

Organización de las Naciones Unidas (2020,). *Marco de la ONU para la respuesta socioeconómica inmediata ante el COVID-19. Abril 2020*. https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-06/ES_UN-Framework-Report-on-COVID-19.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2021). Objetivo 1: Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/>

Oxford Martin School y University of Oxford (2022). Our World in Data. <https://ourworldindata.org/grapher/share-living-with-less-than-320-int--per-day?tab=chart&country=MEX~ESP>

Radbruch, G. (2003). "Gesetzliches Unrecht un Übergesetzliches Recht". En: *Rechtsphilosophie*, Segunda Edición. Alemania: Heidelberg, Müller.

Real Academia Española (2021a). Pobreza. *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 07 de junio de 2021 de: <https://dle.rae.es/pobreza>

Real Academia Española (2021b). Pobre. *Diccionario panhispánico de dudas*. Recuperado el 07 de junio de 2021, de: <https://www.rae.es/dpd/pobre>

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital (BOE-A-2020-5493, de 1 de junio de 2020). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-5493-consolidado.pdf>

Ruiz, M. (2011). *Políticas públicas en salud y su impacto en el Seguro Popular en Culiacán, Sinaloa, México*. [Tesis doctoral. División de Estudios de Posgrado, Universidad Autónoma de Sinaloa,

Facultad de Contaduría y Administración, México:]. <https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/index.htm>

Salinas, C. (09 de febrero de 2021). La pobreza en México aumenta pese a los programas sociales del Gobierno. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2021-02-10/la-pobreza-en-mexico-aumenta-pese-a-los-programas-sociales-del-gobierno.html>

Sánchez, C.; Hill, R.; Gerszon, D.; Narayan, A. y Yonzan, N. (07 de octubre, 2021). La pandemia de COVID-19 (coronavirus) deja como consecuencia un aumento de la pobreza y la desigualdad. *Banco Mundial Blogs*. <https://blogs.worldbank.org/es/voices/la-pandemia-de-covid-19-coronavirus-deja-como-consecuencia-un-aumento-de-la-pobreza-y-la#:~:text=En%202021%2C%20el%20ingreso%20promedio,reduce%20un%20%2C8%20%25>.

Sen, A. (1 de julio de 2001). Amartya Sen y las mil caras de la pobreza. *Banco Interamericano de Desarrollo*. <https://www.iadb.org/es/noticias/amartya-sen-y-las-mil-caras-de-la-pobreza#:~:text=Ser%20pobre%20es%20tener%20un,la%20interconexi%C3%B3n%20de%20muchos%20factores>.

Sosa, R. (2021). *Concepto y contenidos del Derecho Social*. http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptos_y_contenidos_de_la_seguridad_social.pdf

Spicker, P.; Álvarez, S. y Gordon, D. (2021). Definiciones de pobreza: doce grupos de significados. *Pobreza: Un glosario internacional*. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D9376.dir/06spicker.pdf>

Tezanos, S.; Quiñones, A.; Gutiérrez, D. y Madrueño, R. (2013). *Desarrollo humano, pobreza y desigualdades*. Manuales sobre cooperación y desarrollo. Santander: Cátedra de Cooperación Internacional y con Iberoamérica - Universidad de Cantabria.

Trueba, A. (1978). *Derecho Social Mexicano*. México: Porrúa.

Villoro, M. (2000). *Introducción al Estudio del Derecho*. Decimoquinta Edición. México: Porrúa, 2000.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social [Coneval]. (04 de febrero, 2021). Coneval analizó los programas y acciones sociales estatales enfocados a responder a los efectos de la COVID-19. *Dirección de Información y Comunicación Social, Nota Informativa*. <https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2021/NOTA%20INFORMATIVA-%20PANORAMA%20DE%20LOS%20PROGRAMAS%20ANTE%20LA%20COVID%2019.pdf>

E/CN.4/Sub.2/1996/13. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza [relator especial, Sr. Leandro Despouy]. *Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*. <https://digitallibrary.un.org/record/236619?ln=es>

E/C.12/2001/10. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales: la pobreza y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001. *Comité de derechos económicos, sociales y culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*. <https://undocs.org/sp/E/C.12/2001/10>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional



INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Los manuscritos que se sometan al proceso editorial, deberán ser remitidos por el Sistema de administración y publicación de revistas OJS de la Revista Justicia, Sociedad y Derecho, atendiendo a las recomendaciones señaladas. El manuscrito deberá enviarse en formato Microsoft Word®, adjuntando además, de manera obligatoria, *formato de declaración de originalidad, garantías y cesión de derechos patrimoniales*, firmado por todos los autores en constancia de que conocen y están de acuerdo con su contenido y que no ha sido publicado anteriormente en formato impreso o electrónico, que no se presentarán a ningún otro medio antes de conocer la decisión de la Revista y que de ser aceptado para su publicación los autores transfieren los derechos de copia en todas las formas y medios conocidos, a la Universidad de Boyacá. De igual manera, deberán adjuntar *formato de presentación y normalización de autores a la Revista*. Estos documentos deberán ser escaneados y adjuntados en formato PDF. El envío de estos documentos es necesario para dar inicio y continuidad al *proceso editorial de la Revista*.

Finalizado el proceso editorial, el artículo será cargado de forma provisional en el sistema OJS de la revista. En el caso de ser autores colombianos es indispensable que el artículo se encuentre registrado en el CvLAC.

En caso de no ser publicado el artículo, la Universidad de Boyacá accede a retornar los derechos enunciados a sus autores. Los conceptos de los trabajos son de total responsabilidad de los autores, ni la Revista Justicia,

Sociedad y Derecho, ni la Universidad de Boyacá se responsabilizan por tales conceptos emitidos. Cuando se utilizan tablas o figuras que no sean originales, los autores tienen la responsabilidad de obtener los permisos necesarios para reproducir cualquier material protegido por derechos de reproducción y adjuntar una carta original que otorgue ese permiso e incluir en el texto del manuscrito la fuente de donde se toma. El manuscrito a someter deberá ser enviado mediante el OJS disponible en:

<https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/about/submissions>

Si usted no dispone de una cuenta en la revista puede registrarse gratuitamente haciendo clic en: <https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/user/register>



PAUTAS DE ESTILO

La revista *Justicia, Sociedad y Derecho* acepta para su publicación, artículos originales e inéditos, en español e inglés. A partir de 2022, la Revista JS&D, recibe contribuciones en portugués, todo esto atendiendo a los lineamientos de MINCIENCIAS para las publicaciones científicas indexadas:

a) Artículo de investigación: documento que presenta los resultados originales de proyectos culminados de investigación, de manera detallada, con una extensión máxima de 20 páginas.

b) Artículo de revisión: documento producto de una investigación finalizada, en el que se analizan, sistematizan e incorporan resultados de otras investigaciones, publicadas o no, sobre una de las áreas de las ciencias jurídicas y políticas, con el fin de presentar los avances y tendencias de desarrollo, con una revisión bibliográfica de al menos 50 referencias y una extensión máxima de 20 páginas.

c) Artículo de revisión de tema: documento pormenorizado, selectivo y crítico que integra la información esencial en una perspectiva unitaria y de conjunto. Es un tipo de artículo que sin ser original recopila la información más relevante de un tema específico.

La selección y publicación de los artículos dependerá de la calidad, el rigor y el respeto por las normas implícitas a todos los trabajos académicos.

cos, no dependerá de la concepción teórica, la metodología o el punto de vista que se exprese en el texto.

El nombre de los autores/as o las referencias sobre estos deben eliminarse del manuscrito enviado. Los datos deben enviarse en un documento separado, incluyendo la siguiente información:

1. Nombre completo de los autores/as.
2. Número de identificación.
3. Perfil académico e investigativo: títulos académicos, país de origen de la institución, últimas publicaciones, grupo de investigación al que pertenece.
4. Filiación Institucional y cargo.
5. Correo electrónico.
6. Perfil de Google Scholar.
7. Origen y financiación del artículo.
8. Conflicto de intereses: manifestar si presenta o no conflicto de interés sobre el artículo sometido.
9. Manifestar claramente si están de acuerdo con la política editorial de la publicación
10. Aclarar que el artículo no está en proceso de evaluación en otra revista u órgano editorial.

CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS

Los artículos deben presentarse a espacio de 1.5 puntos, en fuente Times New Roman, tamaño 12 puntos, márgenes de 2.5 cm, incorporando los siguientes aspectos:

La primera página del documento deberá contener: Título del artículo, el cual no debe exceder de 12 palabras, se recomienda evitar el uso de siglas, símbolos y abreviaturas. Debe adjuntarse un resumen que incluya problema, pregunta, objetivos de investigación, metodología empleada, aportes, y principales resultados. La extensión será de máximo 200

palabras. El resumen debe ir acompañado de máximo seis (6) palabras claves o selecciones léxicas que semánticamente recojan los temas o asuntos relevantes del artículo y de preferencia obtenidas del tesoro de la Unesco (<http://databases.unesco.org/thessp/>). Tanto el resumen como las palabras clave deben ir en español e inglés.

De la segunda página en adelante debe aparecer la introducción, el cuerpo del trabajo en el que debe incluirse una presentación de la metodología que se empleó, los resultados y su discusión, las conclusiones y por último las referencias bibliográficas. Entre los párrafos debe dejarse una interlinea en blanco, así como entre las diferentes secciones del artículo; los títulos y subtítulos se registrarán con números arábigos, para la inclusión de términos en lenguas extranjeras se emplearán cursivas.

En cualquier caso, el documento no debe superar el límite máximo establecido de acuerdo con el tipo de artículo. Las notas de pie de página deben aparecer en números arábigos, las cuales se emplearán únicamente para aclarar, explicar o ampliar conceptos o datos que el autor considere que debe presentarse por fuera del texto.

Las citas directas e indirectas se ajustarán de acuerdo con las normas internacionales de referencias de la American Psychological Association (APA). Toda palabra o frase que se escriba en idioma diferente al español deberá hacerse en cursiva, excepto los nombres propios, este tipo de letra se empleará también para destacar o enfatizar una palabra o frase.

Las gráficas y cuadros deben aparecer referenciados y explicados en el texto, se requiere que se titulen y enumeren secuencialmente, acompañados de su correspondiente pie de página y fuente, se solicita que se incluyan después del párrafo en el que se anuncian, el autor debe entregar a la revista el permiso para la publicación de las figuras que cuenten con derechos reservados de autor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Las referencias deben presentarse en orden alfabético de acuerdo con las normas APA, se presentan a doble espacio y cada entrada debe tener una sangría francesa. En caso de haber consultado más de un trabajo del mismo autor, éstas se ordenarán según la fecha de publicación iniciando por la más antigua; si las referencias incluyen obras de varios autores en las que el primer y segundo autor son los mismos pero el tercero es diferente, éstas se organizan alfabéticamente de acuerdo al nombre del tercer autor.

En los casos de referencias del mismo autor y misma fecha de publicación, se organizan en orden alfabético de acuerdo al título de la obra. Las referencias de autores con el mismo apellido se ordenan alfabéticamente según su primera inicial; en los casos de referencias sin autor o de autor corporativo, se ubican en el espacio que les corresponde de acuerdo a la organización alfabética, teniendo en cuenta la primera letra del nombre de la corporación el cual debe escribirse completo.

Cuando el documento referenciado tenga dos autores, se incluirá el coautor precedido de la conjunción "y", cuando sean más de dos autores, se incluirán todos separados por una coma (,) hasta llegar al último que será vinculado con la conjunción "y".

Si el autor del documento es corporativo se presentará el nombre completo, sin iniciales; los textos sin autor o sin editor se referenciarán poniendo "(s a)" o "(s e)" en el espacio en el que se presentaría el autor o editor.

En estos listados no se incluyen comunicaciones personales como correspondencia física o electrónica al no ser información localizable.

LA ESTRUCTURA DE ACUERDO A CADA TIPO DE FUENTE BIBLIOGRÁFICA ES:

a) Publicaciones periódicas:

Apellidos del autor, Iniciales del Nombre del Autor. (Año de publicación).
Título del artículo. *Título de la publicación o revista*, Volumen, Número,
Páginas.

b) Publicaciones no periódicas:

Apellidos del autor, Iniciales del Nombre del Autor. (Año de publicación). *Título del documento*. Ciudad de Publicación: Institución Editorial.

c) Parte de una publicación no periódica:

Apellidos del autor, Iniciales del Nombre del Autor. (Año de publicación).
Título del capítulo. En Editor, *Título del documento* (páginas XX-XX).
Ciudad de publicación: Editorial.

d) Publicación electrónica periódica:

Apellidos del autor, Iniciales del autor. (Año de la publicación). Título del
artículo. *Título de la publicación periódica*, Volumen, Número, Páginas.
Recuperado día, mes y año, de la fuente [http:...](#)

e) Documento electrónico:

Apellidos del autor, Iniciales del Nombre del Autor. (Año de publicación).
Título del trabajo. Recuperado día, mes y año, de la fuente [http:...](#)

f) Documento en la red en el que no se puede identificar autor, ni fecha:

Título. (s.f.). Recuperado el día de mes de año, de URL.

g) Tesis no publicada:

Apellido del autor, Iniciales de los nombres del autor. (año de presentación). *Título.* Tesis de grado obtenido no publicada. Universidad, Ciudad, País.

Si la tesis se encuentra en versión electrónica se agrega la información de recuperación a continuación del país, así:

Apellido del autor, Iniciales de los nombres del autor. (año de presentación). *Título.* Tesis de grado obtenido no publicada. Universidad, Ciudad, País. Recuperado el día del mes del año, de URL.

h) Constitución Política, códigos y estatutos:

Nombre del documento. Aparte del documento referenciado.

Ejemplo:

Constitución Política de Colombia de 1991. Título VII, Capítulo 2, Artículo 200, Numeral 3.

i) Leyes nacionales:

Entidad emisora. (Fecha de emisión). Nombre del documento, clase, número, año. Diario oficial.

Ejemplo:

Comisión Nacional de Televisión. (2009, 1 de octubre). Acuerdo 5 de 2009. Por el cual se modifica el artículo 14 del acuerdo 10 de 2006. En: Diario Oficial No. 47490 (2009, 2 de octubre).

j) Jurisprudencia nacional:

Entidad. (Fecha de emisión). Nombre, clase, número, año del documento.
Ponente. Número de radicación.

Ejemplo:

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal. (2009, 19 de agosto). Concepto 30451 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Radicación No. 30451.

k) Laudos arbitrales:

Entidad. (Fecha de emisión). Laudo en derecho. Árbitros. Demandante y Demandado.

Ejemplo:

Cámara de Comercio de Bogotá. (2010, 12 de febrero). Laudo en Derecho. Árbitros: Jorge Cubides, Susana Montes y Juan Pablo Cárdenas. Demandante: Mansarovar Energy Colombia Ltda. Demandado: Ecopetrol S.A.

l) Declaraciones, convenios, convenciones internacionales y otras resoluciones emanadas por organismos internacionales:

Organismo Internacional. (Fecha del documento). Nombre del documento, con indicación de número y año cuando sea parte de su identificación. Número de la resolución.

m) Acuerdos y tratados bilaterales:

Nombre y temática del acuerdo, países que lo suscriben. (Fecha de suscripción).

n) Fallos de organismos internacionales:

Entidad emisora. Nombre del caso. Partes del caso. Nombre del documento, tipo de decisión, fecha (cuestión sobre la que decide). Serie y número cuando sea parte de la identificación del fallo.

ñ) Opiniones consultivas de organismos internacionales:

Entidad emisora. Nombre del caso. Opinión consultiva y fecha. Serie y número cuando sea parte de la identificación del concepto.

CITAS

De acuerdo con las normas APA, para la presentación de las citas de referencia es necesario escribir dentro del texto el apellido del autor y el año de publicación, de manera que el autor entienda que la idea o la información que se está presentando ha sido extraída de otra fuente, la función de las citas es permitirle al lector la ubicación de las fuentes de información para que pueden ser verificadas.



INSTRUCTIONS TO THE AUTHORS

Manuscripts submitted to the editorial process must be submitted by the OJS Journal Administration and Publication System of the Justice, Society and Law Magazine, following the recommendations indicated. The manuscript must be sent in Microsoft Word® format, also attaching, in addition, a mandatory declaration of originality, guarantees and transfer of economic rights, signed by all the authors, certifying that they know and agree with its content and that they do not has been previously published in printed or electronic format, that they will not be submitted to any other media before knowing the decision of the Journal and that if accepted for publication, the authors transfer the copy rights in all known forms and media, to the University of Boyaca. In the same way, they must attach the presentation format and standardization of authors to the Journal. These documents must be scanned and attached in PDF format. The sending of these documents is necessary to start and continue the editorial process of the Magazine.

Once the editorial process is complete, the article will be provisionally uploaded to the journal's OJS system. In the case of being Colombian authors, it is essential that the article is registered in CvLAC.

If the article is not published, the University of Boyacá agrees to return the stated rights to their authors. The concepts of the works are the total responsibility of the authors, neither the Justicia, Sociedad y Derecho Magazine, nor the University of Boyacá are responsible for such concepts issued. When non-original tables or figures are used, it is the responsibility

of the authors to obtain permission to reproduce any material protected by copyright and to attach an original letter granting that permission and to include the source in the text of the manuscript. Is taken.

The manuscript to be submitted must be sent through the OJS available at:
<https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/about/submissions>

If you do not have an account in the magazine you can register for free by clicking on:
<https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/user/register>



STYLE GUIDELINES

Justicia, Sociedad y Derecho magazine accepts for its publication, original and unpublished articles, in Spanish and English. As of 2022, the JS&D Journal receives contributions in Portuguese, all of this following the MINCIENCIAS guidelines for indexed scientific publications:

a) Research article: document that presents the original results of completed research projects, in detail, with a maximum length of 20 pages.

b) Review article: document resulting from a completed investigation, in which the results of other investigations, published or not, on one of the areas of legal and political sciences are analyzed, systematized and incorporated, in order to present the advances and development trends, with a bibliographic review of at least 50 references and a maximum length of 20 pages.

c) Topic review article: detailed, selective and critical document that integrates the essential information in a unitary and overall perspective. It is a type of article that without being original collects the most relevant information on a specific topic.

The selection and publication of the articles will depend on the quality, rigor and respect for the implicit norms of all academic works, it will not depend on the theoretical conception, the methodology or the point of view expressed in the text.

The names of the authors or the references to them must be removed from the submitted manuscript. The data must be sent in a separate document, including the following information:

1. Full name of the authors.
2. Identification number.
3. Academic and research profile: academic titles, country of origin of the institution, latest publications, research group to which it belongs.
4. Institutional affiliation and position.
5. Email.
6. Google Scholar profile.
7. Origin and financing of the article.
8. Conflict of interest: state whether or not you have a conflict of interest about the submitted article.
9. Clearly state if they agree with the editorial policy of the publication
10. Clarify that the article is not in the evaluation process in another journal or editorial body.

CONTENT OF THE ARTICLES

Articles must be presented with 1.5 point spacing, in Times New Roman font, size 12 points, margins of 2.5 cm, incorporating the following aspects:

The first page of the document must contain: Title of the article, which must not exceed 12 words, it is recommended to avoid the use of acronyms, symbols and abbreviations. A summary must be attached that includes the problem, question, research objectives, methodology used, contributions, and main results. The length will be a maximum of 200 words. The abstract must be accompanied by a maximum of six (6) keywords or lexical selections that semantically reflect the relevant themes or issues of the article and preferably obtained from the Unesco thesaurus (<http://databases.unesco.org/thessp/>). Both the abstract and the keywords must be in Spanish and English.

From the second page onwards, the introduction should appear, the body of the work, which should include a presentation of the methodology that was used, the results and their discussion, the conclusions and finally the bibliographical references. There must be a blank space between the paragraphs, as well as between the different sections of the article; the titles and subtitles will be recorded with Arabic numerals, for the inclusion of terms in foreign languages italics will be used.

In any case, the document must not exceed the maximum limit established according to the type of article. Footnotes must appear in Arabic numerals, which will only be used to clarify, explain or expand concepts or data that the author considers should be presented outside the text.

Direct and indirect citations will be adjusted according to the international reference standards of the American Psychological Association (APA). Any word or phrase that is written in a language other than Spanish must be in italics, except proper nouns, this font will also be used to highlight or emphasize a word or phrase.

The graphs and tables must appear referenced and explained in the text, it is required that they be titled and numbered sequentially, accompanied by their corresponding footer and source, it is requested that they be included after the paragraph in which they are announced, the author must deliver to the magazine the permission for the publication of the figures that have reserved copyright.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

References should be listed in alphabetical order according to APA standards, are double-spaced, and each entry should be hanging indented. If you have consulted more than one work by the same author, they will be ordered according to the date of publication, starting with the oldest; If the references include works by multiple authors in which the first and

second authors are the same but the third is different, they are arranged alphabetically according to the name of the third author.

In the cases of references by the same author and the same publication date, they are organized in alphabetical order according to the title of the work. References to authors with the same last name are arranged alphabetically by first initial; In the case of references without an author or corporate author, they are located in the space that corresponds to them according to the alphabetical organization, taking into account the first letter of the name of the corporation, which must be written in full.

When the referenced document has two authors, the co-author preceded by the conjunction "and" will be included; when there are more than two authors, they will all be included separated by a comma (,) until reaching the last one that will be linked with the conjunction "and" .

If the author of the document is corporate, the full name will be presented, without initials; texts without an author or without an editor will be referenced by putting "(s a)" or "(s e)" in the space in which the author or editor would appear.

These lists do not include personal communications such as physical or electronic correspondence as they are not traceable information.

THE STRUCTURE ACCORDING TO EACH TYPE OF BIBLIOGRAPHIC SOURCE IS:

a) Periodical publications:

Last name of the author, Initials of the Author's Name. (Year of publication).
Article title. *Title of the publication or magazine*, Volume, Number, Pages.

b) Non-periodical publications:

Last name of the author, Initials of the Author's Name. (Year of publication).
Document title. City of Publication: Publishing Institution.

c) Part of a non-periodical publication:

Last name of the author, Initials of the Author's Name. (Year of publication).
Chapter title. In Editor, *Document Title* (pages XX-XX). City of publication:
Editorial.

d) Periodical electronic publication:

Author's last name, Author's initials. (Year of publication). Article title. *Title of the periodical publication*, Volume, Number, Pages. Recovered day, month and year, from the source [http:...](#)

e) Electronic document:

Last name of the author, Initials of the Author's Name. (Year of publication).
Work title. Recovered day, month and year, from the source [http:...](#)

f) Document on the web in which neither the author nor the date can be identified:

Qualification. (s.f.). Retrieved the day of the month of the year, from URL.

g) Unpublished thesis:

Last name of the author, Initials of the names of the author. (year of presentation). Qualification. Unpublished degree thesis obtained. University, City, Country.

If the thesis is in an electronic version, the recovery information is added after the country, as follows:

Last name of the author, Initials of the names of the author. (year of presentation).

Qualification. Unpublished degree thesis obtained. University, City, Country. Retrieved the day of the month of the year, from URL.

h) Political Constitution, codes and statutes:

Document name. Apart from the referenced document.

Example:

Political Constitution of Colombia of 1991. Title VII, Chapter 2, Article 200, Numeral 3.

i) National laws:

Issuing entity. (Date of issue). Document name, class, number, year. Official diary.

Example:

National Television Commission. (2009, October 1). Agreement 5 of 2009. By which article 14 of agreement 10 of 2006 is modified. In: Official Gazette No. 47490 (2009, October 2).

j) National jurisprudence:

Entity. (Date of issue). Name, class, number, year of the document. Speaker. Filing number.

Example:

Supreme Court of Justice of the Republic of Colombia, Criminal Cassation Chamber. (2009, August 19). Concept 30451 of 2009. Speaker Judge: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Filing No. 30451.

k) Arbitration awards:

Entity. (Date of issue). Award in law. Referees. plaintiff and Defendant.

Example:

Chamber of Commerce of Bogota. (2010, February 12). Award in Law.

Referees: Jorge Cubides, Susana Montes and Juan Pablo Cárdenas.
Plaintiff: Mansarovar Energy Colombia Ltda. Defendant: Ecopetrol S.A.

l) Declarations, agreements, international conventions and other resolutions issued by international organizations:

International organization. (Date of the document). Name of the document, indicating the number and year when it is part of your identification. Resolution number.

m) Bilateral agreements and treaties:

Name and theme of the agreement, countries that sign it. (Date of subscription).

n) Rulings of international organizations:

Issuing entity. Case name. Parts of the case. Name of the document, type of decision, date (question on which it decides). Series and number when it is part of the failure identification.

ñ) Advisory opinions of international organizations:

Issuing entity. Case name. Advisory opinion and date. Series and number when it is part of the identification of the concept.

QUOTES

In accordance with APA standards, for the presentation of reference citations it is necessary to write within the text the author's last name and the year of publication, so that the author understands that the idea or information being presented has been extracted from another source, the function of the citations is to allow the reader the location of the sources of information so that they can be verified.



INSTRUÇÕES AOS AUTORES

Os manuscritos submetidos ao processo editorial deverão ser submetidos pelo Sistema de Administração e Publicação de Periódicos OJS da Revista Justiça, Sociedade e Direito, seguindo as recomendações indicadas. O manuscrito deverá ser enviado em formato Microsoft Word®, anexando também, adicionalmente, uma declaração obrigatória de originalidade, garantias e transferência de direitos patrimoniais, assinada por todos os autores, certificando que conhecem e concordam com seu conteúdo e que não o fazem. tenham sido previamente publicados em formato impresso ou eletrônico, que não serão submetidos a nenhum outro meio de comunicação antes de conhecer a decisão da Revista e que, se aceitos para publicação, os autores transferem os direitos de cópia em todas as formas e meios conhecidos, para a Universidade de Boyacá. Da mesma forma, deverão anexar o formato de apresentação e padronização de autores à Revista. Esses documentos deverão ser digitalizados e anexados em formato PDF. O envio destes documentos é necessário para iniciar e dar continuidade ao processo editorial da Revista.

Concluído o processo editorial, o artigo será carregado provisoriamente no sistema OJS da revista. No caso de serem autores colombianos, é imprescindível que o artigo esteja registrado na CvLAC.

Se o artigo não for publicado, a Universidade de Boyacá concorda em devolver os direitos declarados aos seus autores. Os conceitos das obras são de total responsabilidade dos autores, nem a Revista Justicia,

Sociedad y Derecho, nem a Universidade de Boyacá são responsáveis por tais conceitos emitidos. Cuando se utilizan tablas o figuras que no sean originales, los autores tienen la responsabilidad de obtener los permisos necesarios para reproducir cualquier material protegido por derechos de reproducción y adjuntar una carta original que otorgue ese permiso e incluir en el texto del manuscrito la fuente de donde toma.

O manuscrito a ser submetido deverá ser enviado através do OJS disponível em:

<https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/about/submissions>

Se você não possui conta na revista você pode se cadastrar gratuitamente clicando em:

<https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/user/register>



DIRETRIZES DE ESTILO

A revista Justicia, Sociedad y Derecho aceita para sua publicação artigos originais e inéditos, em espanhol e inglês. A partir de 2022 a Revista JS&D passa a receber contribuições em português, tudo isso seguindo as diretrizes do MINCIENCIAS para publicações científicas indexadas:

a) Artigo de pesquisa: documento que apresenta os resultados originais de projetos de pesquisa concluídos, de forma detalhada, com extensão máxima de 20 páginas.

b) Artigo de revisão: documento resultante de uma investigação concluída, no qual são analisados, sistematizados e incorporados os resultados de outras investigações, publicadas ou não, sobre uma das áreas das ciências jurídicas e políticas, de forma a apresentar os avanços e tendências de desenvolvimento, com revisão bibliográfica de no mínimo 50 referências e extensão máxima de 20 páginas.

c) Artigo de revisão temática: documento detalhado, seletivo e crítico que integra a informação essencial numa perspectiva unitária e global. É um tipo de artigo que sem ser original reúne as informações mais relevantes sobre um tema específico.

A seleção e publicação dos artigos dependerá da qualidade, do rigor e do respeito às normas implícitas de todos os trabalhos acadêmicos, não dependerá da concepção teórica, da metodologia ou do ponto de vista expresso no texto.

Os nomes dos autores ou as referências a eles devem ser retirados do manuscrito submetido. Os dados deverão ser enviados em documento separado, contendo as seguintes informações:

1. Nome completo dos autores.
2. Número de identificação.
3. Perfil acadêmico e de pesquisa: títulos acadêmicos, país de origem da instituição, últimas publicações, grupo de pesquisa ao qual pertence.
4. Afiliação e posição institucional.
5. E-mail.
6. Perfil do Google Acadêmico.
7. Origem e financiamento do artigo.
8. Conflito de interesses: informe se possui ou não conflito de interesses sobre o artigo submetido.
9. Indique claramente se concorda com a política editorial da publicação
10. Esclarecer que o artigo não está em processo de avaliação em outro periódico ou órgão editorial.

CONTEÚDO DOS ARTIGOS

Os artigos deverão ser apresentados com espaçamento de 1,5 ponto, em fonte Times New Roman, tamanho 12 pontos, margens de 2,5 cm, incorporando os seguintes aspectos:

A primeira página do documento deve conter: Título do artigo, que não deve ultrapassar 12 palavras, recomenda-se evitar o uso de siglas, símbolos e abreviaturas. Deve ser anexado um resumo que inclua o problema, a questão, os objetivos da pesquisa, a metodologia utilizada, as contribuições e os principais resultados. A extensão será de no máximo 200 palavras. O resumo deverá ser acompanhado de no máximo seis (6) palavras-chave ou seleções lexicais que reflitam semanticamente os temas ou questões relevantes do artigo e preferencialmente obtidas no tesauro da

Unesco (<http://databases.unesco.org/thessp/>). Tanto o resumo quanto as palavras-chave deverão estar em espanhol e inglês.

A partir da segunda página deverá aparecer a introdução, o corpo do trabalho, que deverá incluir a apresentação da metodologia utilizada, os resultados e sua discussão, as conclusões e por último as referências bibliográficas. Deve haver espaço em branco entre os parágrafos, bem como entre as diferentes seções do artigo; os títulos e subtítulos serão gravados com algarismos arábicos, para inclusão de termos em línguas estrangeiras será utilizado itálico.

Em qualquer caso, o documento não deverá ultrapassar o limite máximo estabelecido em função do tipo de artigo. As notas de rodapé deverão aparecer em algarismos arábicos, os quais serão utilizados apenas para esclarecer, explicar ou ampliar conceitos ou dados que o autor considere que devam ser apresentados fora do texto.

As citações diretas e indiretas serão ajustadas de acordo com os padrões de referência internacionais da American Psychological Association (APA). Qualquer palavra ou frase escrita em um idioma diferente do espanhol deve ser em itálico, exceto nomes próprios, esta fonte também será usada para destacar ou enfatizar uma palavra ou frase.

Os gráficos e tabelas devem aparecer referenciados e explicados no texto, é necessário que sejam intitulados e numerados sequencialmente, acompanhados do rodapé e fonte correspondentes, solicita-se que sejam incluídos após o parágrafo em que são anunciados, o autor deverá entregar à revista a autorização para publicação das figuras que possuem direitos autorais reservados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As referências devem ser listadas em ordem alfabética de acordo com os padrões da APA, em espaço duplo e cada entrada deve ser recuada. Caso você tenha consultado mais de uma obra do mesmo autor, elas serão ordenadas de acordo com a data de publicação, começando pela mais antiga; Se as referências incluírem obras de múltiplos autores em que o primeiro e o segundo autores sejam iguais, mas o terceiro seja diferente, elas serão organizadas em ordem alfabética de acordo com o nome do terceiro autor.

Nos casos de referências do mesmo autor e mesma data de publicação, são organizadas em ordem alfabética de acordo com o título do trabalho. As referências a autores com o mesmo sobrenome são organizadas em ordem alfabética pela primeira inicial; No caso de referências sem autor ou autor corporativo, elas estão localizadas no espaço que lhes corresponde de acordo com a organização alfabética, levando em consideração a primeira letra do nome da empresa, que deve ser escrita por extenso.

Quando o documento referenciado tiver dois autores, será incluído o coautor precedido da conjunção "e"; quando houver mais de dois autores, serão incluídos todos separados por vírgula (,) até chegar ao último que será estar vinculado à conjunção "e" .

Caso o autor do documento seja pessoa jurídica, será apresentado o nome completo, sem iniciais; textos sem autor ou sem editor serão referenciados colocando "(s a)" ou "(s e)" no espaço em que apareceria o autor ou editor.

Estas listas não incluem comunicações pessoais, tais como correspondência física ou electrónica, uma vez que não são informações rastreáveis.

A ESTRUTURA DE ACORDO COM CADA TIPO DE FONTE BIBLIOGRÁFICA É:

a) Publicações periódicas:

Sobrenome do autor, Iniciais do nome do autor. (Ano de publicação).
Título do artigo. Título da publicação ou revista, Volume, Número, Páginas.

b) Publicações não periódicas:

Sobrenome do autor, Iniciais do nome do autor. (Ano de publicação).
Título do documento. Cidade de Publicação: Instituição Editora.

c) Parte de publicação não periódica:

Sobrenome do autor, Iniciais do nome do autor. (Ano de publicação).
Título do capítulo. No Editor, Título do Documento (páginas XX-XX).
Cidade de publicação: Editorial.

d) Publicação periódica electrónica:

Sobrenome do autor, iniciais do autor. (Ano de publicação). Título
do artigo.

Título da publicação periódica, Volume, Número, Páginas. Recuperado
dia, mês e ano, da fonte <http://...>

e) Documento eletrônico:

Sobrenome do autor, Iniciais do nome do autor. (Ano de publicação).
Título do trabalho. Recuperado dia, mês e ano, da fonte <http://...>

f) Documento na web em que não seja possível identificar o autor nem a data:

Qualificação. (sf). Recuperado o dia do mês do ano, da URL.

g) Tese não publicada:

Sobrenome do autor, Iniciais dos nomes do autor. (ano de apresentação).
Qualificação. Tese de graduação não publicada obtida. Universidade, cidade, país.

Se a tese estiver em versão eletrônica, a informação de recuperação é adicionada após o país, da seguinte forma:

Sobrenome do autor, Iniciais dos nomes do autor. (ano de apresentação).
Qualificação. Tese de graduação não publicada obtida. Universidade, cidade, país. Recuperado o dia do mês do ano, da URL.

h) Constituição Política, códigos e estatutos:

Nome do Documento. Além do documento referenciado.

Exemplo:

Constituição Política da Colômbia de 1991. Título VII, Capítulo 2, Artigo 200, Numeral 3.

i) Leis nacionais:

Entidade emissora. (Data de emissão). Nome do documento, classe, número, ano. Diário Oficial.

Exemplo:

Comissão Nacional de Televisão. (2009, 1º de outubro). Convênio 5 de 2009. Pelo qual é modificado o artigo 14 do convênio 10 de 2006. In: Diário Oficial nº 47.490 (2009, 2 de outubro).

j) Jurisprudência nacional:

Entidade. (Data de emissão). Nome, turma, número, ano do documento. Palestrante. Número de arquivamento.

Exemplo:

Suprema Corte de Justiça da República da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. (2009, 19 de agosto). Conceito 30451 de 2009. Juiz Palestrante: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Arquivo nº 30451.

k) Sentenças arbitrais:

Entidade. (Data de emissão). Prêmio em direito. Árbitros. autor e Réu.

Exemplo:

Câmara de Comércio de Bogotá. (2010, 12 de fevereiro). Prêmio em Direito. Árbitros: Jorge Cubides, Susana Montes e Juan Pablo Cárdenas. Autor: Mansarovar Energy Colombia Ltda. Réu: Ecopetrol S.A.

l) Declarações, acordos, convenções internacionais e outras resoluções emitidas por organizações internacionais:

Organização Internacional. (Data do documento). Nome do documento, indicando o número e ano quando faz parte da sua identificação. Número da resolução.

m) Acordos e tratados bilaterais:

Nome e tema do acordo, países que o assinam. (Data da assinatura).

n) Normas de organizações internacionais:

Entidade emissora. Nome do caso. Partes do caso. Nome do documento, tipo de decisão, data (questão sobre a qual decide). Série e número quando fizer parte da identificação da falha.

ñ) Pareceres consultivos de organizações internacionais:

Entidade emissora. Nome do caso. Parecer consultivo e data. Série e número quando fizer parte da identificação do conceito.

CITAÇÕES

De acordo com as normas da APA, para a apresentação de citações de referência é necessário escrever dentro do texto o sobrenome do autor e o ano de publicação, para que o autor entenda que a ideia ou informação apresentada foi extraída de outra fonte, a função das citações é permitir ao leitor a localização das fontes de informação para que possam ser verificadas.

