



“CRÍTICA Y DERECHO” REVISTA JURÍDICA

"Derechos Humanos y Migración en América Latina"

**POSGRADO FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA**

**Vol.3(5)
Julio-Diciembre
2022**



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
POSGRADO

Crítica y Derecho
Revista Jurídica

VOLUMEN 3 - NÚMERO 5

www.uce.edu.ec
www.uce.edu.ec/web/fjcps
fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec



Autoridades

Dr. Fernando Sempertegui Ontaneda, Ph.D.
RECTOR

Dra. María Augusta Espín, Ph.D.
VICERRECTORA ACADÉMICA Y DE POSGRADO

Dra. María Mercedes Gavilánez, Ph.D.
VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN, DOCTORADOS E INNOVACIÓN

Eco. Marco Posso, M.Sc.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

Dr. José Luis Terán, Ph.D.
DECANO (E)

Dr. Ramiro García Falconí, M.Sc.
SUBDECANO

Dra. Brenda Viviana Guerreo Vela, M.Sc.
DIRECTORA DEL POSGRADO



Crítica y Derecho
Revista Jurídica Semestral

Julio, 2022
Volumen 3, Número 5
e-ISSN 2737-6281
p-ISSN 2737-629X

EDITOR

Marcelo Remigio Castillo Bustos, PhD.

CONSEJO EDITORIAL

Dra. Brenda Guerrero, MSc.
Universidad Central del Ecuador

Dr.iur. Diego José Moreno Cruz, Ph.D.
Universidad Externado de Colombia

Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo
Universidad de Barcelona

Dr. Antonio de Cabo de la Vega
Universidad Complutense de Madrid

Dra. Viviane Monteiro Santana
Instituto de Altos Estudios Nacionales

Dr. Vicente Valiente Iváñez
Universidad de Barcelona

Universidad Central del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia
Consejo de Posgrado
Ciudadela Universitaria Av. América
fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec

Quito – Ecuador

2022



Crítica y Derecho
Revista Jurídica Semestral

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

Crítica y Derecho

Revista Jurídica Semestral

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

Editorial

Derechos humanos y migración en América Latina Vol. 3 Núm. 5 (2022)

Marcelo Remigio Castillo Bustos

Universidad Central del Ecuador. Quito-Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2615-7482>

Derechos humanos y migración en América Latina, es un dossier dedicado con enorme afecto a aquellas poblaciones de migrantes que por distintas razones se han visto en la necesidad de abandonar sus lugares de origen, y alejándose de sus familias, prácticamente obligados por las difíciles circunstancias sociales y económicas, buscan oportunidades en tierras lejanas, a pesar, de las dificultades y riesgos que ello implica.

Sin duda, ciudadanos de prácticamente todos los países latinoamericanos han tenido que migrar dentro y fuera de la región, lo cual, es un hecho histórico estrechamente vinculado con las desigualdades sociales. Sin embargo, en los últimos años, esta problemática ha crecido significativamente a nivel de Latinoamérica. Por ejemplo, se estima que, a fines del 2019, 4,8 millones de venezolanos, incluyendo, refugiados y solicitantes de asilo salieron de su país, como señala el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2020). Según la misma fuente, casi el 85% de los que huyeron de los fallos económicos, sociales, políticos y de desarrollo en Venezuela han abandonado su país para establecerse en otros de Latinoamérica.

Si bien, la situación venezolana no es la única que ha causado una masiva migración, no es menos cierto que, está entre las más alarmantes conjuntamente con la de Nicaragua. Nótese que, ni siquiera se ha podido calcular los daños severos al nivel personal, familiar y social en su sentido amplio. Además, en los países receptores, los migrantes no siempre han encontrado alternativas que de verdad potencie su desarrollo, han tenido que someterse a condiciones laborales, no contempladas en sus proyectos migratorios. Cabe anotar que, grandes números de migrantes, han recurrido a la mendicidad en distintas localidades, como una alternativa de sobrevivencia.

Entre otros estudios, los realizados por Sánchez-Toledo (2022), demuestran que entre las principales causas de la migración latinoamericana están: pobreza crónica, inestabilidad política y social, precarización del empleo y asimetría en la distribución de los beneficios ofrecidos por la economía internacional, esta última, agudizada por el proceso de globalización. Podría decirse, por una globalización agresiva y mal manejada, sobre todo, en países pequeños.

La pobreza crónica, causada por las inconmensurables desigualdades sociales vigentes, ante la contemplación de todos, incluidos los organismos internacionales, que como supuestos garantes de los derechos intervienen única y exclusivamente donde les conviene, está mediada por economías que paradójicamente, privilegian

a los pocos de siempre, que tienen el poder; mientras las grandes masas viven en la pobreza e incluso en la miseria.

El caudillismo que marca el paso de la politiquería latinoamericana, tiene por base la entrega de dádivas materiales e inmateriales, que camuflando las necesarias realizaciones individuales y colectivas en pseudo satisfacciones sociales perpetúan en el poder a los mismos de siempre a costa del empobrecimiento de las naciones. Así, quién está al frente de una organización o institución pequeña o grande; pública, privada o de cualquier sostenimiento, de alguna manera ha tomado el control y busca por todos los medios eternizarse dentro de la escala de un mando, alcanzado en base al supuesto derecho humano, más allá del mérito, la capacidad o la competencia. La mirada de los líderes, generalmente auto declarados, se dirige hacia arriba y se proyecta según la conveniencia. Nótese que, en una sociedad sin timón, cualquiera, con cierto poder es líder; y toda mente inteligente resulta peligrosa e incluso amenazante para quienes están en el lugar, donde se toma decisiones.

Sin duda, el bullicio de gritos patrióticos y libertarios, de equidad y justicia social, de honradez y trabajo digno, de manos limpias y corazones alegres, entre otros, ensordecen, enceguecen y enmudecen a pueblos y naciones, que acomodándose por temor, miedo o alguna otra condición, soportan situaciones denigrantes, que conllevan a vivir cada día con menos y tolerar el hambre en medio de una galopante corrupción que enriquece a pseudo emancipadores, generalmente glorificados por el pueblo que sufriendo las nefastas consecuencias del saqueo, siguen pidiendo su guía u orientación.

La inestabilidad política y social, derrumba la ilusión de tener y vivir en un país mejor; las promesas de mejores posibilidades de gobernanza, gobernabilidad y un consecuente, supuesto desarrollo de las naciones, como mecanismos para alcanzar estilos de vida dignos para gobernantes y gobernados, se pierde en la opacidad de las acciones de quienes ejercen poder, de cualquier tipo y alcance. La elección del mal menor, la toma de decisiones en medio de una democracia amarrada y condicionada por intereses mezquinos, el inexistente compromiso social, el oportunismo, el conformismo y la poca empatía social, desembocan en: precarización del empleo, creciente violencia social, revueltas políticas y sociales, inestabilidad de las políticas públicas, que, entre otras, problemáticas lesionan los derechos individuales y colectivos.

La precarización del empleo, un problema que complejiza la condiciones y limita el ejercicio del derecho al trabajo de los residentes locales y más aún, de los migrantes. La inestabilidad laboral, el subempleo y el desempleo potencian la inseguridad, la incertidumbre y la pérdida de garantías. Quienes migran difícilmente encuentran condiciones laborales y menos aún, de vida adecuada en los países de destino.

La característica, asimetría en la distribución de las riquezas nacionales incrementan las brechas sociales. Mientras pocos, tienen mucho y siguen acumulando, la gran mayoría vive en la pobreza e incluso en la miseria, esto, indistintamente si se vive en democracia, dictadura, socialismo o cualquier otro sistema de gobierno en Latinoamérica. De ahí que, elevar la conciencia y la empatía social y visibilizarlas en las prácticas cotidianas, emerge como una oportunidad.

Desde las ideas propuestas, y considerando la importancia de abordar temáticas sociales y particularmente, relacionadas con la migración en Latinoamérica; esta publicación bajo el título “Derechos humanos y migración en América Latina” presenta una sección monográfica destinada a temas específicos del dossier y una sección miscelánea, para acoger otros temas de interés para la comunidad académica y científica.

Sección monográfica

El trabajo titulado “Los migrantes por su tránsito en México y la precariedad en su derecho humano a la salud”, las investigadoras: Martha Elena Báez Martínez, Yessika Mabel Cepeda Arellano y María Luisa Flores Hernández, de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México, con objetivo exponer el contexto actual sobre el derecho humano a la salud de los migrantes en su tránsito por México durante el periodo que abarca el periodo 1821 a 2021. Señalan que, en ese contexto se parte de la obligatoriedad establecida dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que alude a la garantía de este derecho fundamental y como el Estado a través de la historia ha implementado políticas públicas y otros mecanismos con la finalidad cumplir con este compromiso. El sistema de salud pública en América Latina carece de un escenario positivo que les dé cabida a los ciudadanos de los países latinos a un servicio de salud, programas y/o políticas públicas que otorguen un verdadero servicio para la salud de todos. El déficit de cobertura de los servicios de salud latinoamericano se debe a la falta de recursos para este sector y por lo tanto los gobiernos enfrentan un verdadero reto en este sentido para atender las necesidades de toda la población.

La “Migración, derechos humanos y laborales en México”, es una investigación presentada por los investigadores, Sandra Alicia Salgado Guzmán y Delfino Amando Montiel Rodríguez, de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Este trabajo responde al objetivo de analizar como los Derechos humanos y laborales establecen la libertad de los individuos de circular libremente y elegir su residencia, así como de gozar de los derechos establecidos por el estado mexicano, así mismo, no hay derechos sin respeto. Hablar de derechos humanos responde a todos los derechos que tenemos como personas sin diferencias de ningún tipo; este tema trata de analizar cómo los migrantes en tránsito por el territorio mexicano viven la necesidad de conseguir un empleo que le dé garantías formales y en el que se respeten sus derechos humanos sin importar su condición migratoria. Entonces ¿Qué derechos mínimos se deben tener para vivir vidas dignas en otro país?; ¿Por qué se necesitan?; ¿Qué se debe o puede hacer con ellos?; ¿Los derechos humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley del Trabajo y lo dispuesto por el Instituto Nacional de Migración garantizan una mejor calidad de vida a los migrantes en México?; ¿Cómo hacer cultura para un mejor convivir?; ¿Cómo sensibilizar para hacer cultura? Éstas son algunas de las preguntas que se responden en el presente trabajo, debido a que la situación laboral de los migrantes no se manifiesta desde un aspecto formal y a todas las condiciones laborales que se desprenden de la Ley federal del Trabajo en México son complejas y escasas empresas están dispuestas a tramitar, lo que provoca que la informalidad sea la característica principal de la condición laboral de los migrantes de México.

Bajo el título “Los derechos de la naturaleza en composición a los derechos humanos en América Latina y el Caribe”, los investigadores: Juan Manuel Gómez Rodríguez y Elsa Leticia Sandoval Guevara, de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México. Precisan que en los últimos años en el contexto latinoamericano se han visto diversas discusiones referentes a las preocupaciones medio ambientales, permitiendo la evolución hacia la composición de los marcos jurídicos y doctrinarios, lo que ha generado diversos puntos de tensión para la incorporación de los derechos de la naturaleza a los sistemas jurídicos en América Latina pretendiendo hacer frente a los futuros escenarios del cambio climático y sus implicaciones sociales. Desde esta perspectiva el presente se ha enfocado en reconocer el impacto de la incorporación de los derechos de la naturaleza y su

asimilación como derechos humanos en respuesta a los fuertes movimientos sociales que han buscado proteger la increíble riqueza ecológica con la que cuentan las regiones latinoamericanas, verificar el cumplimiento de las exigencias globales en beneficio de reducir el impacto del cambio climático y tener una amena transición, que ya es inminente, para la protección de la garantía de un medio ambiente sano; por lo tanto, estudiamos deductivamente la evolutiva del entorno y su presente vigente para poder observar puntos clave para afrontar los desafíos por venir.

Sección miscelánea

Los medios alternos de solución de conflictos familiares en el Estado de Morelos. Análisis de los derechos disponibles con enfoque al derecho fundamental a la paz social, es una investigación presentada por Eduardo Pérez Olvera, investigador en la Facultad de Ciencias Sociales en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México. En este trabajo, se abordará el tema de los derechos disponibles y no disponibles familiares susceptibles de los medios alternos de solución de conflictos conocidos como MASC, esto en el Estado de Morelos, México. Se analizará que derechos son renunciables, transferibles y cuales son inalienables. Se plantea que la temática tendrá una relación directa para garantizar el derecho fundamental a la paz, a partir de la reforma a la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos de junio del año 2011, y;

“Los datos personales en el Ecuador como un derecho humano una necesidad de mejoramiento en su regulación”, es una investigación presentada por Janetsy Gutiérrez Proenza, docente de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador. En este trabajo se aborda el tema de los datos personales y su creciente necesidad de regulación en el derecho ecuatoriano, aspectos como su origen, transferencia y su vinculación al ejercicio de otros derechos humanos pero independiente de estos, como un derecho “único” serán analizados sobre el estudio teórico de la opinión de importantes especialistas contemporáneos. Se analizará dogmáticamente la normativa vigente a partir de la reciente Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en el Ecuador expedida en el 2021 para determinar aquellas contradicciones y vacíos legales relacionados al significado de los datos personales, su regulación respecto a la personas jurídicas como sujetos de derechos, sus formas de obtención, la comercialización y transferencia, y el sistema de protección fragmentario establecido dentro de la norma que hacen necesario adoptar medidas urgentes que permitan garantizar la protección de datos personales como un derecho humano.

Considerando que los trabajos presentados son el resultado de investigaciones sostenidas realizadas y que esta publicación tiene la finalidad de profundizar en el debate y la reflexión crítica sobre la temática del dossier conforme los objetivos de la Revista Jurídica Crítica y Derecho, me permito agradecer a la doctora Brenda Guerrero Vela, directora del Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad central del Ecuador, al equipo de trabajo y a los autores, por la entrega y dedicación evidenciada en todos los procesos y etapas de esta publicación.

Quito, D. M. julio, 01 de 2022.



INDICE	Págs.
<i>Los migrantes por su tránsito en México y la precariedad en su derecho humano a la salud.....</i>	1-13
Martha Elena Báez Martínez	
Yessika Mabel Cepeda Arellano	
María Luisa Flores Hernández	
<i>Migración, derechos humanos y laborales en México.....</i>	14-29
Sandra Alicia Salgado Guzmán	
Delfino Amando Montiel Rodríguez	
<i>Los derechos de la naturaleza en composición a los derechos humanos en América Latina y el Caribe.....</i>	30-42
Juan Manuel Gómez Rodríguez	
Elsa Leticia Sandoval Guevara	
<i>Los medios alternos de solución de conflictos familiares en el Estado de Morelos. Análisis de los derechos disponibles con enfoque al derecho fundamental a la paz social.....</i>	43-52
Eduardo Pérez Olvera	
<i>Los datos personales en el Ecuador como un derecho humano una necesidad de mejoramiento en su regulación.....</i>	53-66
Janetsy Gutiérrez Proenza	





Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derechos humanos y migración en América Latina

Los migrantes por su tránsito en México y la precariedad en su derecho humano a la salud

Migrants in transit through México and the precariousness of their human right to health

Martha Elena Báez Martínez

Doctora en Administración Pública.

Investigadora Facultad de Contaduría Pública. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

martha.baez@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2394-7750>

Yessika Mabel Cepeda Arellano

Doctora en Administración Pública.

Investigadora Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

yessika.cepeda@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0253-2783>

María Luisa Flores Hernández

Maestra en Administración.

Investigadora Facultad de Contaduría Pública Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México.

marial.flores@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3194-7673>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i5.3874>

Recibido: 2022-04-10 / Revisado: 2022-06-04 / Aceptado: 2022-06-12 / Publicado: 2022-07-01



RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo exponer el contexto actual sobre el derecho humano a la salud de los migrantes en su tránsito por México durante el periodo que abarca el periodo 1821 a 2021. En ese contexto se parte de la obligatoriedad establecida dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que alude a la garantía de este derecho fundamental y como el Estado a través de la historia ha implementado políticas públicas y otros mecanismos con la finalidad cumplir con este compromiso. El sistema de salud pública en América Latina carece de un escenario positivo que les dé cabida a los ciudadanos de los países latinos a un servicio de salud, programas y/o políticas públicas que otorguen un verdadero servicio para la salud de todos. El déficit de cobertura de los servicios de salud latinoamericano se debe a la falta de recursos para este sector y por lo tanto los gobiernos enfrentan un verdadero reto en este sentido para atender las necesidades de toda la población.

Palabras clave: migrante, migración, derecho humano a la salud, precariedad, covid-19, república mexicana.

ABSTRACT

The present work aims to expose the current context on the human right to health of migrants in their transit through Mexico during the period that covers 1821 to 2021. In this context, it is part of the obligation established within the Political Constitution of the United Mexican States that alludes to the guarantee of this fundamental right and how the State throughout history has implemented public policies and other mechanisms to fulfill this commitment. The public health system in Latin America lacks a positive scenario that gives citizens of Latin American countries a place for a health service, programs and/or public policies that provide a true service for the health of all. The lack of coverage of Latin American health services, is a result of the lack of resources provided for this sector and therefore governments face a real challenge in this regard, to meet the needs of the entire population.

Keywords: migrant, migration, human right to health, precariousness, covid-19, mexican republic.

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional, se ha incrementado de forma trascendente la movilidad y el traslado de los individuos dentro de su país de origen, así como hacia otras naciones, lo cual ha sido una constante en la evolución histórica de la humanidad como una respuesta en la búsqueda para la satisfacción de las necesidades en una organización de grupo o particular, para, con ello, alcanzar condiciones de vida pertinentes. El fenómeno migratorio ha fomentado el interés por entender sus dinámicas propias de académicos, investigadores, gobiernos, y de organizaciones de la sociedad civil.

La migración, tanto interna como hacia el exterior de las fronteras, tiene una serie de características propias que ayudan a entender los contextos sociales mediante las cuales se encuentra una población dentro de su lugar de origen, manifestando, entre muchos componentes, sus necesidades, el tipo de gobierno que lo administra, sus condiciones económicas, el desarrollo intrínseco de su localidad,

su nivel educativo, así como también, el nivel de libertad en la toma de decisión de abandonar el medio donde se desenvuelve para insertarse en otro, quizás enteramente diferente al suyo, para lograr sus objetivos y metas personales y no de un tercero, como es el caso de la migración forzada (Cepeda, 2019, p. 70).

Para Franco (2012), la migración debe ser estudiada por las siguientes razones:

- La migración es un componente indisoluble del cambio en la población y, como tal, puede influir determinantemente sobre la estructura, dinámica y magnitud de la población.
- La migración es un fenómeno esencialmente social, que está determinado por la estructura social, cultural y económica de una región o país, pero que, a la vez, repercute sobre esas estructuras.
- La migración es un hecho potencialmente trascendente en la vida de las personas y de las sociedades y, por tal debe ser considerada en las políticas de desarrollo que aspiran a lograr un mayor crecimiento, equidad y calidad de vida (p. 13).
- Asimismo, la migración internacional comprende un cúmulo de aristas que deben ser consideradas para entender el entorno por el cual se produce el fenómeno migratorio en las estructuras sociales, es por lo que, de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2022) por migración internacional se debe entender como un “movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual y a través de una frontera internacional hacia un país del que no son nacionales.”

Dentro del proceso de migración internacional, los actores sociales, son merecedores a una definición específica de su condición, ya sea esta legal o ilegal, con particularidades propias, que permite conocer e identificar el estadio bajo el cual se encuentran a lo largo del fenómeno migratorio.

El papel de la ciudadanía, a través de la concepción globalizadora del flujo de actores a nivel global, ha originado cambios importantes en el desempeño de los derechos y obligaciones dentro de las naciones receptoras de migrantes. Ello a consecuencia de que independientemente de no ser parte del Estado, éste debe garantizar en medida de lo posible, ciertas atribuciones, como, por citar un ejemplo, es lo relativo al libre tránsito, sin olvidar, claro está, la calidad bajo la cual ingresó en el territorio, debido a que el Estado implementa políticas migratorias para evitar desplazamientos masivos en su interior y las diversas problemáticas que esto representa (Cepeda, 2019, p. 72).

En cuanto a la migración internacional, Gómez (2010) identifica y desglosa las causas que dan pie a los desplazamientos migratorios, ya sean estos por voluntad propia o por la existencia de mecanismos de coerción, clasificándolos en fenómenos sociales y fenómenos naturales. Los fenómenos sociales que el autor menciona son los siguientes:

- Económicos. Generados por las diferencias salariales e intercambio desigual entre países, proteccionismo económico a través de subsidios en los países de destino, asimetrías del crédito e información y sustitución de actividades económicas en el entorno de los inmigrantes en sus países de origen.
- Políticos y jurídicos. Explicados por los conflictos internos, regionales e internacionales. También influyen la movilidad, las legislaciones y la normativa jurídica que prohíben las exportaciones, importaciones e inversiones, como también las sanciones económicas.
- Demográficos. Para el país de origen influye la superpoblación, y para el país receptor la caída de la natalidad y el envejecimiento de su población.
- Etnográficos. Definido por condiciones raciales e interrelaciones entre pueblos.
- Geográficos. Determinados por cercanía fronteriza y acciones geográficas.

- Históricos. Explicados por lasos de colonización y asentamientos poblacionales de antepasados que implican afinidades de carácter cultural, lengua, religión, familiaridad y otras.
- Sociológicos. Por encuentro entre descendientes en los países de destino, reagrupaciones entre los nuevos inmigrantes y adopciones.
- Psicológicos y médicos. Determinados por fenómenos de estrés y motivación, ya que ciertas actividades no motivan, tienen baja reputación y no brindan ascenso social a los nativos de los países de destino de la migración, lo cual implica que estas actividades indeseadas por los nativos se desarrollen con personal inmigrante.
- Culturales, educativos, científicos y tecnológicos. La brecha tecnológica y científica entre países desarrollados y subdesarrollados económicamente contribuye a este tipo de desplazamiento para formación, calificación y desempeño.
- Por misiones. Por motivos y misiones políticas, diplomáticas, religiosas, militares, recreativas, empresariales, comerciales lícitas y comerciales ilícitas como explotación sexual y esclavitud.

Del mismo modo, Gómez menciona que los fenómenos naturales que originan la migración internacional son de:

- Origen físico-químico. Explicado por cambios climáticos y meteorológicos (inundaciones, sequías, incendios, deslizamiento de suelos, vendavales, huracanes y tsunamis), movimientos telúricos, maremotos, erupciones volcánicas, impacto de meteoritos y tormentas eléctricas.
- Origen biológico. Por invasión de plagas, problemas fito y zoonosarios en la agricultura, ganadería y flora.
- Por prácticas inadecuadas en actividades de explotación. Estas actividades pueden ser mineras, agrícolas, ganaderas, explotación de bosques, industriales, generación de energía, presas hidráulicas.
- Por adecuación y mejoramiento de las condiciones ambientales. El mejoramiento en infraestructuras y la adecuación de zonas que eran inhabitables hacen posible los asentamientos poblacionales (p. 84-86).

Con base en la identificación de los fenómenos sociales y naturales de Gómez, se puede argumentar, el cómo la decisión de afrontar y ser parte de un proceso migratorio, ya sea individual o en colectivo, está condicionado por un sinnúmero de aristas que involucran al contexto donde el o los individuos se desenvuelven, lo cual llevaría a argüir que la migración, interna o internacional, es una condición constante e implícita en el desarrollo de la sociedad.

Es de suma importancia considerar, que dentro del fenómeno de la migración internacional se encuentra vinculada a las actividades de tipo ilegal bajo las cuales tanto los individuos como los grupos pueden ser presa. Arizpe (2007) menciona que, “la ilegalidad de gran parte de las migraciones internacionales ha provocado, asimismo, problemas de criminalidad y seguridad más allá de las fronteras, que requieren nuevas medidas para combatir el tráfico de personas, incluyendo la prostitución de mujeres y niños, el crimen organizado y el terrorismo” (p. 92).

La incapacidad de los Estados de otorgar mecanismos que den certeza económica, social y cultural a todos sus ciudadanos incentiva la imperiosa necesidad de abandonar sus lugares de origen. Asimismo, se vincula con la incapacidad de llevar a cabo negociaciones con los países receptores para garantizar la implementación de políticas migratorias eficaces y eficientes (Cepeda, 2019, p. 77). Hecho que ocasiona que se generen acciones o la organización de grupos que aprehenden a los y las migrantes para aprovechar las desventajas de sus condiciones y el vacío legal en el cual se encuentran, y a sabiendas que son vulnerables dentro

del territorio aprovechan para utilizarlos para fines de explotación laboral, sexual, tráfico de órganos y drogas, entre otros, sin importar género, condición de salud, psicológica, ni edad.

Es importante mencionar que el presente ensayo se realizó mediante una metodología teórica, basada en métodos, técnicas y procedimientos inherentes al enfoque epistemológico racionalista-deductivista, Castillo (2021) en donde se concluye que a pesar de existir políticas públicas y programas que brinden atención a los migrantes por su tránsito en México, muchos de ellos no utilizan los servicios de salud por desconocimiento por la falta de este servicio en el lugar en donde se establecen, lo que incide en su precariedad para el aprovechamiento de estos servicios, por lo que es necesario establecer mayores programas de difusión y operación que permitan la garantía y el cuidado de la salud para estas personas.

DESARROLLO

El sistema de salud pública en América Latina carece de un escenario positivo que les dé cabida a los ciudadanos de los países latinos a un servicio de salud, programas y/o políticas públicas que otorguen un verdadero servicio para la salud de todos.

El déficit de cobertura de los servicios de salud latinoamericano se debe a la falta de recursos para este sector y por lo tanto los gobiernos enfrentan un verdadero reto en este sentido para atender las necesidades de toda la población.

Definiendo el concepto de salud pública Ramos (2000) menciona que tiene sus orígenes en la religión, ya que la limpieza estaba relacionada con el espíritu. En la Roma antigua se manejó por primera vez el concepto de Higiene Pública que hacía referencia a temas preventivos para cuidar el medio ambiente de la ciudad, particularmente el agua.

En un breve repaso por la historia, la característica social en temas de salud fue precaria y llena de enfermedades que aún no se conocía la cura y se recurría a incipientes métodos curativos, tomando en cuenta componentes naturales para la curación. Johan Peter Frank es considerado el padre de la salud pública y estableció la política médica en Europa. “En ese momento es cuando el Estado, para conservar las fuerzas productivas, toma mayor partido en el control del agua y la limpieza, agregando también algunos aspectos sobre el modo de vida, como el control de alimentos y de las enfermedades profesionales” (García, Castañeda, Pérez y Labrada, 2002, p. 2).

Por lo tanto, durante el siglo XVIII ya se habían estudiado los riesgos para la salud en determinados grupos de población y se habían propuesto ayudas dirigidas a científicos, marinos, soldados, presos, madres solteras, etcétera. Asimismo, los médicos de la época estudiaron que las enfermedades existentes podrían estar originadas por pobreza, situaciones prioritarias de trabajo, vivienda, incertidumbre y prejuicios.

Por otra parte, los grandes avances en la medicina se produjeron en el Siglo XIX, con el desarrollo de equipos médicos y los descubrimientos de Luis Pasteur y Koch, entre 1870 y 1882. En Rusia y Alemania se dan por primera vez los servicios de salud pública (1865- 1883) y es en este siglo que surge en América Latina, particularmente en la isla de Cuba, el primer ministerio de salud pública en el mundo: la Secretaría de Sanidad y Beneficencia.

Tomando en cuenta el contexto anterior:

[...] a comienzos del siglo XX, había 194 millones de personas viviendo en el continente (102 millones en América del Norte y 92 millones en América Latina y

el Caribe). Para 2010, se había triplicado la población de América del Norte y sextuplicado la población de América Latina y el Caribe; se espera que la población de toda la Región alcance los 1.000 millones de habitantes en siete años (2, 3). En 1900, la región comenzaba a afrontar la primera onda de globalización que siguió a la gran revolución industrial de finales del siglo XIX; en 2010, la Región enfrenta la segunda onda de globalización, que sigue a la gran revolución tecnológica de finales del siglo XX. Antes, en 1900, la edad mediana era de 23 años y el índice de envejecimiento, de 14 (en otras palabras, había 14 personas de 65 o más años de edad por cada 100 personas menores de 15 años). En 2010, la mediana de la edad era de 31 años y el índice de envejecimiento, de 37 años (Roses, 2017).

En el caso mexicano, el siglo XIX marcó un escenario importante en el desarrollo de los servicios de salud en México ya que bajo el mandato del presidente Benito Juárez se decretó la Ley de Secularización de Hospitales y Establecimientos de Beneficencia y el Reglamento para los Hospitales y Centros de Beneficencia o Asistenciales.

[...] desde los primeros planes del gobierno se plantearon opciones prioritarias en salud pública. En sus inicios los principales programas sanitarios recayeron en el Departamento de Salubridad y en 1934 se creó un sistema de coordinación de actividades de salud pública entre el gobierno federal y los estados y territorios. Desde los primeros planes del gobierno se plantearon opciones prioritarias en salud pública. En sus inicios los principales programas sanitarios recayeron en el Departamento de Salubridad y en 1934 se creó un sistema de coordinación de actividades de salud pública entre el gobierno federal y los estados y territorios. Posteriormente, en 1937, fue creada la Secretaría de Asistencia que en 1943 se fusionó con el Departamento de Salubridad, para unir orgánicamente las acciones de prevención y protección a la salud con las de asistencia médica y social. (Campa, 2017).

El año de 1943 fue crucial para el sistema de salud en México ya que se promulgó la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, que, en la actualidad, es el organismo que otorga más servicios de salud y protección social a los mexicanos. En el Instituto se desarrolla investigación médica, se administran las pensiones de retiro para los asegurados y se otorga seguridad social para los trabajadores y sus familias.

La demanda de estos servicios es tan grande, que en algunos momentos de tragedias naturales o durante la pandemia del COVID-19 el servicio médico ha colapsado. El IMSS es el organismo más grande en su tipo en América Latina. Los servicios de este instituto son para los trabajadores de empresas privadas, quienes, por ley, tienen que asegurar a sus trabajadores.

En 1959 surge el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) que desde su creación administra parte del cuidado de la salud y seguridad social, ofrece asistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos de trabajo y apoyo en gastos de defunción, al igual que el IMSS.

Con el paso del tiempo, el sistema de Salud en México ha tenido avances significativos que han sido retomados por los gobiernos de los 32 estados que forman la República Mexicana. Por lo tanto, la reforma más importante que ha tenido el sistema de Salud en México se dio en el año de 1996 cuando el otorgamiento del servicio de salud corresponde a la Secretaría de Salud de cada entidad federativa.

En el año 2020, por decreto del actual presidente Andrés Manuel López Obrador se fundó el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI).

El INSABI tiene por objeto proveer y garantizar la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados a las personas sin seguridad social, así como impulsar, en coordinación con la Secretaría de Salud en su calidad de órgano rector, acciones orientadas a lograr una adecuada integración y articulación de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud. (Gobierno de México, (s.f).

Sin embargo, a dos años de su creación, este instituto no ha dado resultados, debido a que las carencias en temas de medicamentos, atención médica, no han dado resultados satisfactorios, lo cual se agravó por la pandemia de la COVID-19.

[...] existen en México tres sistemas de salud: el estatal o paraestatal (SSA, IMSS, ISSSTE), la medicina privada y la medicina popular o tradicional. Del porcentaje del PIB otorgado a los servicios de salud públicos, de los países miembros de la OCDE México es el país que menos otorga (2.81% durante el 2018) mientras que el promedio es del 9%, lo que implica que sólo el 52 por ciento de los gastos son financiados por el gobierno cuando el promedio de protección financiera en servicios de salud en la OCDE es de 73 por ciento, además de tener cifras bajas en cuanto a personal en comparación con los demás países (2.2 médicos y 2.8 enfermeras y/o enfermeros por cada mil habitantes) (González, 2019).

Los datos anteriores muestran la precariedad del sistema de salud en México y si a esto se le agrega las cifras de pobreza, marginación, desempleo que impactan a la mayoría de la población que no cuenta con los recursos para atender enfermedades. Desde su fundación, el INSABI se planteó como objetivo atender a 64 millones de personas en el país que aún no cuentan con seguridad social.

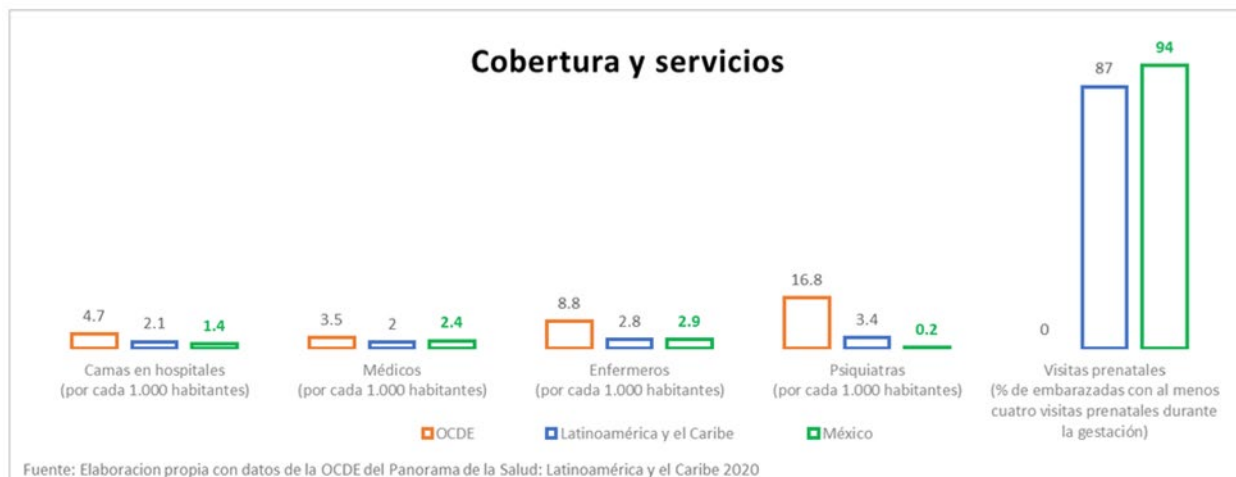
Antes de la pandemia, en el 2019, en un día normal de actividades, el sistema de salud en México llevaba a cabo más de 1 millón de consultas médicas en el país, 94 mil servicios de urgencias, aproximadamente 5,400 partos, 16 mil hospitalizaciones y aproximadamente 10 mil cirugías. Por otra parte, no se cuenta con el suficiente personal médico, se carece de insumos médicos para una atención adecuada, existe una sobre explotación laboral, ya que en ocasiones los médicos y enfermeras tienen que trabajar jornadas extensas sin descanso (Hernández, 2019).

A dos años de la epidemia de la COVID-19, quedó demostrado la precaria situación del sistema de salud mexicano, ya que no ha habido avances en esta materia. Por otra parte, es notorio que el INSABI no cuenta con los recursos suficientes para apoyar a la población y mucho menos para mejorar las condiciones laborales del personal de salud.

En un estudio realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), menciona que en su mayoría los países de Latinoamérica y el Caribe tienen un sistema de salud que no cubre los requerimientos de la población con altos índices de necesidades por cubrir. Sin embargo, en este estudio se destaca que México "...presenta mejores niveles que el promedio de los 33 países de la región de Latinoamérica y el Caribe, pero no así de los niveles de la OCDE (36 países). (Velázquez, 2020).

A continuación, se presenta en la gráfica 1 la cobertura según la OCDE de los servicios en temas de salud en México en comparación con Latinoamérica y el Caribe.

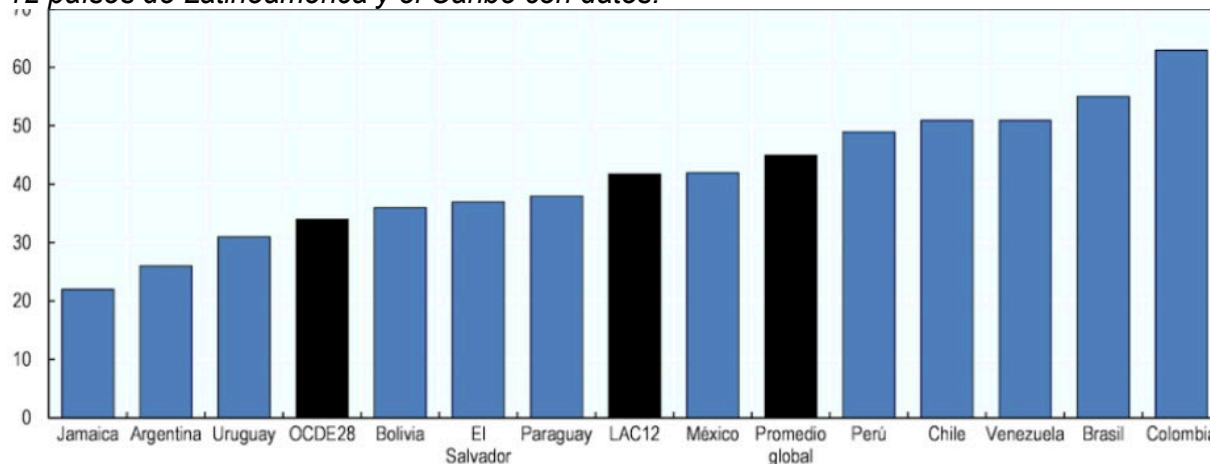
Gráfico 1:
Escenario de la Salud en América Latina 2020



Nota: tomado de Velázquez, M. (2020, 17 de junio). Panorama de la Salud: Latinoamérica y el Caribe 2020. <https://n9.cl/p4naw>

Los usuarios de los servicios de salud en México consideran que la corrupción en una condicionante para la mala calidad del servicio. Este aspecto se ve reflejado en la información de Transparencia Internacional, donde "...el 42% de la población mexicana considera que el sector salud es corrupto o muy corrupto, misma proporción para la región de Latinoamérica y el Caribe, pero superior a la de los países de la OCDE (34%)” (Velázquez,2020). Esto se ve reflejado en la gráfica 2.

Gráfico 2:
Porcentaje de la población que considera que el sector salud es corrupto o muy corrupto en 12 países de Latinoamérica y el Caribe con datos.



Nota: El promedio global incluye 103 países. El promedio de la OCDE y LAC incluye 28 y 12 países, respectivamente.
Fuente: Velázquez, M. (2020, 17 de junio). Panorama de la Salud: Latinoamérica y el Caribe 2020. <https://n9.cl/p4naw>

Darle solución al sistema de Salud es muy complicado de lograr, por lo menos en México, aunque el sistema político mexicano cuenta con organismos que vigilan la transparencia de las instituciones de Salud como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), la

Secretaría de Salud, el Sistema Nacional Anticorrupción, lograr que el sector Salud trabaje y se organice para beneficio de la población más necesitada.

La migración es, por tanto, una situación compleja para las personas que buscan mejorar su calidad de vida, dejando su país de origen para trasladarse a otro que le ofrezca mejores condiciones económicas para mejorar su situación y la de sus familias, sin embargo, esta condición de migrante puede situar a las personas en circunstancias que pueden afectar su bienestar físico y mental.

Las condiciones relacionadas con el proceso migratorio de tránsito por México, principalmente del conocido "Triángulo norte" de Centroamérica (Guatemala, Honduras y el Salvador) pueden incrementar la vulnerabilidad a las enfermedades debido a múltiples contagios y a la misma condición de salud de las personas. La frontera sur del país, sobre todo la franja fronteriza entre México y Guatemala representa una gran actividad comercial y representa la entrada al camino hacia los Estados Unidos. Sin embargo, las condiciones económicas en las que viajan estas personas, así como los abusos que sufren los obligan a estacionarse en la zona fronteriza, principalmente en el estado de Chiapas, en donde existe una oferta interesante de trabajos temporales en la agricultura y el comercio. (Foro Migraciones, 2005).

En relación con los temas de salud de las personas migrantes, se debe considerar el país de origen, los riesgos que sufrieron durante su trayecto y llegada a México, los cambios climáticos, la alimentación, el acceso a los servicios de salud inexistentes en el país para ellos. Existen diversas enfermedades que son consideradas como factores de riesgo entre los migrantes en tránsito, ya que son considerados como un factor de propagación de enfermedades como el caso de VIH/SIDA y de enfermedades de transmisión sexual en general debido a que en su trayecto existe un alto consumo de drogas y múltiples parejas sexuales sin protección.

En el año 2011, el flujo migratorio de centroamericanos que transitaban por México se incrementó, pasando al año 2017 de un país de expulsión a un país de tránsito de las migraciones forzadas y deportadas, volviéndose un problema social, debido a la violencia de las autoridades y criminales, sobre todo, en las rutas de tránsito, también debido a las políticas públicas de Estados Unidos y México, que se han encargado de perseguir a este grupo de migrantes irregulares, violentando en todos los aspectos sus derechos humanos. Esta condición refleja en la actualidad una contradicción muy grande entre los tratados internacionales que ha firmado el gobierno mexicano y muestra la falta de control gubernamental para apoyar en una ruta segura y mejores condiciones a los migrantes irregulares en tránsito.

A pesar de las condiciones desfavorables los migrantes centroamericanos, en un importante número, se quedan en México, debido a que no pueden cruzar la frontera hacia Estados Unidos, también debido a su expulsión del país del norte, sin tener recursos para regresar a su país, la falta de conocimiento para buscar centros de apoyo social a migrantes, escaso conocimiento de rutas seguras para llegar a la frontera, entre otros aspectos (Cabrera, 2018).

En Estados Unidos, en el año 2021 endureció sus políticas migratorias y, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), indica que 228.115 migrantes en situación irregular, fueron detenidos en México de un total de 1 millón de personas que se vieron obligadas a migrar y que pasaron por México, tan solo en este año, cifra que superó los años 2019 y 2020. Las causas principales han sido la violencia, la extorsión, el reclutamiento en grupos del crimen organizado, la prostitución y, sobre todo, las consecuencias económicas derivadas de la pandemia de la COVID-19.

Por otra parte, según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 4º y 8º se establece que la protección a la salud es un derecho garantizado para todas las personas. Asimismo, en el artículo 7º de la Ley de Migración establece que se debe garantizar los servicios de salud para los migrantes. México es un país de tránsito de miles de personas que pasan por el territorio nacional provenientes de Latinoamérica y el Caribe, principalmente del triángulo norte, Guatemala, Honduras y el Salvador. Por ello, el actual presidente de México, el Lic. Andrés Manuel López Obrador implementó en el año 2018 el Plan Integral de Atención a la Salud de la Población Migrante cuyo objetivo es brindar servicios de salud de primer contacto a la población migrante de tránsito por el territorio mexicano, incluyendo atención psicológica, servicios de urgencia, atención hospitalaria, terapias de rehabilitación, sin importar la condición migratoria. “Téngase en cuenta que, el consenso, la coordinación y el compromiso regional son aspectos claves para el fortalecimiento y aplicación de leyes y reglamentos en relación con el proceso migratorio” (Morales, 2018, p. 1)

Mapa 1:

Rutas de migrantes en territorio mexicano



Nota: Plan integral de Atención a la Salud de población migrante. (s.f). Consultado el 17 de mayo de 2022) <https://n9.cl/5y9e2>

Durante la pandemia de la COVID-19 se implementó en el 2020 el Plan Operativo de Atención a la Población Migrante ante COVID-19 cuya base de acción consistió en las siguientes acciones:

- Implementación de acciones preventivas en casas, albergues y refugios para migrantes.
- Mecanismos de notificación a la autoridad de salud y verificación del evento.

-
- Acciones de atención y seguimiento de casos sospechosos, confirmados y contactos.
 - Instalación de un centro de aislamiento.
 - Hospitales de referencia para atención de COVID-19.
 - Sistema de información.
 - Abasto de insumos para la prevención y protección personal.
 - Vinculación con la autoridad de salud local y jurisdiccional (Gobierno de México, 2020).

Este plan tuvo difusión en las fronteras sur y norte del país, sin embargo, en las rutas de tránsito no tuvo promoción. A la fecha, mayo de 2022 se desconoce si sigue vigente este servicio y el impacto que tuvo durante los momentos más difíciles de la pandemia, cuando el sistema de salud en México estuvo colapsado y se mostró la deficiencia del sistema.

CONCLUSIONES

La migración internacional, a nivel mundial, es una realidad que las naciones deben de atender dentro de su planeación estratégica, debido a que conlleva una serie de problemáticas a considerar dentro de los territorios receptores, y la temática de la salud es un derecho innegable que se debe garantizar.

En el caso de México, los movimientos migratorios, principalmente de ciudadanos de Centroamérica, han sido una constante a lo largo de los siglos XX y XXI, debido a que el país es el paso obligado de migrantes para llegar a Estados Unidos en busca de mejores condiciones laborales para el migrante y sus familias.

No obstante, aunque México considera dentro de su Constitución Política y la Ley de Migración el derecho a la protección de la salud los programas de la gestión gubernamental 2018-2024 de salud enfocados a los migrantes en tránsito en el territorio nacional se encuentran en condiciones precarias en el sentido estricto de su falta de implementación a lo largo del territorio nacional, así como del escaso apoyo de las entidades federativas para enfrentar la implementación de los servicios de salud nacionales y estatales para este sector vulnerable, aunado a la carencia de recursos en el sector salud para ampliar sus servicios para esta población marginada.

En el presente trabajo se abordaron algunos de los programas de Salud que se encuentran vigentes y el contexto en el que operan en el caso de México, como es el caso del Plan Integral de Atención a la Salud de la Población Migrante cuyo objetivo es brindar servicios de salud de primer contacto a la población migrante de tránsito por el territorio mexicano, incluyendo atención psicológica, servicios de urgencia, atención hospitalaria, terapias de rehabilitación, sin importar la condición migratoria, Este Plan es uno de los más actuales, sin embargo carece de una implementación y operación eficiente, muestra de ellos es que en muchos de los municipios que forman los Estados de la República Mexicana, no es difundido y por ende se carece de un total desconocimiento para llevarlo a cabo. Con la pandemia de la COVID-19, las cifras de migrantes en tránsito por este país aumentaron considerablemente y el colapso de las instituciones de salud para atender a los nacionales también afectó la atención para los migrantes en tránsito por las rutas que ya son conocidas para llegar a los Estados Unidos, lo anterior es una total violación a lo que dicta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, R. (2011). Migración de menores de edad, Estados Unidos-México en el periodo 2000-2010: ¿retornados o inmigrantes? El Colegio de México. Programa de Doctorado en Estudios de Población. [ponencia]. Mesa Migración Internacional, 2011.
- Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura. Ley de interculturalidad, atención a migrantes y movilidad humana en el distrito federal. Publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal el 07 de abril de 2011.
- Arizpe, L. (2007). Migración mexicana, interacción cultural, en Cabrera, Enriqueta (Comp.) (2008). Desafíos de la migración. Saldos de la relación México-Estados Unidos, Editorial Planeta Mexicana, México, pp. 89-108.
- BID (2020), Políticas sociales en respuesta al coronavirus. La migración en América Latina y el Caribe ante el impacto del coronavirus. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Blanco, H. y Maya, J. (eds.) (2013). Fundamentos de salud pública, tomo II Administración de la salud pública, 1ª. Edición, Medellín.
- Cabrera, H. (2018, 14 de diciembre). Migración centroamericana en México. <https://n9.cl/1r84e>
- Calderón Chelius, L. (2010). Las coordenadas centrales para acercarse al estudio de la migración internacional en México, pp. 13-38, en Sánchez Gavi, José Luis y Ortega Ramírez, Adriana Sletza (Coordinadores) (2010). Migración México-Estados Unidos. Textos introductorios, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, México, pp. 311.
- Campa, M. (2017, 30 de mayo). La Salud Pública en México: Orígenes. <https://n9.cl/mlsyy>
- CEPAL (2019), Hacia un nuevo estilo de desarrollo. Plan de Desarrollo Integral El Salvador-Guatemala-Honduras-México. Diagnóstico, áreas de oportunidad y recomendaciones de la CEPAL, Ciudad de México, CEPAL.
- Cepeda, Y. (2019). La participación ciudadana dentro del ciclo de las Políticas Públicas migratorias en el ámbito local. Estudio de caso: Municipio de Cuautlancingo, Puebla, Academia Journals - Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla (CONCYTEP), ISSN 2644-0903, Vol. 1, No. 1, 2019, pp. 187. <https://n9.cl/dnrq1>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º y 8º. Consultado el 16 de mayo de 2022. <https://n9.cl/c8yb1>
- Castillo-Bustos, M. R. (2021). Técnicas e instrumentos para recoger datos del hecho social educativo. Retos de la Ciencia. 5(10), pp. 50-61. <https://doi.org/10.53877/rc.5.10.20210101.05>
- Donato, Katharine et al (2010), "Migration in the Americas: Mexico and Latin America in Comparative Context", Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 630, No.1, pp 6-17.
- Durand, J. y Massey, D. (2003). Clandestinos: Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI, Miguel Ángel Porrúa, México, DF.
- El Colegio de la Frontera Norte (2020a), "Personas migrantes en Tijuana frente al COVID-19: Impactos y consecuencias de las medidas sanitarias desde la perspectiva de los actores", Documentos de contingencia 8, COLEF.
- Foro Migraciones, Informe Alternativo México: Presentado al comité de derechos de trabajadores migratorios de las Naciones Unidas, 2005).

- Franco Sánchez, L. (2012). Migración y remesas en la Ciudad de Ixmiquilpan, Fondo Editorial de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Hidalgo, pp. 165.
- García-Roco Pérez, O., Castañeda-González, N., Pérez-González, Z., & Labrada-Iribarren, H. (2002). La Salud Pública en América Latina y El Caribe. *Humanidades Médicas*, 2(2). pp. 10-20. <https://n9.cl/9h2qt>
- Gobierno de México. (2020). Plan Operativo de Atención a la Población Migrante ante COVID-19. <https://n9.cl/9avs7>
- Gobierno de México. (s.f.). Instituto de Salud para el Bienestar. Consultado el 18 de mayo de 2022. <https://n9.cl/9t0s6>
- Gómez, D., Sesma, S., Becerril, V., Knaul, F., Arreola, H., Frenk, J. (2011). Sistema de salud de México. *Salud Pública*, México.
- Gómez, J. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual, en *Semestre Económico*, Volúmen 13, número 26, pp. 81-100.
- González, S. (5 de mayo de 2022). Obesidad y diabetes, principales retos en salud para México: OCDE. *La jornada*. <https://n9.cl/xeoj8>
- Hernández, A. (31 de diciembre 2019). Desaparece el Seguro Popular y llega INSABI para dar atención de salud gratuita. *NotiPress*. <https://n9.cl/kf985>
- Ley de migración, artículo 7º. Consultado el 12 de mayo de 2022. <https://n9.cl/1umx5>
- Organización Internacional para las Migraciones (2022). Términos fundamentales sobre migración. Consultado el 30 de abril de 2022. <https://www.iom.int/es/>
- Morales Castillo, Geovanny Paúl. (2018). Normativa legal de la migración en Ecuador. *Retos de la Ciencia*, 2(2), pp. 155-164.
- Plan integral de Atención a la Salud de población migrante. (s.f). Consultado el 17 de mayo de 2022. <https://n9.cl/5y9e2>
- Reina, E. (1 de octubre de 2020). La Pandemia no frena a una nueva caravana de migrantes centroamericanos. *El País*. <https://n9.cl/e8nrk>
- Roses, M. (2017). Un siglo de Salud Pública en las Américas. Consultado el 8 de mayo de 2022. <https://n9.cl/wprku>
- Sánchez-Torres, Diana (2015), Accesibilidad a los servicios de salud: debate teórico sobre determinantes e implicaciones en la política pública de salud, *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, vol. 55, núm. 1, pp. 82-89.
- Secretaría de Gobernación (2020). Protocolo de actuación para la prevención y atención de casos sospechosos y confirmados de COVID-19 en las Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración. México. Secretaría de Gobernación.
- Ureste, Manu (15 de octubre de 2020). Pese a contagios, no se hacen pruebas COVID a migrantes, denuncian OSC; “cumplimos con medidas”, dice INM. *Animal Político*. <https://n9.cl/v1gkp>
- Velázquez, M. (2020, 17 de junio). Panorama de la Salud: Latinoamérica y el Caribe 2020. <https://n9.cl/p4naw>
- Vergara, Rosalía (1 de octubre de 2020). El INM amaga con cárcel si caravana migrante ingresa a México sin medidas sanitarias. *Proceso*. <https://n9.cl/lu01n>



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derechos humanos y migración en América Latina

Migración, derechos humanos y laborales en México

Migration, human and labor rights in México

Sandra Alicia Salgado Guzmán

Doctora en Derecho.

Investigadora en Facultad de Contaduría Pública. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

sandra.salgado@correo.buap.mx

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7341-7999>

Guadalupe Inés Solís Salazar

Doctora en Administración Pública.

Investigadora Facultad de Contaduría Pública. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

guadalupe.solis@correo.buap.mx

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1923-2325>

Delfino Amando Montiel Rodríguez

Doctor en Ciencias de lo Fiscal.

Investigador de la Facultad de Contaduría Pública. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México

amando.montiel@correo.buap.mx

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6453-9986>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i5.3873>

Recibido: 2022-04-14 / Revisado: 2022-05-01 / Aceptado: 2022-06-12 / Publicado: 2022-07-01



RESUMEN

El presente trabajo responde al objetivo de analizar como los Derechos humanos y laborales establecen la libertad de los individuos de circular libremente y elegir su residencia, así como de gozar de los derechos establecidos por el estado mexicano, así mismo, no hay derechos sin respeto. Hablar de derechos humanos responde a todos los derechos que tenemos como personas sin diferencias de ningún tipo; este tema trata de analizar cómo los migrantes en tránsito por el territorio mexicano viven la necesidad de conseguir un empleo que le dé garantías formales y en el que se respeten sus derechos humanos sin importar su condición migratoria. Entonces ¿Qué derechos mínimos se deben tener para vivir vidas dignas en otro país?; ¿Por qué se necesitan?; ¿Qué se debe o puede hacer con ellos?; ¿Los derechos humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley del Trabajo y lo dispuesto por el Instituto Nacional de Migración garantizan una mejor calidad de vida a los migrantes en México?; ¿Cómo hacer cultura para un mejor convivir?; ¿Cómo sensibilizar para hacer cultura? Éstas son algunas de las preguntas que se responden en el presente trabajo, debido a que la situación laboral de los migrantes no se manifiesta desde un aspecto formal y a todas las condiciones laborales que se desprenden de la Ley federal del Trabajo en México son complejas y escasas empresas están dispuestas a tramitar, lo que provoca que la informalidad sea la característica principal de la condición laboral de los migrantes de México.

Palabras clave: migrante, derechos humanos, derechos laborales, garantías.

ABSTRACT

The present work responds to the objective of analysing how human and labor rights establish the freedom of individuals to move freely and choose their residence, as well as to enjoy the rights established by the Mexican state, likewise, there are no rights without respect. Talking about human rights responds to all the rights that we have as people without differences of any kind, this topic tries to analyse how migrants in transit through Mexican territory experience the need to get a job, that gives them formal guarantees and in which respect their human rights regardless of their immigration status. So, what minimum rights must be had to live decent lives in another country? Why are they needed? What should or can be done with them? Do human rights and the Political Constitution of the United Mexican States, the Labor Law and the provisions of the National Migration Institute guarantee a better quality of life for migrants in México? how to create culture for a better coexistence? how to raise awareness to create culture? These are some of the questions that are answered in this work and that show that the labor situation of migrants is not manifested in a formal aspect due to all the working conditions that are derived from the Federal Labor Law in México, which few companies are willing to process, which means that informality is the main characteristic of the labor condition of migrants from México.

Keywords: migrant, human rights, labor rights, guarantees.

INTRODUCCIÓN

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) el artículo 13 es el más relacionado con los derechos de los migrantes, en este artículo marca que toda persona que esté en territorio mexicano podrá circular sin ninguna restricción:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Cabe mencionar que los Derechos Humanos están contenidos en las normas jurídicas:

- La Constitución Política Mexicana contiene el Principio de Universalidad, además, dentro de sus primeros 29 artículos se establecen DH, en el artículo 35 de la misma los Derechos de Participación Política y en el artículo 123 los Derechos Humanos de los Trabajadores.

- Al respecto de los Tratados Internacionales, México a suscrito 210 tratados internacionales que contemplan algún DH, los cuales funcionan como barreras de protección ante un mundo con tránsito global, razón por la cual no debe visualizarse desde un punto de vista local, ello va en búsqueda de la realización del ser humano como persona y como profesional.

- Además, existe jurisprudencia frente a los Derechos Humanos, es decir, al ser de carácter implícito, no están expresadas y se extraen en un ordenamiento por vía de la argumentación o interpretación jurídica que hacen los Tribunales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ejemplo, Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Sin duda, la falta de protección, violenta la dignidad de los seres humanos con acciones como la discriminación por: pobreza, sexo, vulnerabilidad indígena, migrantes, discapacidad, credo religioso, entre otros, por ejemplo, la diferencia salarial que existe en los Estados Unidos de Norteamérica en relación con los países latinoamericanos principalmente con Centroamérica ocasiona que México se convierta en un país de tránsito para lograr lo que muchas personas le llaman el sueño americano, con la esperanza de que en ese país van a lograr una mejor calidad de vida todo esto a consecuencia del escaso desarrollo o progreso económico en el que pueden lograr en sus países de origen por la razón de que en algunos casos se encuentran en pobreza extrema y con altos índices de inseguridad, situaciones que más que planificar un éxodo prácticamente huyen de sus países cruzando territorio mexicano hasta llegar a la frontera norte de México con Estados Unidos, problema social que ya de años atrás existe pero que desde la Administración del Presidente Donald Trump se presentó con mayor recurrencia en caravanas que tenían su origen en los países centroamericanos. Esta situación motivó al presidente de Estados Unidos a implementar una serie de medidas, entre ellas el programa Migrant Protection Security (MPP) en el que se estipuló que los ciudadanos y personas provenientes de países aparte de México que lleguen a Estados Unidos podrían ser devueltos a México quien se comprometió a otorgar garantías humanitarias, documentos de inmigración, asistencia médica, educación y empleo, entre otras cosas. (Government United State,2019)

Dicha posición provocó que la frontera norte de México se volviera un centro de migrantes rechazados que vivían en condiciones severas de austeridad y lejos de los apoyos prometidos por el gobierno mexicano.

En la actualidad, las condiciones en las que viajan los migrantes son un poco más favorables por el uso de las tecnologías digitales y las redes sociales, aspecto que mejora la comunicación con sus familias y con personas en su misma condición, por lo tanto, la conectividad digital es un elemento central en la vida de las personas migrantes ya que les ayuda a tener mayores flujos de información sobre el país de acogida, les ayuda a tomar una decisión más informada durante su tránsito, la posibilidad de enviar y recibir mensajes, realizar video llamadas, transferir dinero,

transformando la relación a distancia en una de proximidad y cotidianeidad. De manera particular, las mujeres que migran para ocuparse en el trabajo doméstico remunerado son más jóvenes, con mayor educación y formación digital que las trabajadoras nacionales. Existe un amplio acceso a la tecnología de la telefonía móvil, principalmente de parte de las trabajadoras domésticas migrantes que laboran en grandes ciudades, así como, Facebook, WhatsApp, e Instagram y correo electrónico. No obstante, como es común que los migrantes ocupan plazas de trabajo en regiones rurales, con insuficiente mano de obra, lo que hace que se queden al margen de los beneficios tecnológicos ciudadanos (Morales, 2013).

Hay canales de YouTube que se han especializado en orientar a potenciales migrantes venezolanos, entregando información sobre los lugares de destino más populares y recomendables. Informan sobre los trámites necesarios para migrar, costo de la vida en el país de destino, forma de buscar empleo y aspectos prácticos de la vida cotidiana.

Retomando lo anterior, es importante mencionar que, en el año 2013, el gobierno de México desarrolló el programa Mujer Migrante, con el fin de ofrecer servicios de comunicación e información confiable y oportuna para mujeres migrantes y sus familias, a fin de reducir los riesgos que estas enfrentan por razones de género o condición de migrante. El programa está dirigido a población mexicana que se encuentre en el país o en los Estados Unidos, así como a población centroamericana, establecida o en tránsito por México.

El programa se desarrolla a través de una plataforma multimedia que incluye infografías, tutoriales, videos, cursos y gifs animados sobre temas de migración, trámites, servicios, programas de apoyo, lenguaje incluyente, salud, riesgos al migrar, formas de adaptarse a un nuevo país, testimonios de trabajadoras y trabajadores, manuales para la atención de personas migrantes, entre muchos otros. (Gobierno de México, 2020).

Cabe mencionar que el presente trabajo se realizó mediante una metodología teórica y sus correspondientes métodos. Ello, se da sobre las bases del enfoque epistemológico racionalista - deductivo que conlleva a una comprensión integral de la realidad estudiada. (Castillo, 2021) Desde esa perspectiva, se confirma que aunque existen constitucionalmente garantías individuales y leyes laborales para los migrantes en México, estos son violentados en sus derechos como personas libres, ya que el gobierno, las empresas mexicanas y los requisitos legales para su empleo formal son extenuantes para ambas partes y muy difíciles de cumplir, por lo tanto los datos arrojan que predomina el trabajo informal dentro de los miles de migrantes en su tránsito por México, siendo objeto de abusos y explotación laboral.

DESARROLLO

México es un puente migratorio estratégico para miles de personas que buscan llegar a Estados Unidos, sobre todo, por el número de indocumentados que durante el siglo XIX y XX transitaban por el extenso territorio. El sistema migratorio mexicano no se ha dado abasto para otorgar derechos humanos y condiciones favorables a los migrantes en condiciones de vulnerabilidad. 1980 fue una década importante en el tema de la migración en México ya que este fenómeno inició su crecimiento en este tiempo debido al desplazamiento de miles de personas provenientes de Centroamérica que solicitaron protección humanitaria debido a los conflictos bélicos de sus países de origen. 10 años después, en 1990, México empezó a verse como un territorio de paso o tránsito para migrantes provenientes principalmente de países como Guatemala,

Honduras y el Salvador que buscaban llegar a los Estados Unidos. Las condiciones del ingreso y tránsito de estas personas son en condiciones de completa ilegalidad, sin documentos migratorios lo que los convierte en personas vulnerables a todos los riesgos y obstaculiza el acceso a sus derechos humanos.

[...] debido a la implementación de los Protocolos de Protección al Inmigrante (MPP) México y Estados Unidos acordaron atender más que un problema social decidieron atender conjuntamente un problema de crisis humanitaria y de seguridad que estaban viviendo los inmigrantes en su deseo de ingresar a territorio estadounidense, comprometiéndose México a aplicar la legislación mexicana en materia de migración con mayor celeridad a fin de disminuir el flujo migratorio irregular a través del “despliegue de la Guardia Nacional en todo el territorio nacional, dando prioridad a la frontera sur, considerando a tomar acciones decisivas para dismantelar las organizaciones de tráfico y trata de personas, así como sus redes de financiamientos y transporte ilegales. Asimismo, México y Estados Unidos se comprometieron al intercambio de acciones coordinadas a fin de proteger y garantizar la seguridad en la frontera común. (Government United State, 2019)

Debemos tomar en cuenta que la crisis humanitaria de la migración vía México hacia Estados Unidos ha sido tema de campaña de los dos últimos presidentes de Estados Unidos, Donal Trum y Joe Biden, cada uno con estrategias diferentes, pero al fin dirigidas a frenar el flujo migratorio hacia ese país, en el caso del presidente Trump la política migratoria la centro en la construcción del muro fronterizo entre la frontera norte de México y la frontera sur de Estados Unidos, no siendo suficiente, decidió amenazar al gobierno de México a través de mensajes en Twitter indicando la intención de imponer aranceles del 5% a las importaciones mexicanas, situación que creo incertidumbre y nerviosismo en el ámbito empresarial tanto en Estados Unidos como en México, amenaza que no se concretó debido a la Declaración Conjunta entre los representantes de Estados Unidos y México realizada el 7 de junio de 2019 en Washington Estados Unidos, como resultado del acuerdo el Diario el País en versión electrónica publicaba:

Trump llega a un acuerdo migratorio con México y retira la amenaza de aranceles. Después de ocho días de tensión, Estados Unidos y México han alcanzado un acuerdo en materia migratoria que deja en suspenso la aplicación de aranceles a productos mexicanos con la que había amenazado la Administración de Donald Trump a partir de este lunes. El mandatario neoyorquino lo anunció en su cuenta de Twitter este viernes por la noche casi al mismo tiempo que el canciller mexicano, Marcelo Ebrard, que ha pasado toda la semana en Washington en negociaciones. Trump llega a un acuerdo migratorio con México y retira la amenaza de aranceles. (Mars, 2019).

El actual presidente de los Estados Unidos Joe Biden, cuando era candidato presidencial, criticó las políticas restrictivas sobre migración de la Administración Trump y se comprometió a promulgar una reforma integral que reafirmaría el compromiso de Estados Unidos con los solicitantes de asilo y los refugiados con una actitud humanitaria, por lo que una vez que tomó posesión ordeno detener la construcción del muro fronterizo y que se suspendieran los programas; el MPP mejor conocido como “Quédate en México” además del programa: Programa de salud “Titulo 42” instrumentado por la administración Trump como política de salud con motivo de la pandemia COVID 19 para determinar que las personas que deseen ingresar al país y que probablemente pongan en riesgo a la población no se les permita el acceso y sean retornadas a México. (De la Rosa, 2022)

Esta situación no fue recibida con agrado por el partido republicano principalmente por el Gobernador de Texas Greg Abbott quien mencionó que Texas podría continuar con la construcción del muro asignando 250 millones de dólares de fondos estatales para este propósito, además, una orden de un tribunal federal obligó a restablecer el programa MPP mejor conocido como “Quédate en México” (Barros, 2021).

Estos programas fueron discutidos entre los presidentes Donald Trump y Andrés Manuel López Obrador, ya que en ellos se establecieron, entre otras cosas que México autorizará la entrada de todas esas personas por razones humanitarias, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, mientras esperan la adjudicación de sus solicitudes de asilo. México también ofrecerá empleo, salud y educación de acuerdo con sus principios.

Como resultado de la instrumentación del programa MPP entre 2019 y 2020 las personas que solicitaban asilo o refugio tuvieron que esperar meses o años en diversas ciudades de la frontera norte de México, por lo que cerca de 71 mil personas originarias de diversos países de Latinoamérica y el Caribe que solicitaron ingreso únicamente fueron admitidas en el programa cerca de 3 mil personas, considerando que cerca de 60 mil solicitudes ocurrieron antes del 20 de marzo cuando se declaró la contingencia sanitaria, a partir de esa fecha las autoridades migratorias estadounidenses dejaron de recibir solicitudes de asilo, no permitiendo el ingreso y expulsando de manera inmediata a territorio mexicano a toda persona que intentara ingresar a los Estados Unidos, expulsiones realizadas al amparo del “Titulo 42” (orden de salud pública) como política de salud con motivo de la pandemia COVID 19.

El presidente Joe Biden suspendió el programa y de acuerdo con su política humanitaria se aceptaron con permisos condicionados cerca de 13 mil solicitudes de asilo que tenían todavía casos abiertos, es decir que se habían presentado a todas sus audiencias, dando por terminado el programa en el mes de junio de 2021.

Después de varios meses de negociaciones con el gobierno mexicano de Andrés Manuel López Obrador sobre las condiciones de reinicio de los PPM el 6 de diciembre de 2021 se relanzó el programa en las ciudades de el Paso Texas y Juárez Chihuahua, con el propósito de extenderlo a partir del año 2022 a otras ciudades fronterizas acordando que México apoyaría con proporcionar albergues seguros, transporte al puerto de entrada el día de las citas, así como permisos temporales de trabajo en México y la aplicación de pruebas COVID 19, acuerdo nada favorable para México ocasionando la vulnerabilidad de los Derechos Humanos de los inmigrantes ya que se los albergues se encontraban saturados en condiciones inhumanas con servicios limitados, en algunos casos como las personas haitianas con la dificultad de comunicarse en el idioma español se obstaculizaba el proceso de migración.

A partir de estos años (2019 a 2022) se incrementó el flujo migratorio, en condiciones complejas para ellos y con la llegada de la pandemia del COVID-19, México y Latino América desde el 2020 han sufrido un contexto comprometido en su avance económico, político y social, sobre todo por las consecuencias de la pandemia en los sectores más vulnerables, entre las repercusiones se encuentra el colapso de la actividad productiva y laboral. En el segundo semestre del 2020, durante esta contingencia sanitaria, México sufrió los embates de dos huracanes que afectaron a cerca de 9.9 millones de personas en países de Centroamérica ocasionando altos índices en la movilidad migratoria.

Lo que si bien es cierto es que la complejidad de contar con dos fronteras, México se vuelve una bomba de tiempo entre la cantidad de migrantes que ingresan a México y vigilar y controlar que todos reciban un trato humano y digno. A manera

de enfoque se debe distinguir las clasificaciones de los tipos de migrantes (Martínez, 2021):

- Migrantes de retorno: Son aquellas personas que son devueltas a México por el Gobierno de Estados Unidos vía aérea o terrestre.
- Migración de tránsito: son las personas que se desplazan a través del territorio nacional en condiciones regulares o legales, por lo tanto, su tránsito es muy diferente al que se desplaza en condiciones irregulares.
- Migración de destino: los migrantes eligen lugares de destino que ya son conocidos por la concentración importante de paisanos, es decir, personas del mismo lugar de origen y que se dirigen al mismo destino.
- Solicitudes de la condición de refugiado (migración forzada): Cualquier extranjero que se encuentre en territorio mexicano, que huya de algún tipo de conflicto o persecución en su país de origen, tiene el derecho de solicitar la condición y protección de refugiado, lo cual está considerado en el derecho internacional y no pueden ser retornada si su vida corre peligro.

En esta condición de migración forzada el gobierno mexicano extiende las denominadas Tarjetas de Visitantes por Razones Humanitarias. De enero a marzo de 2022 se entregaron 23, 509 tarjetas de las cuales los migrantes provenientes de Cuba, Honduras, Haití, Nicaragua, Venezuela, entre otros, fueron los más beneficiados. Esta cifra aumentó un 182.8% más que año anterior. (Unidad de Política Migratoria, Registro e identidad de Personas, SEGOB.2022).

A continuación, se muestran cifras de la situación migratoria en México.

Cuadro 1:

Estadísticas Migratorias, México. Enero-Abril 2022

México
EVENTOS DE ENTRADA A MÉXICO: Aéreas: 6,261,917 Marítimas: 1,679,429 Terrestres: 1,048,301
EXTRANJEROS SEGÚN CONDICIÓN DE ESTANCIA / TARJETAS EXPEDIDAS: Residentes Temporales: 25,654 Residentes Permanentes: 16,951 Visitantes regionales: 9,214 Trabajador fronterizo: 739
EXTRANJEROS NO DOCUMENTADOS EN MÉXICO: Total de Presentados y Canalizados: 77,626 Presentados: 58,843 Canalizados: 18,783 Devueltos por deportación: 928 Devueltos por retorno asistido: 23,085 Menores de 18 años devueltos por retorno asistido: 2,118
MEXICANOS REPATRIADOS DESDE ESTADOS UNIDOS: Total de Repatriaciones: 70,413 Hombres: 61,116 Mujeres: 9,297 Menores de 18 años: Hombres: 6,106 Mujeres: 957

Nota: Gobierno de México. Estadísticas Migratorias (enero - abril de 2022). Adaptado de <https://n9.cl/7l5a9>

Ante estas cifras, las condiciones de los migrantes en México no se muestran del todo alentadoras, ya que el país no representa una garantía para el bienestar de los migrantes; en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estipula que todas las personas que se encuentren en territorio mexicano contarán con garantías y derechos humanos para su protección y la no discriminación. Sin embargo, los migrantes irregulares como tal, no cuentan con nada de los que se menciona en la Constitución, los que tienen un poco más de garantías son aquellos que se encuentran en condición de refugiados.

Es por ello que en algunos estados de la república mexicana, los migrantes que se quieren cambiar a una forma regular para transitar legalmente por el territorio nacional se ven forzados a emplearse en una economía informal, para conseguir sustento durante su estancia indefinida en México, sin embargo, las condiciones de empleo formal son nulas, los migrantes no tienen oportunidades de empleos formales por ello los que logran emplearse lo hacen de manera clandestina y algunos se auto emplean desempeñando oficios mal pagados.

Alma Gómez (2019) menciona que los migrantes se desempeñan en espacios de la economía informales en los cuales nadie les garantiza sus derechos... “de esta manera, se convierten en un blanco fácil para el abuso, la explotación y la trata de personas. El 23% del trabajo forzoso es realizado por migrantes, mientras que el 74% de explotación sexual o comercial también se relaciona con los mismos.

Por otra parte, a pesar de que existen buenos empleadores mexicanos, no se garantiza que sea posible disfrutar de los derechos que incluso en la contratación se manifiestan. Los fraudes laborales, los cambios en el contrato en términos de condiciones, la retención de papeles, deducciones ilegales como cuotas, servidumbres forzadas y amenazas son solo algunos ejemplos. En definitiva, los migrantes carecen de condiciones laborales óptimas, ya que llegan a padecer enfermedades o accidentes laborales graves o mortales, aunado a esto las barreras lingüísticas, culturales, sociales y la discriminación aumentan su vulnerabilidad y por lo tanto sufren un mayor riesgo de sufrir cualquier cantidad de abusos y explotaciones. El tema aquí analizado se presenta grave en el caso de las mujeres migrantes centroamericanas en México: Informalidad en la contratación y el empleo. (Organización Internacional del Trabajo, 2021. p. 1)

En el caso de las mujeres migrantes centroamericanas en México, los procesos de contratación informales contribuyen a crear en los sistemas de empleo y de acceso a los derechos lagunas tales que superan a las de sus homólogos masculinos. La situación actual de las prácticas de contratación de las mujeres migrantes centroamericanas se circunscribe a cuatro sectores clave: agricultura y ganadería, trabajo doméstico, trabajo sexual y venta ambulante, y se centra en las migrantes de Guatemala, Honduras y El Salvador, con especial hincapié en las guatemaltecas. En el informe se concluye que la informalidad es un rasgo extendido en las prácticas de contratación y empleo cuando se trata en concreto de trabajadoras migrantes, y abarca los procedimientos para obtener documentos de migración, el acceso a la seguridad social y las condiciones de trabajo, incluso en sectores marcados por un mayor grado de formalidad, como el agrícola.

El estado de Chiapas, uno de los 32 que conforman la República Mexicana, es el lugar en donde existe mayor concentración de mujeres centroamericanas empleadas en la informalidad, esto hace que la brecha de la desigualdad entre el actual marco normativo de la migración laboral y su situación actual sea profunda y lejana de sus derechos humanos. Es por ello que las mujeres migrantes son el

principal objeto de discriminación, abusos y violencia sexual por parte de autoridades y empleadores que abusa de su condición de ilegalidad y de los famosos llamados “polleros” en su camino de tránsito por el país. Por otra parte también, la ignorancia de sus derechos y la limitación del idioma hacen que sean presa fácil de empleadores sin escrúpulos y de las redes de maltrato y discriminación existentes en México.

Con respecto a lo anterior y de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley de Migración y su Reglamento, establecen derechos y obligaciones para los residentes en México, siendo el Instituto Nacional de Migración (INM) dependiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la instrucción facultada como autoridad competente para regular la autorización de extranjeros para realizar trabajo remunerativo, por consiguiente algunas de las condiciones para que un extranjero pueda trabajar en México son las siguientes:

- Contar con una oferta de trabajo de un empleador ya sea Persona Física o Persona Moral.
- Obtener Visa de Residente Temporal, indicando que el titular tiene permiso para trabajar en México.
- Obtener Visa de Residente temporal estudiante, siempre y cuando la actividad a realizar sea acorde con los estudios que realice, siendo así se podrá solicitar el permiso de trabajo.
- Obtener Visa de Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas, si la estancia en territorio nacional es por menos de 180 días.
- Obtener Visa de Visitante por razones humanitarias o de interés público que haga necesaria su internación o regularización en el país, en cuyo caso contarán con permiso para trabajar a cambio de una remuneración.
- Obtener Visa de trabajador fronterizo, con la que implícitamente cuenta con permiso de trabajo, aunque el documento migratorio no incluya esa leyenda.
- Obtener Visa de Residente Permanente con la que implícitamente cuenta con permiso de trabajo, aunque el documento migratorio no incluya esa leyenda (Cámara de Diputados. 2022).

Cabe señalar que una vez obtenida la Visa de Residencia para realizar actividades remunerativas tendrán derecho a obtener de la Secretaría de Gobernación la Clave Única de Registro de Población (CURP), con ella, el inmigrante deberá solicitar su inscripción en el Servicio de Administración Tributaria (SAT) para obtener su Registro Federal de Contribuyentes (RFC) en el Régimen Fiscal de acuerdo con el tipo de servicios o actividad a realizar siendo los siguientes: Régimen de Salarios, Asimilado a Salarios o Actividad Empresarial y Profesional. (Portal de trámites y servicios – SAT. 2022).

Por otra parte, la Legislación Laboral Mexicana establece que las Personas Físicas y las Personas Morales deben de considerar que para dar trabajo a un extranjero lo tienen permitido siempre y cuando no superen el 10 % de sus trabajadores, además de encontrarse inscrito como empleador en el Instituto Nacional de Migración previo a la contratación de trabajadores extranjeros. (Ley Federal del Trabajo. 2022).

Es importante destacar que, el desarrollo económico de los Estados Unidos lo ha colocado ya desde hace varias décadas como la primer economía del mundo, lo cual es un atractivo para la población inmigrante que ocupa como vía de acceso el territorio nacional mexicano, situación que compromete a que ambos países diseñen políticas públicas que ayuden a la población inmigrante vulnerable a mejorar su calidad de vida, situación que en la mayoría de las ocasiones no se logra debido a la regulación existente entre ambos países por la parte de Estados Unidos y el programa

MPP establecido para lograr una migración controlada y ordenada restringe en la mayoría de los casos el acceso a los inmigrantes, por su parte, en México para que un inmigrante obtenga un empleo formal con su regulación en la que intervienen mínimo tres Secretarías de Estado, desalienta el empleo formal porque tanto para el empleador que va a dar un trabajo a una persona extranjera, tiene que cumplir con ciertos requisitos para obtener la autorización para contratar trabajadores extranjeros y el inmigrante extranjero como persona indocumentada es difícil cumplir con toda la regulación, esta situación propicia incremento en la informalidad laboral, la vulnerabilidad de los inmigrantes siendo presa fácil de la delincuencia, la trata de personas, el acoso sexual además de enfermedades generadas por una nutrición deficiente, afectándolos en sus Derechos Humanos, situación que se podría corregir implementado programas o procedimientos simplificados tanto para el empleador como para el empleado inmigrante que motiven a la formalidad, el respeto a los Derechos Humanos y a la inserción a la Social.

Es por ello que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es publicada por las Naciones Unidas y sigue siendo igual de pertinente hoy día que en 1948, cuando fue proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La extraordinaria visión y determinación de sus autores se plasmó en un documento en el que por primera vez se expresaron claramente los derechos y las libertades a los que todo ser humano puede aspirar de manera inalienable y en condiciones de igualdad. La Declaración, disponible en más de 360 idiomas, es el documento más traducido del mundo, lo que demuestra su carácter y alcance global. Ha pasado a ser la referencia para medir lo que está bien y lo que está mal. La Declaración constituye los fundamentos de un futuro justo y digno para todos y brinda a las personas de todo el mundo un poderoso instrumento en la lucha contra la opresión, la impunidad y las afrentas a la dignidad humana.

La Declaración Universal promete a todas las personas unos derechos económicos, sociales, políticos, culturales y cívicos que sustenten una vida sin miseria y sin temor. No son una recompensa por un buen comportamiento. No son específicos de un país concreto, ni exclusivos de una determinada era o grupo social. Son los derechos inalienables de todas las personas, en todo momento y en todo lugar: de hombres y mujeres de todas las razas y etnias, discapacitados o no, ciudadanos o migrantes, sin importar su sexo, clase, casta, creencia religiosa, edad u orientación sexual. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2015).

Por otra parte, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1. menciona que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Como la esclavitud está prohibida en México, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección

de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Cámara de Diputados, 2021).

Al respecto los principales Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos atienden a que actualmente existen diversos tratados, los cuales son nombrados Pactos o Convenios. Dichos instrumentos han derivado de los dos sistemas de derechos humanos vigentes en las Américas: el sistema universal y el sistema interamericano.

Sistema Universal se debe entender como el conjunto de órganos, documentos normativos (vinculantes y no vinculantes) y mecanismos, mediante los cuales, la ONU busca proteger y promover los derechos humanos de las personas de todo el mundo y por otra parte el Sistema Interamericano no tiene una labor contradictoria con el sistema universal, es decir, ambos sistemas se complementan. Se trata de un sistema de protección de los derechos humanos de carácter regional, similar a los constituidos en Europa, África y países árabes, que ha sido creado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA). (Gobierno de México, 2011).

Es importante destacar que, con la finalidad de fortalecer el presente trabajo, en el estudio de la cultura de la sociedad mexicana con respecto de la protección de sus derechos humanos, se analizaron algunos datos estadísticos del seguimiento y respuesta por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México. Sus Unidad de análisis: - Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). - Organismo público de derechos humanos de cada entidad federativa (OPDH).

Entre los datos analizados se encuentran los del Censo Nacional de Derechos Humanos Federal 2021 que tiene como objetivo generar información estadística y geográfica sobre la gestión y desempeño de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, específicamente en las funciones de gobierno y capacitación, difusión, defensa y protección de los derechos humanos, con la finalidad de que ésta se vincule con el quehacer gubernamental dentro del proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas públicas de alcance nacional en los referidos temas: I. Capacitación y difusión para el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos, II. Servicios de atención inmediata, III. Solicitudes de queja, IV. Expedientes atendidos, V. Expedientes calificados, VI. Expedientes concluidos, VII. Expedientes pendientes de concluir, VIII. Seguimiento, IX. Exploración específica de hechos violatorios de derechos humanos seleccionados. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2021)

Cuadro 2:**Número de quejas recibidas por la OPDH (aceptadas vs rechazadas)**

Solicitudes de queja recibidas por los OPDH, según estatus y grupo vulnerable de pertenencia de la persona o personas que originaron la solicitud, 2020

Grupo vulnerable	Aceptadas (procedió abrir expediente)	Desechadas (no procedió abrir expediente)	Pendientes
Personas privada de la libertad (población en reclusión y menores infractores)	6,137	4,848	18
Mujeres	4,826	8,361	38
Niñas, niños y adolescentes	1,877	909	10
Adultos mayores	1,367	4,090	7
Víctimas de delitos	740	1,159	3
Pueblos y comunidades indígenas	732	604	0
Juventudes	426	490	1
Personas con discapacidad	335	969	2
Población en contexto de movilidad	188	437	1
Población de la diversidad sexual	171	127	2
Periodistas	110	27	1
Personas que viven con VIH	79	96	0
Defensores civiles de Derechos Humanos	79	103	0
Personas en situación de calle	70	200	0
Pueblos y barrios originarios	67	246	0
Población en situación de pobreza	13	17	0
Minorías religiosas	10	1	0
Población afromexicana y afrodescendiente	3	10	0
Sindicalistas	2	1	0
Otro grupo vulnerable	4,469	2,503	3
Ninguno	18,129	21,624	97
No identificado	14,415	11,490	70

Nota: la CNDH no contó con datos o elementos para responder sobre el tipo de población vulnerable de las personas que originaron las solicitudes. La cantidad de solicitudes de queja por población vulnerable puede ser mayor a las solicitudes totales, toda vez que una solicitud de queja pudo ser originada por personas de uno o más grupos vulnerables.



Nota: INEGI. Censo Nacional de Derechos Humanos Federal y Estatal 2021. <https://n9.cl/vg6yp>

Se puede observar la gestión del gobierno y su desempeño frente a la protección de los Derechos humanos por el organismo encargado de su ejecución específicamente CNDH, los datos analizados dan como resultado un desempeño ineficiente de respuesta a la población vulnerable, toda vez que del 100% de las solicitudes presentadas, en promedio el 48% son aceptadas para abrir expediente y el 52% son rechazadas por falta de elementos para abrir expediente. Por lo que se demuestra que un sin número de casos se quedan sin respuesta por no poder identificar la información debidamente o la persona sujeta de denuncia

Cuadro 3:**Número de hechos violatorios de los Derechos Humanos (2020 vs 2019)**

El total de hechos presuntamente violatorios de derechos humanos cometidos a las personas quejas y/o agraviadas en los expedientes de queja calificados fue de 26 743 para la CNDH y 119 073 para los OPDH. Del total de hechos*, 65 310 fueron cometidos a hombres, 44 036 a mujeres y 3 304 a colectivos/grupos; en comparación con 2019 hubo una disminución de 29.2%, 33.4% y 24.0%, respectivamente.



Nota: INEGI. Censo Nacional de Derechos Humanos Federal y Estatal 2021. <https://n9.cl/vg6yp>

Respecto a los hechos presuntamente violatorios de los Derechos Humanos denunciados en 2019 por hombres solo el 15.2% viola el principio de legalidad respecto del 2020 que representa 13.3%, observándose disminución en el número de dicha denuncia. Por lo que respecta a la cultura de denuncias por mujeres agraviadas respecto del hombre, observando que en número es menor tanto en el 2019 como en el 2020.

CONCLUSIONES

En el presente ensayo, se concluye, que la migración en México es un problema de carácter social y político, ya que el alto número de migrantes que se quedan varados en México y que buscan un sustento en lo que dura su estancia, se vuelve una cadena de violaciones a sus derechos humanos y cualquier otro tipo de garantías, aun cuando estén establecidas en ley. Se observa una cruda realidad ya que laboralmente, México no ofrece alternativas que garanticen a las y los migrantes, seguridad mínima de trabajo, al contrario, se han formado redes de explotación y maltrato en torno a su situación migratoria irregular. Este aspecto se intensifica en el tema de las mujeres migrantes centroamericanas, quienes son consideradas como una población de alta vulnerabilidad durante su paso por México y que desde el punto de vista de política pública debe legislarse, dar seguimiento y vigilancia al ejercicio de los derechos humanos y legales, incluso la aplicación del castigo ante el abuso.

Cabe mencionar que la aplicación de lo que estipula la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Laboral vigente, está muy lejos de verse reflejada en la vida de los migrantes y velar por sus garantías como población estrictamente vulnerable. La crisis provocada por la pandemia del COVID-19 ha puesto en evidencia la centralidad del cuidado en la vida de las personas, las malas condiciones laborales y la desprotección de las masas trabajadoras - caso específico de los migrantes en México - poniendo de manifiesto la necesidad programas para la recuperación de esta crisis; en donde el Estado se ve obligado a ser un aliado de las libertades, es decir, se necesita elaborar políticas públicas que colaboren y protejan, sin interferir en el ejercicio de la autonomía individual, que permitan el logro de metas y alcanzar un proyecto existencial, es decir, las necesidades de los migrantes exigen autonomía y seguridad personal, dentro de un contexto legal y debe tener un enfoque dual, libertad acompañada de responsabilidad.

Cabe destacar, que la mayoría de los países involucrados y los organismos mundiales se han quedado en el discurso respecto de este tema, no han establecido la normatividad objetiva y clara respecto de los derechos humanos que otorguen protección a los migrantes que requieran desarrollar una actividad laboral en alguna otra parte del mundo distinto a su país de origen, en este caso específico en México, son un sin número de limitantes y burocracia a las que se deben enfrentar; con lo que se agudiza el nivel de problemas que impacta a la vida de la población en general, desde salud, violaciones a la jornada laboral en cuanto a tiempo o remuneración, crisis familiar, niveles de informalidad, afectaciones en la recaudación tributaria y por ende servicios públicos de mala calidad, abusos, vulnerabilidad, hasta llegar a homicidios y feminicidios. Sin duda, una contradicción con el discurso político que se promueve en la actualidad: desarrollo social, bienestar, salud, oportunidades de empleo, educación, entre otros.

Es notorio como diversas asociaciones civiles y organismos internacionales otorgan un gran número de apoyos a los migrantes en México, en búsqueda de crear escenarios laborales seguros para hombres y mujeres y protegen a los niños migrantes de explotación infantil.

Es por ello, que se considera, que el actual gobierno tiene mucho trabajo por hacer ya que la promesa es buena pero el cumplimiento y ejecución de los programas de apoyo migratorio están muy lejos de otorgar escenarios de trabajo que puedan mejorar su condición de vida, además el tema de la corrupción y el crimen organizado, son un elemento que empaña y es la desgracia para muchos migrantes que llegan a arrepentirse de tener que cruzar por México para llegar al sueño americano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barros, A. (28 de diciembre de 2021). ¿Qué ha ocurrido con los cambios migratorios impulsados por el presidente Biden a comienzos de 2021? Voz de América. <https://n9.cl/yy2j5>
- Boletines Estadísticos. "Extranjeros presentados y devueltos 2020". 22. <https://n9.cl/xw75xc>
- Cámara de Diputados. (2022). Ley de migración. Cámara de diputados. <https://n9.cl/k68tn>
- Cámara de Diputados. (2021). Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado el 30 de abril de 2022. <https://n9.cl/b9btj>

- Castillo-Bustos, M. R. (2021). Técnicas e instrumentos para recoger datos del hecho social educativo. *Retos de la Ciencia*, 5(10), pp. 50-61. <https://doi.org/10.53877/rc.5.10.20210101.05>
- De la Rosa, Y. (2022, mayo 12). ¿Qué es el Título 42 de EU y por qué su eliminación impactará a México? *Forbes México*. <https://n9.cl/lnz52>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (2015). <https://n9.cl/imy5>
- Estadísticas Migratorias (enero - abril de 2022). Adaptado de <https://n9.cl/7l9a9>
- Gobierno de México. (2011). Principales instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Gobierno de México. <https://n9.cl/cck7p>
- Gobierno de México. (s.f.). Programa Mujer Migrante. Consultado el 16 de mayo de 2022. <https://n9.cl/ywo22>
- Gobierno de México. (s.f.). Estadísticas Migratorias enero - abril de 2022. Consultado el 30 de mayo de 2022. <https://n9.cl/7l9a9>
- Gobierno de México. (2018). Panorama de la migración en México. Consultado el 17 de mayo de 2022. <https://n9.cl/f9n40>
- Government United State. (2019). Declaración Conjunta México Estados Unidos. Us department of state. Consultado el 30 de mayo de 2022. <https://n9.cl/p0fl2>
- Hualde, A. (2019). La reinserción laboral de los deportados y retornados en Guadalajara y Tijuana: ¿empleos sostenibles o empleos precarios? En M. Paris, A. Hualde y O. Woo (eds.), *Experiencias de retorno de migrantes mexicanos en contextos urbanos* (pp. 121-156). Tijuana: Colegio de la Frontera Norte.
- Herrera, M. (2021). De regreso al terruño. Estrategias de reinserción educativa y laboral de familias migrantes de retorno y menores binacionales. Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021). Censo Nacional de los Derechos Humanos Federal 2021. Consultado el 11 de mayo de 2022. <https://n9.cl/vg6yp>
- Ley Federal del Trabajo. Consultado el 23 de mayo de 2022. <https://n9.cl/k68tn>
- Martínez, M. (2021). El impacto de la covid-19 en la movilidad humana en México, en la población mexicana en el exterior y en las remesas. Consultado el 28 de mayo 2022. <https://n9.cl/yfodk>
- Mars, A. (2019, junio 8). Trump llega a un acuerdo migratorio con México y retira la amenaza de aranceles. *El País*. <https://n9.cl/4li36>
- Morales, P. (2018). La migración como fenómeno mundial. *Retos de la Ciencia*, 2(5), pp. 16-26.
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). Mujeres migrantes centroamericanas en México: Informalidad en la contratación y el empleo. Consultado el 28 de mayo de 2022. <https://n9.cl/cz32u>
- Portal de trámites y servicios - SAT. Consultado el de Mayo, 2022. <https://n9.cl/fqdw>
- Ramos, Diego Noel, Rafael Alonso Hernández y Abel Astorga. (2019). *Trayectorias humanas en la bestia. Migración en tránsito y estacionalidad de centroamericanos. Ocotlán y Guadalajara. 2010-2015*. México: Universidad de Guadalajara.
- Rodríguez, O. (2020). Los estudios sobre fronteras internacionales desde una perspectiva comparativa. En *Miradas a las migraciones, las fronteras y los exilios*, editado por Enrique Coraza de los Santos y Soledad Lastra, 23-42. Buenos Aires: CLACSO.
- Trapaga, I. 2020. *Las migraciones como pandemias. Normalización y normativación de los cuerpos migrantes en el México contemporáneo*. Barcelona: Anthropos.

Unidad de Política Migratoria. (2022). Gobiernos de México. Consultado 30 de mayo de 2022. <https://n9.cl/7lsa9>

Vega, Heriberto, Rafael Alonso Hernández y Manuela Camus. (2016). El desafío de transitar-vivir en la ciudad para las personas migrantes en Guadalajara. México: Dignidad y Justicia en el Camino A.C.



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derechos humanos y migración en América Latina

Los derechos de la naturaleza en composición a los derechos humanos en América Latina y el Caribe

The rights of nature in composition to human rights in Latin America and the Caribbean

Juan Manuel Gómez Rodríguez

Doctor en Derecho Comunitario Europeo.

Profesor investigador de tiempo completo. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

manuelgomez@uaem.mx

<https://orcid.org/0000-0002-1612-2542>

Elsa Leticia Sandoval Guevara

Doctoranda en Derecho y Globalización.

Investigadora Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

l.e.t.y_02@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0350-7806>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i5.3948>

Recibido: 2022-04-05 / Revisado: 2022-05-03 / Aceptado: 2022-06-12 / Publicado: 2022-07-01



RESUMEN

En los últimos años en el contexto latinoamericano se han visto diversas discusiones referentes a las preocupaciones medio ambientales, permitiendo la evolución hacia la composición de los marcos jurídicos y doctrinarios, lo que ha generado diversos puntos de tensión para la incorporación de los derechos de la naturaleza a los sistemas jurídicos en América Latina, pretendiendo hacer frente a los futuros escenarios del cambio climático y sus implicaciones sociales. Desde esta perspectiva el presente se ha enfocado en reconocer el impacto de la incorporación de los derechos de la naturaleza y su asimilación como derechos humanos en respuesta a los fuertes movimientos sociales que han buscado proteger la increíble riqueza ecológica con la que cuentan las regiones latinoamericanas, verificar el cumplimiento de las exigencias globales en beneficio de reducir el impacto del cambio climático y tener una amena transición, que ya es inminente, para la protección de la garantía de un medio ambiente sano; por lo tanto, estudiamos deductivamente la evolución del entorno y su presente vigente para poder observar puntos clave para afrontar los desafíos por venir.

Palabras clave: derechos de la naturaleza, biocentrismo, eco-constituciones, ecología social, políticas ambientales.

ABSTRACT

In recent years in the Latin American context have seen various discussions regarding environmental concerns, allowing the evolution towards the composition of legal and doctrinal frameworks, which has generated various points of tension for the incorporation of the rights of nature to the legal systems in Latin America pretending to face the future scenarios of climate change and its social implications. From this perspective, the present has focused on recognizing the impact of the incorporation of the rights of nature and their assimilation as human rights in response to the strong social movements that have sought to protect the incredible ecological wealth that Latin American regions have, verify compliance with global demands for the benefit of reducing the impact of climate change and have a pleasant transition, that is already imminent, for the protection of the guarantee of a healthy environment; therefore, we deductively study the evolution of the environment and its current present in order to observe key points to face the challenges to come.

Keywords: rights of nature, biocentrism, eco-constitutions, social ecology, environmental policies.

INTRODUCCIÓN

Los derechos de la naturaleza son un concepto innovador que audazmente se ha desarrollado en el Ecuador, marcándose el año 2008 con el reconocimiento a la naturaleza misma como sujeto de derechos, imponiendo el punto de transición histórico de la Pachamama (Cfr. Vid. Melo, 2013) volviéndose un referente para la protección del medio ambiente, elevándole a un plano constitucional, pretendiendo ser la base idónea para ofrecer un buen vivir, el cual se ha buscado a través del tiempo con los diversos movimientos en pro del medio ambiente, dado que la protección de la naturaleza es la protección de la vida misma como lo menciona el ecologista brasileño Leonardo Boff que señala al contrato natural que es el acuerdo y la

reciprocidad que deben existir entre los seres humanos y la Tierra viva que nos da todo y a la que nosotros en retribución cuidamos y preservamos (Boff,2022).

Actualmente la defensa de la Pachamama se ha constituido como un referente a la protección del medio ambiente priorizando el desarrollo de Eco-Constituciones basadas y complementadas al buen vivir, estos procesos constituyentes verdes se han visto reflejados en constituciones como las de Ecuador y Bolivia (Calaça P., Zasiowicz I., 2018) puesto que se vieron importantes ventajas para conciliar las diferencias culturales armonizando a la sociedad con el ecosistema, basándose en el desarrollo de la tradición para crear política local.

Todos estos grandes avances jurídicos se basaron en la creencia de la naturaleza como organismo vivo proveedor de la vida por ello merecedor de ser sujeto de derechos y de la apertura del espacio público abierto para una cosmovisión biocéntrica comprometida a la bioética global.

A partir de la acumulación de estudios, intereses y reclamos sociales, a favor de la naturaleza y del conocimiento sobre ella, se construye el progreso del entorno humano en convivencia con la naturaleza, generando nuevas metas en las regulaciones para enriquecer al sistema jurídico de los estados, que busquen garantizar un medio ambiente sano para la interacción del ser humano social en la biosfera.

Se ha visto un gran interés en los avances del derecho de América Latina respecto a la protección ecológica con una tutela ambiental priorizada para conseguir un respeto integral de la existencia de la Pachamama, ayudando a prevalecer a su mantenimiento y favorecer su regeneración, permitiendo sus ciclos vitales para su restauración (Código Orgánico del Ambiente) pero contrario a estos grandes avances aún existen muchas problemáticas a superar.

El actual modelo económico del mundo contemporáneo es una de las mayores problemáticas para el cuidado medioambiental dado que es insostenible la explotación actual de recursos naturales porque se basa en el enriquecimiento individualista y la expansión de una vasta propiedad privada mediante el urbanismo imparable, sin embargo, existen grandes avances en diferente Estados al reconocer en los sistemas jurídicos que la protección de los derechos de la naturaleza tienen una importancia constitucional, lo que representa un progreso en los retos impuestos en el paradigma ambiental en Latinoamérica. La globalización es un fenómeno que se está extendiendo con una gran velocidad y complejidad, afectando el orden social, cultural y económico de los diferentes Estados, este fenómeno se ha convertido en una gran oportunidad de crecimiento económico, pero también puede ser una amenaza para los Estados que no han desarrollado una cultura fuerte enfocada en valores y principios para conservar la relación con la naturaleza en convivencia armónica en beneficio de la comunidad global.

DESARROLLO

Las preocupaciones de los estados en materia medioambiental

Una preocupación de relevancia mundial está dirigida al cambio climático y la disminución del impacto que provocan los seres humanos en la búsqueda constante de la innovación y progreso, por lo cual se ha comenzado a apostar por la viabilidad de las energías limpias para las actividades de la sociedad, con ello es primordial realizar estudios enfocados en el cuidado de la naturaleza y las innovaciones que se generan reconociendo la importancia de una regulación y promoción de los derechos de la naturaleza.

Considerando la viabilidad económica, legislativa y de medio ambiente para la producción de normativas para la protección de la naturaleza, sin que esto tenga que significar costos excesivos para los diversos Estados, ni problemáticas para su población y su desarrollo, por lo que analizaremos como se han desarrollado los nuevos instrumentos constitucionales denominados Eco-Constituciones que buscan lograr reducir los impactos al medio ambiente, como el calentamiento global lo que ha generado una especial atención a nivel mundial para actuar con celeridad.

Al realizarse el reconocimiento de la problemática diversas instituciones globales se enfocan en la importancia de su estudio, también se ha planteado como parte de los objetivos de desarrollo sostenible, lo que busca visualizar y materializar la contribución sustentable al medio ambiente en un contexto global. Además, la reflexión actual de la emergencia sanitaria ha generado interesantes conjeturas considerando el efecto positivo del aislamiento en los fenómenos climáticos y el cambio de actividades que representa la globalización por lo que debemos enfocarnos en el futuro y los beneficios que nos generaría la protección de la Pachamama (Zaffaroni, E. R., 2011).

Las regulaciones en materia ambiental se han priorizado en los últimos años para generar un cambio por lo que se ha invertido en una fuerte promoción de la protección de la biosfera, la opción considerada más viable consiste en otorgar mayor importancia al enfoque de una nueva generación de Cartas constitucionales en favor de los derechos de la naturaleza conforme al enfoque de las zonas prioritarias para atender los problemas derivados del cambio climático.

Con el paso del tiempo y el acelerado crecimiento de la urbanización en los últimos años, se ha dado un impulso creciente en la demanda de recursos naturales, particularmente en el caso del agua y los bosques, lo que nos ha exigido la búsqueda constante de una mayor diversificación en los insumos. Además, ha sido de especial importancia la concientización de los efectos del cambio climático y los perjuicios de la sobreexplotación de los recursos naturales, lo que nos ha dirigido a fomentar la adopción de políticas públicas para proteger al medio ambiente y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero para ayudar a frenar el impacto que ha sido provocado por los diferentes medios contaminantes.

En consideración a las necesidades de la población, la incorporación de protecciones jurídicas de los recursos naturales nos podrá situar ante la posibilidad de bajar los contaminantes de nuestro medio ambiente, y de esta forma, lograr altos índices de mejora en el cambio climático. Por ello deben ser adecuadamente estudiados los beneficios de las nuevas normativas, desde todos los ámbitos, en consideración a que se busca asegurar el bienestar de los ciudadanos, sobre todo ante las situaciones actuales donde nos enfrentamos a periodos de fuertes cambios económicos y ante una inestabilidad ambiental, sin embargo, no estamos frente a la aceptación global de regulaciones con enfoques verdes, que ha sido demasiado lenta frente a los retos que tiene que afrontar.

La regulación de las actividades que impactan la naturaleza, es una necesidad para reducir el impacto del cambio climático del planeta frente a las acciones de la globalización, es de considerar que la introducción de nuevas iniciativas de protección a la naturaleza buscan proponer un debate y análisis para identificar mecanismos de vanguardia, y directrices realistas para lograr cambios frente a un mundo con una economía globalizada, por tanto, en nuestra opinión, las regulaciones en materia ambiental deben considerar tres ejes fundamentales, la sociedad, el estado y las empresas de la iniciativa privada.

Los debates y expresiones públicas de la ética biocéntrica frente a la globalización

En un mundo irreversiblemente globalizado, la ética identifica los principales argumentos, conceptos y principios que pueden guiar la política de desarrollo dentro de las naciones y en las relaciones internacionales, por lo que debemos comprender a la ética como una excelente perspectiva, como la que nos ofrece Cortina y Martínez: la ética es una disciplina normativa, puesto que no describe lo que ocurre de hecho en el mundo, sino que trata de orientar indirectamente la acción humana argumentando sobre la mejor manera de entender la moralidad. (Cortina, A. y Martínez, 1996).

En un sentido preciso, la ética desde la moralidad brinda consideraciones que nos dan las razones básicas para vivir y actuar de cierta manera, es decir, es el conocimiento práctico y racional que nos guía para tomar decisiones o dejarlas, aceptar retos o dejarse llevar, sentirse diferente a los demás, mientras que la ética básicamente es el producto de la vida social y tiene la función de promover los valores comunes de los miembros sociales.

Entonces cada elección implica a su vez un proceso de evaluación, teniendo un razonamiento social, esto se convierte en una obligación moral, es la razón la que nos guía frente a cualquier elección, entonces las acciones morales son imposibles sin su deliberación racional y ponderar los medios más factibles para alcanzar los fines que nos proponemos cuando actuamos.

Los derechos de la naturaleza que se encuentran ya considerados al nivel constitucional en algunos Estados, contienen un gran sentido de la ética, por lo que a partir de ello se legitiman los reclamos presentados en las movilizaciones, sobre los valores contenidos en la biosfera y la importancia que tiene para el ser humano la conservación de la naturaleza, como lo menciona Fabiola Leyton, la ética biocéntrica pretende considerar moralmente relevantes, portadores de valor intrínseco por motivo de su sola existencia, a toda la naturaleza y sus seres vivos (Leyton, 2009).

Ello se debe reconocer como la motivación para la búsqueda de su protección, es decir, el debate moral se enfoca en que el medio ambiente es la fuente de la vida tal como la conocemos, se necesita comprender que el daño de alguno de los elementos de la Biosfera traería repercusiones para todos los seres humanos, dado que comparte con el ser humano, la especial característica de "estar viva", mientras que otro autor como Velayos en su planteamiento, examina la defensa de la preeminencia moral de la naturaleza y desde esa perspectiva explica al Biocentrismo: una ética centrada en la vida de todo organismo individual, donde cada uno tiende a su realización, a su desarrollo y florecimiento al modo de la *physis* aristotélica: "el bien del organismo, en efecto, se identifica ampliamente con el florecimiento o desarrollo de las características esenciales de la especie a la que ese individuo pertenece." (Velayos, 1996)

Si consideramos que la moral comprende toda acción realizada por cualquier sujeto, orientada por criterios llamados valores morales, entonces puede afirmarse que por sus consecuencias sociales la moral puede ser analizada a partir de criterios sociales, que pueden ser convertidos o no en máximas, o normas morales para orientar en el futuro las acciones individuales y colectivas. De la dimensión normativa de la moral de la que se desprenden los deberes que se imponen a los sujetos de los grupos sociales, se desprende que toda norma está justificada por determinados valores, y funda, a la vez, un deber.

Sin embargo, aunque los valores son parte de la moral, también son parte importante de la ideología de una sociedad, y precisamente por ser un conjunto de elementos simbólicos que contribuyen a estructurar y reproducir históricamente la vida y las relaciones sociales, en ellos radican la legitimidad y la importancia de las normas.

El desarrollo de un país puede ser una meta éticamente deseable, pero es necesario no caer en la trampa de interpretarlo como mero crecimiento económico o aumento del producto interno bruto. Al hablar de ética y globalización, no podemos ignorar la estrecha conexión que existe entre el concepto de desarrollo económico y el concepto de globalización. Podemos pensar que el fenómeno de la globalización es producto de la evolución social de los llamados "países desarrollados", y el proyecto de globalización radica en el desarrollo de la economía, como lo menciona Marchesi: la red de interconexiones e interdependencias que se origina entre países va causando en muchas personas el sentimiento de que se está produciendo una cultura global. Cultura global significa convergencia de símbolos culturales, formas de vida, creencias y costumbres que paulatinamente van universalizándose a medida que las ideas circulan de forma cada vez más rápida a través de las distintas tecnologías de la información y de la comunicación (Marchesi, 2005).

Con estas consideraciones vemos la especial importancia de la ética biocéntrica, puesto que allí es donde emanan las grandes reflexiones que provocan cumplimentar obligaciones como la de evaluar las acciones de los Estados para la protección de la naturaleza. Además, los debates y expresiones públicas tienen la característica de señalar los temas en los que se presentan las deficiencias de los Estados en todos los aspectos, incluso funcionan como promotores de la conciencia social.

A raíz de los múltiples movimientos sociales se han creado instituciones por parte de los Estados para afrontar las problemáticas expuestas como fue en 1992 con la celebración de la cumbre de la tierra, señalando la existencia de la afección medioambiental por parte del sector empresarial (Santana, 2005) este tipo de espacios, aunque no tuvieron la respuesta inmediata deseada, permitieron la apertura de otros como la cumbre mundial realizada en Johannesburgo en el año 2002 enfocada en el desarrollo sostenible (Santana, 2005) eventos que han empezado a crear ruido y permitir la adopción de medidas para el respeto de la Pachamama.

A partir de esta idea debemos reconocer que la globalización representa un gran cambio en la cultura de los Estados, por ello los principios, la moral y la ética tienen una gran repercusión y transformación con los grandes cambios de la globalización, si consideramos el concepto de desarrollo desde un punto de vista ético, debemos saber que no puede haber compromisos éticos si creemos que el núcleo del concepto de desarrollo son las nociones económicas.

El desarrollo es también el impulso de las comunidades y la restauración de la naturaleza, visto desde la perspectiva social, de las movilizaciones ecológicas quienes se vuelven parte fundamental de los cambios en la globalización y no solo el crecimiento individualista, una situación agradable sólo para quienes son beneficiados con el desarrollo aislado, porque el individualismo significa autonomía tanto económica como social, pero también se vuelve un desarrollo de forma egocéntrica, donde el crecimiento individual, los mercados, las ganancias magnifican este egocentrismo, centrados en el deseo constante de consumir más y más, lleva a la desintegración de las comunidades.

Al hablar de ética y globalización no podemos obviar la fuerte conexión que existe entre la noción de desarrollo y la de globalización, pero podemos considerar que el fenómeno de la globalización es un producto ocasionado por la aventura histórica de los países llamados "desarrollados" y que el proyecto de la globalización

consiste en llevar a cabo un desarrollo federalizado. Pero en primer lugar realizare la crítica ética de la noción misma de desarrollo y después veremos si existe un camino para la integración ética (Morin, 2002).

De esta forma se puede identificar también la desintegración de las virtudes tradicionales como la protección medioambiental. En el consenso de señalar que la globalización estimula el aumento de los flujos e intercambios internacionales, estas mecánicas suponen la generalidad de las acciones que componen a la globalización, la que se ha representado con sus actividades productivas y el dominio del capital financiero.

Aun considerando importantes las actividades productivas, actualmente el capital financiero es predominante en el contexto de la globalización y determina las estructuras, y alcances del intercambio de los bienes y servicios en el ámbito internacional. Estas actividades desarrollan una perspectiva individualista dado que se provoca un incremento económico particular, dado que de estos flujos podemos reconocer transacciones financieras privadas, que desarrollan cierto egoísmo entre los individuos.

Una respuesta a este fenómeno consiste en fortalecer los pactos políticos y sociales como es el ejemplo de Ecuador que en su Constitución otorga el derecho a la restauración de la naturaleza o Pachamama en su conjunto. Esto significa que, además de las políticas de mitigación y compensación por daños ambientales, el interés se enfoca en el respeto y protección de la naturaleza misma, para que sea restaurada a su estado original en beneficio de la humanidad antes de causar afectaciones irreparables.

Asimismo, el cuidado de la biosfera se asocia con el buen vivir y el derecho a un medio ambiente sano, por ello la importancia que se le ha brindado al diálogo multicultural para preservar nuestro entorno natural. Frente a la necesidad, reclamada por la sociedad, de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, se ha vuelto necesario promover actividades, campañas, política públicas y legislaciones con una mirada alternativa que prevea un enfoque verde, para brindar espacios hacia una denominada justicia ecológica global.

Los procesos constituyentes hacia las eco-constituciones

Las decisiones importantes de un Estado son fuertemente debatidas para fijar metas y establecer prioridades las cuales son plasmadas en una Constitución, reflejando en ella un acuerdo de reglas de convivencia, es decir, una forma de pacto político y social. Se llama así porque integra, establece, organiza, y constituye las normas que rigen a la sociedad de un país. (Museo de las Constituciones, 2022)

Las Constituciones se proponen salvaguardar los mínimos fundamentales para un Estado, para este estudio se deben considerar las condiciones que se han fijado desde la perspectiva de la ética social y las preocupaciones medioambientales sobre la protección de la Pachamama, que en Estados como Ecuador y Bolivia se han elevado al plano constitucional, en cambio, otros Estados a ciegas de las complejidades que plantea la degradación ambiental sólo regulan los daños ya provocados en la búsqueda de una compensación económica, pero las necesidades sociales denotan que se requiere una comprensión detallada de los problemas resultantes para los seres humanos.

Para Fix-Zamudio lo constitucional debe ir más allá de lo doctrinario, los principios valores y normas debe verse reflejados en la realidad y aun cuando no es un fenómeno nuevo muchas veces han sido vistos de una manera superficial por lo que es necesario actuar:

En efecto, existe consenso entre los tratadistas, en el sentido de que no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la comunidad política en un momento determinado, sino que es indispensable, si no se quiere que el documento se transforme en un simple texto nominal, que éste tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado. (Fix-Zamudio, 2003.)

Por tanto, podemos entender lo constitucional como la aplicación de principios, valores, y normas en la convivencia social y política de un Estado, los cuales se deben tener aplicación en la realidad para lograr un cambio significativo, y en caso de falta de eficacia aplicar las medidas necesarias para restablecer el orden constitucional.

Todos los días los Estados siguen permitiendo que en sus territorios se destruya a la naturaleza y se exploten grandes cantidades de recursos naturales, sin embargo, algunos ciudadanos que se encuentran en el campo político y en la propia comunidad buscan expresar sus preocupaciones generando iniciativas que prioricen el cuidado y protección de la naturaleza.

Pero los gobiernos que dirigen a los Estados tiene dificultad para comprender la relación entre la Constitución y el conocimiento medioambiental acumulado para salvaguardar la biodiversidad, considerando que es la única base material que permite y sostiene la vida humana, lo que debiese hacer notar que todas las manifestaciones, ya sean sociales, culturales, políticas, académicas o económicas, con visión al cuidado de la Pachamama deben ser tomadas en cuenta para velar por la importancia de todo el entorno, incluyendo los varios componentes de la naturaleza.

La teoría de la Constitución trata de explicar el derecho constitucional, en específico lo referente a el Estado constitucional y democrático, entrelazando lo que se estudia en el Derecho general y el constitucional, con el fin de perfeccionar el papel de la Constitución como instrumento de control (Fix-Zamudio, 1999) y de esta forma obtener una perspectiva como la pretende mostrar a través de sus escritos Héctor Fix-Zamudio:

Para asimilar estas nuevas realidades y en virtud del desarrollo mismo de la investigación científica, el derecho constitucional ha tenido que emprender profundos cambios metodológicos, que lo han llevado a examinar no sólo las normas e instituciones básicas que se regulan en la ley fundamental, sino también a ubicarlas en el contexto real donde funcionan y a descubrir las fuerzas y grupos que sobre ellas actúan (Fix-Zamudio, 1999).

Aclarando los ideales que busca la teoría de la Constitución, tiene especial enfoque en la investigación que se realiza y como explicamos lo que la constitución misma busca y pretende obtener, la constante búsqueda de principios y valores que respondan y justifiquen el actuar del Estado. Además, la teoría de la Constitución también permite que nuevos doctrinaron profundicen en el Derecho Constitucional.

Entonces todo esto debe llevar gradualmente a generar cambios importantes, para la protección de la Pachamama como los que se han dado ya en los últimos años, con nuevas perspectivas y nuevos elementos que profundicen la protección de la naturaleza, como señala Angela Iacovino:

El nuevo Constitucionalismo latinoamericano —que se halla sobre todo en las Constituciones de Ecuador y Bolivia, aunque remite a las nuevas Constituciones de Colombia, Brasil y Venezuela—baraja y cambia el juego, destroza la primacía de la persona humana como sujeto de la historia y de la naturaleza, acepta la dialéctica histórica hombre/naturaleza, y rechaza la explotación indiscriminada y consciente del

ecosistema. Lejos de alejarse, América Latina se pone en el centro de una interesante prueba constitucional, presentándose como un calidoscopio de modelos y experiencias democráticas alternativas en marcha (Iacovino, 2020).

Esta implementación nos fija que observar las nuevas tendencias también implica que hay que reflexionar sobre lo antiguo para comprender y entender la mejor manera de implementar o tomar decisiones sobre hacia donde debemos dirigirnos en los pasos a futuro, ahora bien, el constitucionalismo tradicional latinoamericano tiene factores específicos entre los que prevalecen la falta de originalidad y especialidad, que ha denotado fallas y deficiencias en puntos importantes que valen la pena profundizar.

Fracturar el paradigma tradicional del constitucionalismo también lleva a una transformación de la correlación entre el Estado y la sociedad frente a una base más democrática y pluralista, es un trabajo indispensable para forjar las peticiones y preocupaciones sociales en una realidad, así como los problemas sociales enmarcan nuevos intereses para el desarrollo de las funciones de las instituciones garantes de la naturaleza, los cuales deben comenzar a verse en el proceso de elaboración de la Constitución, con la confirmación e integración de las diferentes ideas normativas constitucionales que salvaguardan los derechos de la naturaleza.

El nuevo enfoque de protección de los derechos de la naturaleza

Desde hace ya algunos años un nuevo enfoque de protección de los derechos de la naturaleza ha buscado modificar la percepción del paradigma dominante de protección centrada en la persona humana y de ver a las plantas y a los ecosistemas solo como objetos, esto es, como bienes sin derechos (Gudynas E. 2011).

Algunos de los argumentos vertidos para defender esta visión antropocéntrica consisten en referir que reconocer derechos a entes no humanos como recursos naturales o animales implica incurrir en una falta de razón siguiendo la idea cartesiana. Desde otra perspectiva se ha considerado que el reconocimiento en diversas Constituciones nacionales a la protección del derecho a un medio ambiente sano o ecológicamente equilibrado presupone la protección de todos los elementos que lo conforman.

No obstante, la carencia de una visión centrada en la protección de la naturaleza o Bio-céntrica, también puede comprenderse dentro de una visión que ve a los recursos naturales desde la postura utilitarista de su explotación sin tener en cuenta las consecuencias futuras por cuanto a la afectación al medio ambiente.

Las implicaciones inherentes a la modificación de la perspectiva dominante han sido expuestas por Kuhn (1962) cuando al definir lo que es un paradigma refiere que incluye un cuerpo implícito de creencias teóricas y metodológicas entrelazadas que permiten la selección, evaluación y crítica, que constituye la fuente de los métodos y normas de solución aceptados por cualquier comunidad científica.

En ese sentido, el cambio de paradigma tendría que considerar una modificación de las creencias teóricas y metodológicas preestablecidas del enfoque antropocéntrico donde las necesidades de protección ambiental requieren la modificación de los objetivos y los fines de la protección ambiental en función de una nueva realidad que implica que los recursos de la naturaleza no son infinitos.

Uno de los primeros en percatarse de este cambio, Boff (2002) refiere que está emergiendo una nueva forma de comunicación dialogal con la totalidad de los seres y sus relaciones... debido a la crisis actual, se está desarrollando una sensibilización para con el planeta en cuanto a totalidad. Es de esta sensibilización previa refiere este autor de donde nace de acuerdo con T. Kuhn, un nuevo paradigma.

En ese sentido, la actual crisis ambiental ha sido abordada de reconocimiento de los derechos de la naturaleza como una respuesta a la idea predominante en occidente de considerar a la naturaleza como una fuente inagotable de recursos para su apropiación y explotación. Frente a esta idea surge una visión inspirada en el respeto a la madre naturaleza de numerosas culturas indígenas en América Latina, y algunos países de otros continentes como Indonesia o Nueva Zelanda, que de acuerdo con Martínez y Acosta (2017) se ven así mismas como parte de un continuo ecológico.

En la Unión Europea se ha considerado que, otorgar a los ecosistemas y las especies el derecho a existir, persistir y renovar sus ciclos naturales, une y capacita a los ciudadanos europeos comunes para defender la naturaleza utilizando las normas jurídicas, iniciando una nueva era de gobernanza ecológica comunitaria. (Borras, 2020)

CONCLUSIONES

La necesidad de armonizar derechos humanos y los derechos de la naturaleza

El enfoque de los derechos humanos ha sido el criterio prevalente para la protección del medio ambiente en los contextos internacional y nacionales. Por tanto, caracterizar que son los derechos humanos y distinguirlos de los derechos de la naturaleza permite establecer elementos no solo para su comparación sino para su armonización y ponderación (Peña, 2013)

Los derechos humanos han sido analizados desde dos diferentes perspectivas. Una de ellas establece que son aquellos que el Estado otorga en su orden jurídico. Esta perspectiva teórica concebida como positivismo implica que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona.

Por otra parte, desde la concepción del derecho natural, el ser humano por el hecho de serlo posee derechos y obligaciones que el Estado no puede desconocer por lo que solo le queda reconocerlos y garantizarlos. Por tanto, la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona, y nadie puede impedir a otro legítimamente el goce de esos derechos (Carpizo, 2011).

La concepción de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos implica una visión antropocéntrica que implica la libertad del hombre para escoger su destino mediante el uso de la razón, racionalidad humana que le permite tomar decisiones deliberadas, por la superioridad de la persona sobre todos los demás seres, por estar el hombre dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado (González Pérez, 1986).

Para Nogueira Alcalá (2009) la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin.

Algunas de las características reconocidas a estos derechos son su universalidad, su indivisibilidad, su progresividad, y su interdependencia. La Universalidad implica que toda persona tiene derechos con independencia del país en que haya nacido o habite. La indivisibilidad implica que todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales forman una unidad.

La progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos, que se precisen y amplíen los ya reconocidos y que se eliminen las limitaciones. Esta característica está relacionada con la fuerza expansiva de los derechos humanos, lo que significa llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión (Carpizo, 2009). Finalmente, su interdependencia, porque todos los derechos humanos se

encuentran vinculados y requieren de su respeto y protección recíproca (CNDH, 2018).

Por cuanto a los derechos de la naturaleza su reconocimiento internacional comenzó con la Declaración de Principios de Estocolmo de 1972, también conocida como la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aunque se trató de una declaración no vinculante y mantiene un enfoque centrado en los seres humanos, expone en uno de sus principios que los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra y la fauna y especialmente las muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Otro instrumento internacional importante es la Carta Mundial de la Naturaleza emitida en 1982 por Naciones Unidas que establece por primera vez que la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales, y que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre. Por tanto, afirma en su primer principio que debe respetarse la naturaleza y no perturbar sus procesos esenciales.

En el ámbito nacional, es la Constitución de Ecuador de 2008, la primera en el ámbito global que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. En el capítulo Séptimo dedicado a “Derechos de la naturaleza”, establece, entre otros, los siguientes: derecho a la conservación integral, derecho a la restauración, a la no introducción de organismos genéticamente modificados y a la no apropiación de servicios ambientales.

En particular, su artículo 71 dispone que la naturaleza O Pachamama tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. Otro ejemplo es el caso de Bolivia que aprobó en el año 2010, la Ley de Derechos de la Madre Tierra en el que reconoce en su artículo 7 varios derechos específicos relacionados con la naturaleza entre los que se encuentran el derecho a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio y a la restauración.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza y su protección a decir de Peña (2018) deben de verse como una sumatoria, pues no se trata de considerar a los derechos de la naturaleza como una etapa posterior al derecho ambiental. Sin embargo, a nuestro juicio, los derechos de la naturaleza y su reconocimiento jurídico pueden tener el potencial de una colisión con los derechos humanos si se tiene en cuenta que su enfoque otorga una mayor importancia a la protección a la naturaleza, a los ecosistemas y a todos los seres vivos, entre los que incluye a los seres humanos.

Para resolver este posible dilema a nuestro juicio se puede tomar en cuenta el enfoque de los derechos de la naturaleza como presupuesto y condición esencial de la vida humana lo que permite esclarecer su carácter. Estos derechos no tendrían un carácter complementario sino interdependientes para la protección de los derechos humanos y su esencia estaría en el derecho a la vida y a su diversidad.

Otra posible solución la brinda la necesidad de armonizar ambas visiones del Derecho y entender que no existe una relación jerárquica entre ambas, que la diversidad de los bienes que protegen hace necesario un entendimiento que haga complementarios los diversos bienes jurídicos que buscan proteger.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Boff Leonardo (2013) Constitucionalismos ecológicos en América Latina, [En línea] fecha de consulta: 29 de febrero de 2022,

- <http://leonardoboff.wordpress.com/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-en-america-latina/>
- Boff, L. (2002) *Ecología, grito de la Tierra, grito de los pobres*, Madrid, Editorial Trotta.
- Borras Pentinat, S. (2020) "Los Derechos de la naturaleza en Europa: hacia nuevos planteamientos transformadores de la protección ambiental" *Revista de Derecho Comunitario Europeo España*, núm. 65, pp.79-120.
- Calaça P., Zasimowicz I., de Freitas C., Jorge P., Silva d., Augusto S.; Fabiano M., (2018) La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia, *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 18, núm. 1, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, pp. 155-172.
- Carpizo E. (2009) *Derechos fundamentales y la interpretación constitucional*. La Corte y los Derechos, México, Porrúa.
- Carpizo, J. (2011) "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características" en *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25.
- CNDH (2018) *Aspectos básicos de Derechos Humanos*, México.
- Código Orgánico del Ambiente (2017) *Registro Oficial Suplemento 983*.
- Cortina, A. & Martínez, (1996) *E. Ética*. Madrid: Akal.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIACARMONA, Salvador (1999) *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. E. Porrúa, México, isbn970-07-1792-5.
- Fix-Zamudio Héctor (2003) *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*. México: Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- González Pérez, J. (1986) *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas.
- Gudynas, E. (2011) *Los derechos de la naturaleza. Respuestas y aportes desde la ecología política* Quito, Abya Yala.
- Iacovino, A. (2020). *Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza*. *Cultura Latinoamericana*, 31 (1), pp. 266-320. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2020.31.1.12>
- Kuhn T. (1962) *La estructura de las revoluciones científicas*. España, Editorial Karios.
- Leyton Fabiola, (2009) *Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista*, *Revista de Bioética y Derecho*, Número 16, pp. 40- 44.
- Marchesi Ullastres Jaime (2005) *Globalización y ética*, cade. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 64, enero-mayo ISSN: 02 12-7377, pp. 33-47.
- Martínez E. y Acosta A. "Los derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible" en *Revista Direito e Praxis Ecuador* Vol. 8 (4) pp. 2927-2961.
- Melo Mario, (2013) *Derechos de la Naturaleza, globalización y cambio climático*, Línea Sur 5, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Ecuador, pp. 43-54.
- Morin Edgar (2002) *TRANSCRIPCIÓN DE LA CONFERENCIA PLENARIA "ÉTICA Y GLOBALIZACIÓN*, Conferencia dictada en el marco del Seminario Internacional "Los Desafíos Éticos del Desarrollo", Buenos Aires, Argentina.
- Museo de las Constituciones (2022) *¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?*, El museo, [En línea] <https://museodelasconstituciones.unam.mx/que-es-una-constitucion/>
- Nogueira Alcalá, H (2009). *La interpretación constitucional de los Derechos Humanos*, Lima, Perú, Ediciones Legales.
- Peña M. (2018) *La revolución de los Derechos humanos ambientales y de los Derechos de la naturaleza*. <https://n9.cl/ljcf>

- Peña, M (2013) *Hacia una nueva hermenéutica ambiental México*, Editorial Lex, Difusión y Análisis, año XII, diciembre 2013, numero 222.
- Santana Cova Nancy (2005) Los movimientos ambientales en América Latina como respuesta sociopolítica al desarrollo global, *Espacio Abierto*, vol. 14, núm. 4, octubre-diciembre, Maracaibo, Venezuela, pp. 555 – 571.
- Velayos, C. (1996) *La dimensión moral del ambiente natural: ¿Necesitamos una nueva ética?* Granada. P. 169.
- Zaffaroni, E.R (2011) *La Pachamama y el humano Argentina*, Ediciones Madres Plaza de Mayo.



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derechos humanos y migración en América Latina

Los medios alternos de solución de conflictos familiares en el Estado de Morelos. Análisis de los derechos disponibles con enfoque al derecho fundamental a la paz social

Family alternative dispute resolution in the State of Morelos. Analysis of the available rights with a focus on the fundamental right to social peace

Eduardo Pérez Olvera

Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Familiar por la Escuela de Derecho, Posgrado y Práctica Jurídica. Maestrante en la Facultad de Ciencias Sociales. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

olvera.perez.eduardo@outlook.com

<https://orcid.org/0000-0002-9065-2410>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i5.3949>

Recibido: 2022-04-15 / Revisado: 2022-05-10 / Aceptado: 2022-06-12 / Publicado: 2022-07-01



RESUMEN

En la presente investigación, se abordará el tema de los derechos disponibles y no disponibles familiares susceptibles de los medios alternos de solución de conflictos conocidos como MASC, esto en el Estado de Morelos, México. Se analizará que derechos son renunciables, transferibles y cuales son inalienables. Se plantea que la temática tendrá una relación directa para garantizar el derecho fundamental a la paz, a partir de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de junio del año 2011.

Palabras clave: medios alternos de solución de conflictos, derecho familiar, derechos disponibles, derechos indisponibles y derecho fundamental a la paz.

ABSTRACT

In the present investigation, the subject of available and unavailable family rights susceptible to Alternative Dispute Resolution known as ADR will be addressed, this in the State of Morelos, Mexico. It will be analyzed which rights are waivable, transferable and which are inalienable. It is proposed that the theme will have a direct relationship to guarantee the fundamental right to peace, from the reform to the Political Constitution of the United Mexican States of June 2011.

Keywords: alternative dispute resolution, family law, available rights, unavailable rights and fundamental right to peace.

INTRODUCCIÓN

Desde la misma existencia del ser humano hace miles de años, hasta nuestra época el conflicto ha existido en todas sus vertientes. Las personas en su naturaleza traen consigo de manera innata la lucha de poderes, clases, territorios, lo que genera rivalidad entre estos. Se ha intentado comprender las cuestiones y orígenes de los conflictos en sus diversas formas como lo son físicas, verbales, psicológicas, interculturales, territoriales, políticas, entre otras, sin poder llegar a comprender el verdadero origen del mismo.

Ahora bien, De Pina Vara se considera al conflicto como, “colisión de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro” (Vara, Diccionario jurídico mexicano, 2010). Marín Suares menciona que “los conflictos siempre serán en el sentido interpersonales, dada a una situación compleja en la cual están involucradas, y están compuesto de; a) dos o más personas, b) que se encuentran en una interacción, c) a través de conversaciones y, d) sobre la base de una relación competitiva entre ellas” (Suares, 2014).

Cabe decir que, el conflicto se compone de 4 fases, “La primera fase, armonización de las diferencias, existe la tendencia a prevenir el conflicto. Segunda fase, nacimiento del conflicto, surge los problemas debido a la incompatibilidad de creencias e ideologías. Tercera fase, estallido del conflicto, fijan una actitud fija inmutable contraria a la otra parte, aumenta la tensión y se desarrolla el conflicto. Por último, la cuarta fase, La guerra, es el momento donde la disputa se transforma de manera violenta”. (Suares, 2014)

En las últimas décadas, la familia ha evolucionado considerablemente conformando así actualmente once tipos de ella (Sociales, 2016), por lo cual, no están exentas de conflictos entre sus integrantes. En México en el año 2018, se ingresaron 2 millones 126 mil 936 demandas en primera instancia ante los órganos

jurisdiccionales, según el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Historia. (Estatal, 2020) Por lo cual, las controversias familiares comprenden el 38.4% del ingreso anual de demandas ordinarias, ante las instituciones que administran justicia.

Ahora bien, “todas las relaciones sociales tienen elementos de conflicto, es decir, desacuerdos, tensiones interpersonales, enfrentamientos intra o intergrupales, antagonismos y hostilidades, que son propios de la naturaleza humana, de su existencia, en otras palabras, la existencia del conflicto en la convivencia social es prácticamente inevitable”. (Rojas, 2018) Desde otra perspectiva, el conflicto para Benítez Núñez es “el conflicto y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida, pero también es necesario advertir que tienen funciones individuales y sociales valiosas, toda vez que proporcionan el estímulo que propicia cambios sociales y el desarrollo psicológico individual”. (Nuñez, 2018)

Debe señalarse que Carretero Morales refiere, “el conflicto es un proceso relacional entre dos o más personas en el que se producen relaciones de carácter contencioso o antagónico que generan competencia por la obtención de unos recursos u objetivos que se perciben como incompatibles”. (Morales, 2016) “Entonces este conflicto interpersonal, casi natural del ser humano, de ser mejor o de obtener la razón, en ocasiones, va a generar el único deseo en las mismas de neutralizar, perjudicar o eliminar al contrario en aras de la consecución de sus objetivos”. (Morales, 2016)

Así, el conflicto se encuentra inmerso en el núcleo de la sociedad, en el aspecto laboral, en la vida personal, etcétera, originándose en todas y cada una de las relaciones sociales, por lo cual es un problema universal acuñado a todo ser humano, en todas las etapas de la vida y épocas de la sociedad. Los conflictos están inmersos en la sociedad y son inevitables debido a la naturaleza misma del individuo, sin embargo, se puede solucionar de diversas formas y así generar la cultura de la paz entre la sociedad.

DESARROLLO

Ahora bien, si las controversias personales pasan al ámbito jurisdiccional, Gorjon, contempla al conflicto legal como; “aquel que se encuentra nominado en una norma, tipificado y aislado para su tratamiento, lo que implica que para su abordaje se ve limitado a la misma norma, la justicia actúa en virtud de una referencia moral que exige el respeto del derecho, la norma, legalidad y equidad”. (2018, p.50)

Por tanto, existen de manera práctica diferentes formas de solución de conflictos, los cuales pueden ser: 1.- Pacíficos o no contenciosos y, 2.- Contenciosos. Por lo cual, cabe mencionar que tradicionalmente se han apreciado como formas de solución al conflicto en México, la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, entre las cuales se encuentran la mediación, la conciliación, el arbitraje, la negociación, la transacción y el proceso.

Los conflictos se encuentran inmersos en la naturaleza de la sociedad en toda la época de la historia, por tanto, existen diversos mecanismos pacíficos para solucionarlos como; la conciliación, la mediación, el arbitraje, la negociación, y la transacción. Los medios alternativos de solución de controversias conocidos como MASC en las últimas décadas han venido a aportar el derecho al acceso a la justicia de forma pacífica, por lo cual se encuentran inmersos de manera nacional como en diversos sistemas jurídicos internacionales.

Es importante iniciar en México, en el año de 1812 es cuando se contemplan por primera vez los métodos alternativos de solución de controversias, como un método pacífico y no contencioso, los cuales tienen su aparición en la Constitución Política promulgada en Cádiz, en su artículo 281 menciona que “el alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o injurias, deberá presentarse a él con este objeto”. Asimismo, el artículo 284 de la misma Constitución refería que “sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno”.

En efecto fue la primera Constitución en México que contemplaba como medios alternativos de solución conflictos a la conciliación y al arbitraje. Así pues, se continuaba con las bases de los medios alternativos de solución de controversias, en el año de 1822 en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en su artículo 70 mencionaba que, “a toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria”, desde las primeras Constituciones ya se consideraban los MASC y era necesario agotar una junta conciliatoria previa a instaurar una demanda civil o denuncia.

Por otro lado, en la Constitución Federal de 1824 en su artículo 155 estipulaba que, “no se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”, así como en el subsecuente artículo 156 de la misma Constitución, mencionaba que “a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio respectivamente”. Entonces, como método de solución de conflicto era la conciliación y el arbitraje los cuales proporcionarían a las partes las soluciones posibles para dar por terminado el conflicto.

Después de existir un precedente en las Constituciones anteriores, los mecanismos alternos de solución de controversias, nacen de manera local en Chetumal Quintana Roo en el año de 1997, con la creación de la Ley de Justicia Alternativa. que se consideraba a los MASC como un instrumento jurídico novedoso, no sólo para el sistema de administración de justicia del Estado, sino de todo el país; el reto de aplicar los procedimientos alternativos se llevó a cabo sin trastocar el orden jurídico constitucional, incluyó la mediación, la conciliación y el arbitraje como métodos de resolución de controversias jurídicas para que voluntariamente quisieran adherirse a estos medios alternativos, dejando expeditos sus derechos para hacerlos valer ante los juzgados de primera instancia con el sistema tradicional, misma que se crea con la necesidad de resolver conflictos de manera rápida y voluntaria. (Roo, 2022)

En igual forma, el norte del país en el año de 1998 se crea la Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria de la Universidad de Sonora, un par de meses después, se crea el Instituto de Mediación de México, una institución líder a nivel internacional que fomenta el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias; que sensibiliza, capacita, profesionaliza y actualiza recurso humano y ofrece sus servicios con calidad demostrada, tanto en México como en el extranjero, con el cual se continuaba instaurando las bases para los nuevos mecanismos alternativos para solucionar controversias, y así capacitar a los ciudadanos para utilizar nuevos métodos para encontrar la paz social, por medio de alternativas extrajudiciales, y así terminar con conflictos largos y costosos. (Instituto de Mediación de México, 2021)

Por otra parte, en el año 2001 fue creado el Instituto Mexicano de la Mediación Asociación Civil, mismo que surge por un grupo de firmas de abogados de México

con el propósito inicial de explorar la mediación como medio alternativo eficaz para la resolución de controversias en nuestro país. Dicho objetivo evolucionó con el tiempo, para incluir la discusión y análisis de temas de interés, con la finalidad que la sociedad, así como los sujetos inmersos en la impartición de justicia adquieran los conocimientos de los medios alternos como un medio pacífico. (Instituto Mexicano de la Mediación Asociación civil, 2021)

Por su parte, con el objetivo de emitir una serie de propuestas, que garantizaran un mayor y mejor acceso a la justicia, el día 18 de junio del 2008 el presidente de la república, Licenciado Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, quien se desempeñó como presidente de México, genera la reforma y en materia de justicia alternativa en su artículo 17 de la CPEUM, el cual refiere que, “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”, por lo cual fue el inicio para que se utilizaran los mecanismos como, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación como medio de solución pacífica y no contenciosa.

En el año 2014 se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal que tiene como objetivo general de solución de controversias en materia penal y tienen como finalidad “propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad”.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su acrónimo SCJN, considera que al utilizar a los MASC como derecho humano, estos gozan de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado, es por ello que la SCJN menciona “la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional”. (Nación, s.f.)

Por último, cabe destacar que las entidades que forman la República mexicana han hecho un esfuerzo importante para implementar los medios alternos de solución de controversias, en algunos casos cuentan con su propia legislación en MASC, y en otros casos se cuenta con un centro de justicia alternativa, centro de mediación o centro de conciliación, todos y cada uno de ellos encaminados a fomentar la cultura de la paz y potencializar los MASC y que no sean vistos como un mecanismo alternativo inferior al proceso llevado en sede judicial.

Los medios alternos de solución de conflictos, se pueden considerar como aquellas herramientas pacíficas para la solución de controversias extrajudiciales o judiciales, los cuales cuentan con tres justificaciones fundamentales para su utilización:

1. Aumentar el acceso a sistemas de resolución de conflictos para toda la sociedad y preponderadamente a los sectores con menos recursos económicos,
2. Restar de carga procesal a los tribunales haciendo más eficiente sus labores jurisdiccionales y.
3. Mejorar la calidad de soluciones mediante la participación directa de las partes. (Vargas, 2019)

En relación a la idea, los medios alternos de solución de conflictos son considerados como “una herramienta socio jurídica complementaria al tradicional modo del pleito, ya que se puede realizar por fuera de un estrado judicial, para dar

solución a un conflicto que sea susceptible de negociación o transacción entre ellos se pueden mencionar: el arreglo directo, la concertación, la conciliación, la mediación, la amigable composición y el arbitraje”. (Arboleda, 2008)

Ahora bien, los derechos humanos se encuentran basados en la misma existencia de la persona, por lo cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere que, “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Por otro lado, “Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales” (Luño, 2005). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo primero párrafo primero dice “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.”

Estas herramientas de protección de los derechos fundamentales son consideradas como “instituciones y procedimiento mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que ella se encuentra consagrados” (Vara, 2013). Resulta claro así, que las garantías son los instrumentos que protegen a los individuos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, párrafo primero, menciona que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”.

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental a la paz, en el año 2021, México se ubica como un país violento a nivel mundial, ubicado como el número 140 de una lista de 163 países, en ese sentido el país más pacífico marcado como el número 1 es Islandia, según Índice de paz global 2021. Los factores para determinar el grado de violencia son “el grado de seguridad y protección social, el grado de conflictos internos e internacionales activos y el grado de militarización”, (Peace, 2021) son los factores que han ido disminuyendo la paz social con el paso de los últimos años.

Ahora bien, para contrarrestar los conflictos, se cuenta con las formas de solución de conflictos como lo son, la autotutela, la autocomposición, así como la heterocomposición que tienen como objeto, la solución de la disputa y mantener la paz en la sociedad. En el año de 1978, en la Asamblea General 33/73 titulada Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz en su artículo 1.1., menciona que “toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tienen el derecho inmanente a vivir en paz”.

Ahora bien, los medios alternos de solución de conflictos tienen la finalidad de garantizar la paz social, con base en la Asamblea General de las Naciones Unidas la declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz, en la cual se sostiene que “el derecho a vivir en paz, es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos”. Otro ejemplo de normas fundamentales que han plasmado el derecho a la paz, encontramos la Constitución Colombiana, la que menciona en su artículo 22 “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

El Estado debe de dar un reconocimiento a la paz como un derecho humano, consistente en proteger la tranquilidad y la armonía de la sociedad. De los párrafos

se infiere que, la paz no es solo un valor establecido a la sociedad, sino que representa y forma un derecho humano universal, categorizado en los derechos de tercera generación.

En relación a la idea, para poder pasar por un medio alternativo de solución de conflicto una controversia, debemos analizar si el derecho subjetivo es disponible, por ello De Pina Vara considera que la disponibilidad es “aquello que se puede disponer, enajenar o gravar las cosas que nos pertenecen” Ahora bien, los derechos disponibles se basan estrictamente en el principio dispositivo. (Vara, Diccionario jurídico mexicano, 2010)

Ahora bien, el principio dispositivo cuenta con las siguientes características: “I. Las partes son dueños de los derechos procesales y total titularidad del derecho, de la acción y dueños de la pretensión”. (Gimeno Sendra, 2012) De lo anterior se desprende que, el principio dispositivo faculta de una potestad a las partes para que sean dueños del derecho, de la acción, así como de la pretensión, es por ello que solo el titular del derecho puede disponer de este derecho que puede ser modificado hasta llegar a la misma renuncia.

Entonces así, existen derechos que, si son disponibles para las partes y el cual el derecho puede ir desde su modificación hasta su renuncia, pero la disponibilidad del derecho solo es del orden del derecho privado, y por ello la SCJN interpreta que, “los convenios llevados ante los medios alternos de solución de conflictos sólo pueden versar sobre los derechos privados disponibles de las partes, pero no sobre intereses o derechos de orden público, por ser éstos de carácter irrenunciable.” (Nación, s.f.)

Asimismo, los MASC constituyen una herramienta práctica para la solución de controversias y pueden aplicarse a la mayor parte de los conflictos jurídicos del ámbito privado, solamente cuando sean derechos disponibles de las partes. (Gimeno Sendra, 2012) De lo anterior, Carretero Morales contempla “La mediación con efectos jurídicos sólo puede versar sobre derechos que tengan carácter dispositivo para las partes, por lo cual éstas podrán disponer en todo momento del fin de dichos derechos y de la forma en que desean gestionarlos.” (Morales, 2016)

Cabe destacar que, si se pasara por mediación un conflicto del orden privado, se tiene la obligación de analizar la disponibilidad del derecho, de ello Carretero Morales refiere “habrá de realizar el control de que efectivamente todos los acuerdos versan sobre materias o derechos disponibles para las partes y que dichos pactos no son contrarios a Derecho.” (Morales, 2016) Gimeno Sendra menciona “su fundamento hay que encontrarlo en la disponibilidad jurídico material de los derechos subjetivos en conflicto, por lo que no ha de causar extrañeza alguna que dicho principio esté presente en todos los procesos en donde se discutan relaciones jurídico-privadas (proceso civil y laboral).” (Gimeno Sendra, 2012)

Por otro lado, debemos entender que hay derechos subjetivos que no se pueden disponer Pina Vara refiere, los derechos indisponibles “recaen en calificación sobre aquellos que, por precepto expreso legal, se encuentran sustraídos al poder de disposición de los sujetos a quienes les corresponde”. (Vara, Diccionario jurídico mexicano, 2010) Es por ello, que los derechos indisponibles no pueden ser materia de transacción y Pacheco-Zerda refiere lo siguientes “existen derechos inalienables, que son inherentes a la dignidad humana y anteriores al reconocimiento del Estado, los cuales no pueden ser materia de negociación jurídica. Son derechos netamente indisponibles”. (Pacheco-Zerda, 2014)

Ahora bien, hay derechos que no son disponibles ni para el mismo titular del derecho por ser derechos del orden público y no son disponibles para los poderes públicos ni privados, los cuales no permiten transigir sobre ellos. Entonces así De La

Cruz contempla a los derechos indisponibles como “aquellos derechos que guardan relación con la dignidad de la persona y se encuentran fuera de toda materia de conciliación o transacción. Pongamos como ejemplo de derechos indisponibles aquellos versados sobre la vida, la salud, la seguridad social, los beneficios sociales de un trabajador, entre otros”. (Cruz, 2020)

Dentro de este marco, en México todos los individuos gozan de los derechos humanos que en la CPEUM se consagran, por lo cual la SCJN tiene bien a considerar que “Los derechos y prerrogativas contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son indisponibles”. (Nación, s.f.) Entonces así, bajo la óptica de Gimeno Sendra “el Derecho privado conlleva, el derecho de propiedad o cualquier derecho real y poseen naturaleza disponible; sin embargo, los conflictos sociales se caracterizan por la transgresión de algún bien o interés que la sociedad ha estimado digno de protección y se rigen por normas del Derecho público, por lo que suelen ostentar naturaleza indisponible.” (Gimeno Sendra, 2012)

Es por ello, la necesidad de analizar qué derechos son disponibles a la hora de la utilización de los MASC, es por ello que Aguila Grados menciona que para pasar un conflicto por la conciliación se deben cumplir ciertos requisitos “Debe versar sobre derechos disponibles: derechos patrimoniales (susceptibles de ser valorados económicamente), y derechos no patrimoniales (siempre que sean de libre disposición)”. (Grados, 2010) Entonces así se debe verificar si el conflicto que será llevado ante el conciliador debe versar solo sobre derecho disponibles sin perjudicar derechos de terceros.

Es por ello, que se debe verificar al momento de sujetarse a un acto jurídico si el derecho puede ser transigible, porque existen derechos que son de característica indisponible, entonces así la SCJN contempla “no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el prestador del servicio y el cliente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida”. (Nación, s.f.)

En el ámbito de los MASC se debe ser cuidadoso, debido a que no todos los derechos son disponibles ni susceptibles de la mediación, conciliación, arbitraje y transacción. Carretero Morales refiere “En el ámbito civil y mercantil, a priori, jurídicamente es posible someter todo asunto a mediación, excluidos aquellos de violencia de género y los que versen sobre derechos no disponibles para las partes, pero, aun así, en la práctica muchos conflictos no son adecuados para ser solventados en mediación”. (Morales, 2016)

CONCLUSIONES

Un aspecto fundamental de la presente investigación, es analizar qué derechos son disponibles, esto es, que derechos se pueden alienar, transigir, y en ese caso si ese derecho puede ir desde su modificación hasta su renuncia. Es por ello, que en el Estado de Morelos no existe un capitulado que mencione que derechos son disponibles para utilizar los medios alternos de solución de conflictos y por lo tanto que derechos son intransigibles hasta para el propio titular del derecho.

Si se realiza un análisis de los derechos disponibles en materia familiar. Entonces así, se podrá conocer la disponibilidad de la titularidad del derecho, y si este derecho es transigible y susceptible de los medios alternos de solución de controversias. Por lo tanto, es necesario insertar un capitulado en la legislación familiar del Estado de Morelos, donde se estipule cuáles son los derechos disponibles y sujetos a mediación, conciliación, transacción y arbitraje, de los cuales el derecho

podrá ir desde su renuncia hasta su modificación, y garantizar el derecho fundamental a la paz social al utilizar estas herramientas alternativas.

Por último es necesario que exista un análisis formal de los derechos disponibles en materia de las familias y con esto insertar un capitulado en la legislación familiar en el Estado de Morelos donde se especifique cuáles son los derechos disponibles, con la finalidad de que las partes puedan disponer de ese derecho, el cual podrá ir desde su modificación hasta su posible renuncia solo cuando la legislación permita que sea transigible; así este derecho será susceptible de utilizar los mecanismos alternos de solución de controversias, enfocado a garantizar la paz social. El objeto general es proponer un capitulado en la legislación familiar donde se exprese claramente cuáles son los derechos disponibles que pueden ser susceptibles de utilizar los medios alternos de solución de conflictos en el Estado de Morelos y que garantice al derecho fundamental a la paz.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arboleda, A. P. (2008). Mediación obligatoria. *Revista de derecho*, 183.
- Cruz, J. G. (2020). El test de disponibilidad de derechos frente al principio de irrenunciabilidad en el nuevo proceso laboral. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 120.
- Estatal, C. n. (1 de marzo de 2020). Instituto nacional de estadísticas, geografía e historia. Obtenido de enegi: www.inegi.org.mx
- Gimeno Sendra, V. (2012). *El proceso de declaración parte general*. España: EDED-COLEZ.
- Gorjon Gómez, F. J. (2018). *Método Alternos de Solución de Conflictos y su protagonismo en el nuevo contexto legal mexicano, retos y perspectivas*, Mexico: Dirkson.
- Grados, G. A. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Peru: GACAL Escuela de altos estudios jurídico.
- Instituto de Mediación de México. (30 de noviembre de 2021). Obtenido de Instituto de Mediación de México: <https://www.mediaciondemexico.com/>
- Instituto Mexicano de la Mediación Asociación civil. (20 de noviembre de 2021). Obtenido de Instituto Mexicano de la Mediación: <https://www.imm.mx/>
- Luño, A. P. (2005). *Los derechos fundamentales*. España: tecno.
- Morales, E. C. (2016). *La mediación Civil y Mercantil en el Sistema Judicial*, Madrid: 2016.
- Nación, s. c. (s.f.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época*, Obtenido de www.scjn.com
- Núñez, C. B. (2018). *Un acercamiento a la transformación de la justicia en México*. México: Fontamar.
- Pacheco-Zerda, L. (2014). Disponibilidad de derechos en la conciliación o transacción: el caso peruano, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 217.
- Peace, I. f. (26 de agosto de 2021). Institute for Economics and Peace, Índice de paz global. Obtenido de <https://www.esglobal.org/indice-de-paz-global-2021/>
- Rojas, M. O. (2018). *Importancia de la mediación y la educación jurídica*. México: Nicolaita.
- Roo, L. d. (30 de marzo de 2022). *La Ley de Justicia Alternativa de Chetumal Quintana Roo del año 1997*. Obtenido de www.ljaqn.mx
- sociales, I. d. (1 de octubre de 2016). *Revista amai*. ww.amai.org/revista/octubre/2016

- Suares, M. (2014). Mediando en sistemas familiares. España: Paidós.
- Vara, R. d. (2010). Diccionario jurídico mexicano. México: Porrúa.
- Vara, R. d. (2013). Diccionario de derecho. México: Porrúa.
- Vargas, M. P. (2019). Calidad en el proceso de mediación. Venezolana de gerencia, 3.



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derechos humanos y migración en América Latina

Los datos personales en el Ecuador como un derecho humano, una necesidad de mejoramiento en su regulación

Personal data in Ecuador as a human right a need for improvement in its regulation

Janetsy Gutiérrez Proenza

Máster en Derecho Empresarial.

Docente en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

jgutierrezp@uce.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9151-0801>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i5.3950>

Recibido: 2022-05-10 / Revisado: 2022-06-01 / Aceptado: 2022-06-12 / Publicado: 2022-07-01



Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 3(5), (julio-diciembre, 2022). pp. 53-66.

RESUMEN

En el presente ensayo se aborda el tema de los datos personales y su creciente necesidad de regulación en el derecho ecuatoriano, aspectos como su origen, transferencia y su vinculación al ejercicio de otros derechos humanos pero independiente de estos, como un derecho "único" serán analizados sobre el estudio teórico de la opinión de importantes especialistas contemporáneos. Se analizará dogmáticamente la normativa vigente a partir de la reciente Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en el Ecuador expedida en el 2021 para determinar aquellas contradicciones y vacíos legales relacionados al significado de los datos personales, su regulación respecto a las personas jurídicas como sujetos de derechos, sus formas de obtención, la comercialización y transferencia, y el sistema de protección fragmentario establecido dentro de la norma que hacen necesario adoptar medidas urgentes que permitan garantizar la protección de datos personales como un derecho humano.

Palabras clave: datos personales, derechos humanos, personas jurídicas, transferencia de datos, administración de datos, regulación.

ABSTRACT

This essay addresses the issue of personal data and its growing need for regulation in Ecuadorian law, aspects such as its origin, transfer and its link to the exercise of other human rights but independent of these, as a "unique" right will be analyzed on the theoretical study of the opinion of important contemporary specialists. The current regulations will be dogmatically analyzed from the recent Organic Law on the Protection of Personal Data in Ecuador issued in 2021 to determine those contradictions and legal gaps related to the meaning of personal data, its regulation regarding legal persons as subjects of rights, their forms of obtaining, marketing and transfer, and the fragmentary protection system established within the norm that make it necessary to adopt urgent measures to guarantee the protection of personal data as a human right.

Keywords: personal data, human rights, legal entities, data transfer, data management, regulation.

INTRODUCCIÓN

La utilización de redes telemáticas ha traído consigo la globalización de múltiples factores de forma interactiva. Dentro de esta globalización el Internet ha jugado un papel preponderante y de máxima expansión. Este fenómeno a escala mundial incide no sólo en aspectos financieros, sino también íntimos y personales en los seres humanos y ha reconfigurado los tradicionales esquemas de los Derechos íntimos y humanos.

Siendo así, las sociedades de la información, comunicación y conocimiento han creado un paradigma de ofertas en servicios y bienes en donde la información constituye un recurso clave. En este modelo existe un elemento fundamental pues las personas incididas e influenciadas por las tecnologías van a lo largo de su vida creando un sendero conformado por datos, en algunos casos aislados y en otros muy interrelacionados, que brindan interpretaciones distintas y significados relevantes constituyéndose en un perfil de su personalidad, en donde el Derecho ha entrado a salvaguardar aquellos elementos que de forma desapercibida, pero ineludible,

Los datos personales en el Ecuador como un derecho humano, una necesidad de mejoramiento en su regulación

ejercen un control social que interfiere en la vida humana. Por ello, las libertades, derechos y garantías que ofrecen las normas pueden llegar a colisionar con el juzgamiento que se crea de la convivencia social. Como menciona (Frosini, 1982) es un contexto en el que nuestras vidas se encuentran sometidas a un “juicio universal permanente” ya que cada individuo que se encuentre en una base de datos se haya expuesto a una vigilancia inadvertida de forma continua. En otras palabras, mientras más desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, de menos privacidad disfruta el hombre.

El derecho de buscar, recolectar y difundir libremente información consagrado en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, ante los adelantos tecnológicos arrasa con el respeto y el ejercicio de algunos de los derechos más elementales relacionados a los datos personales, lo que ha provocado el intento de establecer límites para evitar el perjuicio de estos, ya sea desde la tutela a la seguridad nacional de los pueblos, o la permanencia del orden público o moral. No se puede negar que el uso de las tecnologías y su rápido esparcimiento vinculado a la información que se genera en la actualidad dota a quien la posee o accede a ella de un poder incalculable, ya que conocer el perfil de la vida de las personas y sus datos le permite regular, controlar, vigilar y hasta decidir sobre su comportamiento, lo que consiente proyectar a futuro estrategias que impactan en las esferas económicas, políticas, culturales y sociales.

Los datos personales son todos “aquellos datos, con la suficiente fuerza individualizante, como para poder revelar aspectos de una determinada persona” (García, 2011). Se consideran como datos personales: el nombre y el apellido, la fecha y el lugar de nacimiento, edad, domicilio, teléfono, estado civil, nombres y apellidos de sus progenitores, entre otros. Debido a la importancia de estos, se han convertido en indispensables para la realización de trámites y actos; sin embargo, no tenemos conocimiento sobre su tratamiento. El tratamiento de los datos personales consiste en el “procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permite la recogida, conservación, modificación, consulta, o cancelación de estos datos.” (Jiménez, 2001) Por esta razón, el Derecho ha considerado pertinente proteger los datos de carácter personal.

En palabras simples: los datos personales es toda la información que nos identifica de manera individual, nos permite que nos identifiquen y, a su vez, nos distingue a unos de otros. El numeral 19 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a la protección de datos de carácter personal, que “incluye el acceso y la decisión sobre la información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la Ley” (CRE, 2008). En relación con ello, en Ecuador se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 459 de 26 de mayo de 2021 la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP). La que en su artículo 4 define que son datos personales aquellos que identifican o hace identificable a una persona natural directa o indirectamente. Si bien la Ley establece una serie de “tipos de datos” a mi entender comienza a gestarse una cadena de elementos subjetivos en la propia denominación, pues ¿qué se entiende por identificar “indirectamente” a una persona?

Asimismo, se requiere de una necesaria distinción entre Datos Públicos y Datos Privados, los que debieron ser analizados en el cuerpo del texto y que incipientemente se puede interpretar una referencia cuando denomina “Datos sensibles” o “Base de datos de acceso público”. Por ello, cuando se habla de protección jurídica de las

personas, en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales, se tiene que entender que el objeto de la protección no puede circunscribirse exclusivamente a los datos íntimos, sino a cualquier dato personal, lo que incluye a aquellos de carácter público, pues para amparar a las personas de la posible utilización de sus datos por terceros hay que entender que estos identifican a la persona con ellos y que pueden afectar su entorno social, personal, familiar o profesional dentro de los límites legales del derecho a la intimidad.

Por lo antes expuesto el ejercicio o facultad que tiene toda persona para ejercer el control sobre la información personal que le concierne debe ser ejercido con independencia de que estos datos estén contenidos tanto en registros públicos como privados, a ello se le denomina “protección de datos personales o autodeterminación informativa”

Desde lo expuesto y con la finalidad de desarrollar un trabajo debidamente sustentado, se recurrió a una metodología teórica, basada en un amplio análisis de fuentes de elevado impacto. Así, los procesos metodológicos empleados, tienen base en el enfoque racionalista – deductivista que en su esencia conlleva a la construcción de conocimientos válidos y plausibles. (Castillo, 2021) Es decir, conocimientos creíbles, por sus aportes en la comprensión de la realidad estudiada, como base para la solución de problemas reales.

DESARROLLO

Origen, importancia y protección de los datos personales

Para conocer cuál es la necesidad de gozar de un derecho de protección de los datos personales, por qué es necesario reflexionar sobre su utilización o difusión, y por qué el Derecho se ha visto en la urgente necesidad de regular su tratamiento, debemos comprender sucesos de vital importancia que influyeron por su impacto y presionaron a las gestiones internas de cada estado para acelerarse en crear una regulación que proteja los datos personales de sus ciudadanos.

Históricamente los datos personales se han protegido desde 1890 en Estados Unidos pero su materialización se dio en el año de 1974 con la ley federal “Privacy Act” “Ley de Privacidad” que se encargaba de regular el manejo de datos personales por parte de las entidades públicas. Sin embargo, fue Europa la que demostró un notable avance legislativo a partir de 1960 respecto a la regulación que debía mantenerse en el flujo de información entre los estados parte. Es así como en 1976 se aprobó en Alemania la Ley Federal de Protección de Datos, y en 1983 con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán se creó el derecho a la protección de datos el cuál en virtud del libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana denominó “Derecho a la autodeterminación sobre la información personal”. Durante 1977 y 1979 le siguieron estados como Dinamarca, Austria y Luxemburgo los que adoptaron leyes nacionales de protección de datos de carácter personal, en su mayoría teniendo como referencia la legislación sueca de 1973 e instituyendo autoridades independientes para la regulación y control de los datos de carácter personal. (Escobar, 2003)

La aprobación de dos textos esenciales para la comprensión del contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, como son la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre circulación de internacional de datos personales para la protección de la intimidad en septiembre de 1980 (constituye el primer documento de ámbito

supranacional que analiza en profundidad el derecho a la protección de datos de carácter personal) y el Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, dieron lugar a la iniciación de un nuevo y prolongado período en el que un gran número de países adaptaron su legislación a los principios consagrados en ambos instrumentos. Por otra parte, el 14 de enero de 1990 se aprobó la Resolución 45/95 de la Asamblea General de Naciones Unidas, relativa a los principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales. Al propio tiempo, en el ámbito de la Unión Europea, durante este periodo se gestó la adopción del texto de mayor relevancia en el marco de la protección de datos, se trata de la Directiva 95/46/CE, la que ha incidido normativa y exponencialmente rebasando los límites de la Unión Europea como referente internacional. (Gamarra, 2010)

Otro hecho importante que marca una manifestación por parte de la Comisión Europea en el 2003 sobre elementos vinculados al intercambio y transferencia internacional de los datos personales entre los estados, son los sucesos acontecidos en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, pues a partir de estos últimos la administración norteamericana exigió la transferencia de datos personales llamados "Passanger Name Record" (PNR) a las compañías aéreas, bajo regímenes de fuertes sanciones económicas impuestas por la legislación norteamericana de no cumplirse.

En épocas contemporáneas también se debe considerar como un hecho relevante que marca la preocupación de proteger los datos personales, la sanción que la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos impuso a Facebook en 2018 por violentar la privacidad de 50 millones de usuarios en el caso de Cambridge Analytica imponiéndole una multa de 5.000 millones por las malas prácticas en el manejo de la seguridad de los datos de los usuarios. En este caso se acusaba a la red de Facebook de haber violado las reglas de privacidad de sus usuarios, al compartir de forma inapropiada los datos de estos, los que serían analizados para observar las tendencias de votos en la campaña presidencial de Donald Trump, creando perfiles e incidiendo en sus comportamientos. Este hecho fue muy mediatizado y sentó un precedente sobre el peligro que conlleva la incorrecta utilización de los datos personales, exigiéndose mayores regulaciones en las redes sociales.

Es así que el uso de los datos personales, su análisis y almacenamiento se han convertido en una herramienta trascendental y útil en el mundo de los negocios, vinculado esto a procesos como el -Data Warehouse y el Data Mining- herramientas informáticas para el manejo de datos especialmente en el ámbito corporativo en los que se almacena y se analiza la información recopilada-, que permiten a las empresas satisfacer sus requerimientos de información para mejorar su gestión y ser más competitivos, por medio de la focalización del marketing utilizando los datos recabados. (Chen, 2010)

La información proveniente de los datos personales desde el Derecho se ha posesionado como un bien jurídico de trascendental importancia que para muchos supera otros bienes tradicionalmente ambicionados, consecuentemente la obtención de las bases que lo almacenan se ha convertido en una actividad cotizada y altamente lucrativa, pues su utilización rebasa los límites de aspectos políticos, económicos o sociales. Implica la manipulación en la toma de decisiones y el manejo de grupos con un alcance global que se materializa a través de entornos informáticos.

Los casos y usos descritos anteriormente no fueron suficientes para que, dentro de la legislación ecuatoriana, se pensara en proteger los datos personales de sus ciudadanos. El suceso que demostró la necesidad de su normalización dentro del derecho ecuatoriano fue la fuga de información de 20 millones de ecuatorianos incluidas personas fallecidas y 6.7 millones de menores de edad (Silva, 2019). Esta información se dio a conocer por una publicación en la red social Twitter, por parte de dos expertos que colaboraron con la compañía de seguridad informática israelí vpnMentor el 24 de septiembre de 2019. Este hecho obligó al poder legislativo a crear una normativa que protegiera los datos personales de los ecuatorianos, y es así cómo -después de dos años- se aprobó el 11 de mayo de 2021 la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP), para poder regular el flujo de datos digitalizados.

Los datos personales como un nuevo derecho humano. Los derechos de privacidad, intimidad, imagen y dignidad humana como derechos independientes pero relacionados

Es evidente que todo lo que se crea está sujeto al Derecho. Por ello, es necesario gozar del derecho de protección de nuestros datos personales sin tener en cuenta el formato en que se encuentren, sean escritos o mediante su archivo en la red (digitalizados). Los datos personales han alcanzado tal relevancia que se han postulado como un bien jurídico que goza de protección jurisdiccional e institucional mediante garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en los diferentes sistemas o bases de datos, creándose una nueva figura jurídica de relevancia de estos derechos fundamentales como es el Habeas Data. Cuando se habla de datos personales se hace referencia tanto a los derechos de privacidad, intimidad, imagen, honor; como al conjunto de valores implicados en los mismos. Sin embargo, es necesario establecer la autonomía que a mi criterio existe de estos derechos.

Los primeros antecedentes regulatorios si de privacidad se trata datan de 1890 en los Estados Unidos cuando se destapa el escándalo del caso Watergate y cuando con posterioridad los famosos abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandéis escriben un artículo titulado “The right to Privacy” (el derecho a la privacidad) relacionado a las múltiples injerencias de la prensa de aquel entonces en la vida privada. Este clásico de la literatura jurídica denominado así por grandes teóricos será el documento que sienta las bases de la privacidad dentro del campo de los derechos fundamentales, relacionándola a aquella facultad del individuo de proteger cualquier intrusión en su vida privada. Es así como la Real Academia Española la define en los siguientes términos “Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión” (RAE,2021). Si para aquellos tiempos con el desarrollo de nuevos pero incipientes medios tecnológicos comparado con los actuales ya se deslumbraba una injerencia de los medios en la vida privada de las personas que hacía surgir este nuevo derecho de privacidad, en la actualidad para muchos el mismo ha perdido su esencia, pues nadie escapa de aparecer en la “red” -internet- como parte del sistema.

La intimidad por su parte es mucho más reducida y se refiere a una esfera más singular y reservada de la vida de las personas. De tal forma que la privacidad engloba a la intimidad, pero la diferencia de aquella, considerándola como aquella “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.” (RAE, 202)

Dentro del lenguaje jurídico ha sido muy difícil diferenciar estos términos y en muchas legislaciones se utilizan los mismos indistintamente, alcanzando iguales significados. Sin embargo, una gran parte del mundo doctrinario ha determinado las diferencias entre uno y otro; para Emilio del Peso Navarro se diferencian estos conceptos en que: Si quisiéramos representar la intimidad y la privacidad respecto al individuo las representaríamos como círculos concéntricos de lo que el más próximo al individuo comprendería la intimidad, con los datos más próximo mejor guardado por la persona y el círculo exteriores comprendería la privacidad compuesta por aquellos datos que perteneciendo a una persona ésta no puede evitar que otro los conozca, por ejemplo, titulación académica, cuenta corriente, teléfono, etc. (Navarro, 2000)

Por tanto, la privacidad dentro de los datos personales se refiere precisamente a la reserva que tienen toda persona sobre la utilización y tratamiento de sus datos, que le permita hacer un control de aquellos por su persona, obligatoriamente para protegerse de injerencias en su vida privada. Esto marca una diferencia desde el sistema de protección en el derecho, pues las herramientas jurídicas a utilizarse en uno y otro caso son diferentes; a la privacidad de sus datos se responde con medidas de carácter precautorio para evitar la lesión de este ante su mal utilización, se intenta evitar que aspectos individuales se den a conocer para perfilar al individuo invadiendo su espacio personal “to be let alone” “para ser dejado en paz”, lo que no restringe el hecho que ante una violación exista medidas sancionatorias. Por su parte la intimidad se caracteriza principalmente por un sistema indemnizatorio y con elementos mucho más rígidos de represión.

En otras palabras, los datos personales y su tratamiento pueden, pero no necesariamente afectan los derechos a la intimidad pues estos no obligatoriamente entran en el campo de informaciones íntimas o secretas. Además, hay que considerar un aspecto interesante que introduce Lucas Murillo de la Cueva cuando menciona que el bien jurídico que tutelan los sistemas de protección de datos no es la intimidad “física” entendida en sentido estricto, sino la privacidad informativa. Según este autor no caben dudas razonables que impidan hablar de la existencia de este nuevo derecho el cual se diferencia del derecho a la intimidad.

Vislumbramos mayor claridad en un fallo trascendental para la materia que estamos tratando; la sentencia 292/2000 de 30 de noviembre del Tribunal Constitucional Español en el que realiza una clara y marcada diferenciación entre los conceptos de intimidad y protección de datos personales argumentando que:

La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran...la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. (STC 929, 2000)

Respecto a la imagen este derecho se refiere a que el individuo al igual que en otros derechos humanos, goza de las garantías a decidir libremente respecto de su imagen, de tal forma que pueda contar con medidas para decidir la divulgación o no de su imagen. El derecho a la propia imagen debe identificarse con los derechos de

libertad, de manera que al individuo le sea garantizado el derecho a decidir libremente respecto a su retrato, aun cuando estas no afecten ningún otro derecho. Algo realmente preocupante, en este caso, es que existe una serie de bases de datos que cuentan con imágenes de sujetos en lo que no se ha emitido su consentimiento, sumamente alarmante cuando su imagen es utilizada de forma inadecuada.

En este sentido la LOPDP, se restringe a aquellos soportes sean materiales o no que se encuentran administrados, ejecutados y operados en el territorio nacional o a partir de formas contractuales a las que se sometan a la competencia nacional. Es así como, a pesar de existir una serie de documentos de carácter internacional, estos constituyen principios y estándares que no ofrecen acuerdos vinculantes para ser sometidos a la fiscalización de organismos internacionales como estados parte suscriptores de estos, lo que en ocasiones trae consigo la vulneración sin garantías de protección a la imagen de la persona. Corredores de búsquedas en Internet, por ejemplo, en los que el sujeto no puede eliminar determinados datos o imágenes, en otras palabras, lo que se conoce como “derecho al olvido digital” y que sería interesante tratar en otra ocasión. Siguiendo con este análisis la imagen de cada persona representa la reproducción de su aspecto físico, pero también podríamos de hablar de otros tipos de imágenes vinculadas a posiciones ideológicas, políticas o sociales, en las que se exponen al exterior las cualidades propias del individuo y los aspectos integrantes de su personalidad. Por ello, la imagen también guarda una relación directa con los datos personales y debe ser tutelada mediante medios legales.

Muy relacionado a la imagen se encuentra al honor, como se había mencionado anteriormente las imágenes en ocasiones son utilizadas de forma violenta o grotesca y por tanto afecta al honor, visto este último como un valor íntimo del ser humano, que forma parte de su personalidad y en el que influye el criterio que tenga la sociedad o terceros frente a la persona, que le ofrece un “buen” nombre en el desarrollo de su dignidad.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho al honor constituye el derecho que cada ser humano tiene al reconocimiento de respeto, ante él mismo y ante las demás personas, de su dignidad humana y de los méritos y cualidades que ha ido adquiriendo como fruto de su desarrollo personal (Marecos, 2010). No obstante, aunque puede verse afectado el honor ante una incorrecta utilización de datos personales, es importante acortar que la diferencia no sólo radica en la esencia propia del honor que representa la dignidad humana desde una dimensión social, sino que en el Derecho lo que se protege en este caso son las divulgaciones inexactas, calumniosas o injuriosas de información relativa a su persona o núcleo familiar, mientras que la protección de datos se protege la identificación de cualquier dato personal ya sea porque afecte su honor o no. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que ambos derechos son elementos de uno de los bienes inmateriales que más aprecia el ser humano: el respeto a su dignidad personal. Por ello, la protección de sus datos personales es también una herramienta con la que se puede defender el honor de las personas.

En conclusión, en el derecho a la protección de datos personales es posible afirmar que se identifica con otros derechos de humanos y que se encuentra muy afín con el derecho a la intimidad, privacidad, imagen y honor, pero en la actualidad ha adquirido autonomía y es considerado un derecho fundamental e independiente por la mayoría de los tratadistas y en las interpretaciones de las legislaciones a nivel internacional de avanzada en estos temas.

El ostentar con una regulación interna, que se cerciore de que los datos personales de cada individuo no se encuentren a disposición de terceros sin el consentimiento de sus titulares, es lo que lleva a analizar cuál es la problemática que existe en torno a la transmisión de datos personales y cuál es la solución que el Estado Ecuatoriano ofrece en caso de que esta se destine a fines distintos a los convenidos por el titular.

Las personas jurídicas excluidas de la protección de datos

Un aspecto interesante en la LOPDP es que su ámbito de aplicación se reduce a las personas naturales, lógicamente ello puede responder a la necesaria vinculación de los derechos antes mencionados y que sería difícil establecer la privacidad, la intimidad o la personalidad a la figura de las personas jurídicas, por tanto, cuando la ley se refiere a la protección de libertades y derechos fundamentales de las personas físicas, su protección no ampara a las personas jurídicas. Respecto a ello existen debates muy interesantes sobre el reconocimiento de los derechos de protección de datos en las personas jurídicas.

Según Davara, no se puede admitir la tesis de la persona jurídica por cuanto estas pertenecen al ámbito de las sociedades, vinculadas más hacia el derecho de Propiedad Intelectual e Industrial y el Derecho de Competencias, por lo que no se pueden asociar derechos de intimidad a las personas jurídicas. En su tesis refiere que los bienes que se protegen y los intereses que se encuentran en juego responden a el mundo empresarial y de negociaciones, de tal forma que ante una vulneración existen vías legales en los que se pueden ejercer los mismos, como por ejemplo ante datos vinculados a secretos empresariales, la norma correcta sería el derecho de propiedad industrial o en su caso esgrimir la existencia de una competencia desleal.

Sin embargo, existen otros autores como Lucas Murillo de la Cueva que sostienen que al permitirse el reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos de un derecho de protección de datos personales se puede ejercer una mayor defensa del propio objeto social de los datos que dentro de un sistema informático se realizan sobre ellos. Ello no sólo protege a la propia persona jurídica y los elementos que le rodean, sino también a los sujetos o socios que lo conforman a través de sus órganos, dotándolos de una mayor eficacia en el ejercicio de sus derechos. Se debe considerar además que en este caso existe un peligro real de aquellos elementos expuestos en la norma como conductas prohibitivas que pueden llegar a afectar a las personas jurídicas y al no establecerse una tutela a los mismos, ni estar amparadas en la norma, se hace tortuoso la defensa de estos.

A mi entender debiera establecerse a las personas jurídicas como sujetos de estos derechos considerando su reconocimiento en la propia existencia de los derechos que ellas ejercen de forma autónoma. Si se analizan por ejemplo derechos que si pudiesen verse vulnerados en este caso podríamos recurrir al honor o a la imagen de estas en las que no necesariamente estemos ante un derecho industrial o de competencias desleales. Lo cierto es que si se hace una interpretación de lo establecidos en el artículo 66.19 de la Constitución de la República "Se reconoce y garantizará a las personas" se podría afirmar que cualquier persona puede exigir la tutela de tales derechos, sin la existencia de límites a las personas jurídicas. Por tanto, las personas físicas como jurídicas pueden tener interés en ejercitar el derecho de acceso, de rectificación o de cancelación de datos inexactos, falsos o desfasados, y si las personas de existencia ideal por ejemplo tienen la potestad de ejercer sus derechos ante daños civiles por la no rectificación o réplica ante un tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de

comunicación social que vaya en detrimento de su reputación comercial, también deberían tener la facultad para reclamar el acceso, rectificación o cancelación de sus datos de carácter personal. (Véase Art. 21 de la Ley Orgánica de Comunicación, Registro Oficial Suplemento 22 de 25-jun.-2013, última reforma en 2019)

La autora Hernando Collazo manifiesta que las personas jurídicas pueden tener un interés real en la rectificación de sus datos que figuren en soportes electrónicos y establece un caso bien interesante de aquellas compañías que desean poder ejercer un derecho o acceso a un crédito, sin embargo, le son rechazados por encontrarse datos inexactos en el sistema crediticio financiero, lo que les impide acceder a estos por los bancos, en especial si se trata de pequeñas y medianas empresas.

También es atrayente los debates que surgen respecto a la exclusión de las personas fallecidas en el ejercicio de este derecho de acuerdo con la LOPDP. En este sentido, habría que analizar los derechos que se protegen en los datos personales, pues si bien estos están íntimamente ligados a los derechos de intimidad, privacidad, imagen y honor, ello representa que el fallecimiento de una persona, no significa que no puedan verse afectados estos derechos que subsisten con posterioridad a su muerte, lo que no impediría que puedan ejecutarse acciones correspondientes por los familiares, designados del difunto o cualquier otra que ostente legítimo interés en defensa de estos derechos. Ahora bien, en el caso de nuestra norma el artículo 27, dispone el ejercicio de acceso, rectificación, actualización o eliminación de datos de personas fallecidas, sólo ante el caso de aquellos sujetos que sean titulares de derechos sucesorios del causante, lo que reduce el ámbito de personas que puedan tener un interés legítimo, pero que, sin embargo, no presenten derechos derivados del causante.

Formas de obtención de datos personales. La comercialización y transferencia de datos personales según la LOPDP en el Ecuador

Son variadas las formas mediante las cuales se puede obtener datos personales de terceras personas, existiendo para tal efecto mecanismos lícitos y otros al margen de la norma, es así que, en una sociedad globalizada donde las relaciones comerciales, personales, laborales, educativas, financieras e incluso gubernamentales se han volcado a lo electrónico, cada vez que interactuamos con personas o instituciones privadas o públicas, es posible que estemos trasladando nuestros datos personales, al utilizar sitios web con aplicaciones de registro y cookies, cuando llenamos un formulario para acceder a un servicio, o cuando damos permiso para que una red social comparta algunos de nuestros datos al registrarnos. Básicamente, cada vez que pulsamos en un “acepto las condiciones” estamos dando permiso para que se cedan o usen nuestros datos sin que seamos muy conscientes de ello. (Comisión Europea, 2019)

Otro método de obtención de datos personales, que se encuentra regulado por la recientemente emitida Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, es la originada desde los contratos de adhesión, cuando una persona acepta las cláusulas de este, las cuales establecen la forma en cómo se manejarán sus datos, cómo estos serán transferidos a terceros y los fines de tal transacción. Sin embargo, ya se mencionó en líneas anteriores, existen también mecanismos ilegales para la obtención de datos personales, entre los que se encuentran principalmente la vulneración de los sistemas de seguridad de las bases de datos de instituciones públicas o privadas, así como la estafa en redes sociales de mensajería instantánea, mediante llamadas fraudulentas o enlaces de dudosa procedencia, para que a partir

de la ingeniería social los delincuentes accedan a esta información valiosa. (Sandoval, 2017)

Por lo rentable que resulta esta actividad, en efecto, existen compañías dedicadas a la recopilación de datos de la vida real y virtual de las personas, para ser vendidas posteriormente. Las *data broker* recopilan datos y a través del Big Data (o ciencia de datos) analizan las tendencias de los usuarios en áreas que van desde los intereses políticos, la economía, a qué se dedica en tiempo de ocio, hasta tendencias religiosas o sexuales, por poner algunos ejemplos. Estas empresas utilizan algoritmos cada vez más eficaces para generar un conocimiento en torno a los usuarios que cada vez tiene más valor. (Meneses, 2018)

En este punto, cabe cuestionarnos si la venta de datos personales es ilegal o no. La ley que regula esta actividad en el Ecuador, establece en efecto la posibilidad que una empresa o institución transfiera los datos personales de una persona a un tercero, siempre que este tercero realice actividades o ayude a cumplir propósitos de la relación entre el titular y la responsable de los datos en base a un presupuesto: El consentimiento informado del titular, el cual se entiende, de acuerdo al último inciso del artículo 33 *ibidem* como la entrega de la información suficiente al titular que le permita conocer la finalidad en la que sus datos se van a utilizar, empero no establece de manera clara la exigencia de un consentimiento expreso, a diferencia de la legislación española que si solicita tal condición.

Este particular de no pedir el consentimiento se agrava y puede ser interpretado incorrectamente en la norma, un ejemplo es cuando los bancos, sin el consentimiento de sus clientes transfieren las bases de datos a las llamadas empresas cobradoras o gestoras de cobros, las que hacen uso de todos los datos e información proporcionada por este último, sin que medie consentimiento de su titular. No es de extrañar que se ha dado los casos en que llamen a teléfonos proporcionados como "referencias iniciales del negocio" (compañeros de trabajo, jefes o superiores, por citar un patrón), con el propósito de localizar al cliente, no sólo causando un malestar al usuario que desconoce de la deuda o cobro hacia la persona inicial sin que sea garante de la misma o que se encuentre ajeno a estos hechos, sino que en su gestión dejan escapar información que sólo corresponde al deudor o cliente bancario ocasionando un desmérito frente a personas que pueden pero no necesariamente tener un grado de confianza. Por su parte resulta más alarmante cuando los datos provienen de una fuente pública, como por ejemplo redes sociales, donde la transferencia de datos a terceros puede realizarse sin autorización previa. (LOPDP, 2021)

Otro aspecto para resaltar es que la Ley Orgánica de Datos Personales, no utiliza el término "venta" o "comercialización" de datos personales, sino que utiliza el término "transferencia" la cual puede realizarse en los términos descritos en el párrafo anterior. En ese sentido se entendería que la venta de datos no es ilegal, sino que la ilegalidad recaería en la forma en la que se obtienen los mismos para su posterior puesta en el mercado, y si estas se hacen sin el consentimiento informado del titular en los casos que así se requiera.

Ahora bien, con lo antes mencionado, se recalca la interpretación arbitraria a la manera en cómo puede comprobarse que la información personal, que es transferida desde el responsable de datos a un encargado de datos se hace en razón de los fines que yo acepté previamente, en tal cuestión es positivo el reconocimiento del derecho de oposición establecido en el artículo 16, sin embargo, el control se ve ampliamente limitado cuando los datos, obtenidos principalmente de manera ilegal, o en sitios públicos, donde la autorización del titular no es necesaria, y por ende el derecho de

información no tendría eficacia, llegan a parar a sitios donde serán utilizados para actividades ilícitas. Mediante el manejo de datos personales, puede no sólo realizarse actuaciones de mercadotecnia directa, sino que se convierte en la materia prima para ataques de ingeniería social, como el phishing, baiting o vishing afectando seriamente el patrimonio de quienes son víctimas de estos delitos.

Es así como la protección de los datos personales resulta fundamental, por el uso inadecuado que pueda suscitarse evitando con ello se afecten otros derechos y libertades. En este sentido, la protección de los datos personales tiene varias aristas: En primer lugar, el normativo, el cual debe crear normas específicas para controlar la privacidad de personas naturales y jurídicas; como siguiente aspecto es la responsabilidad que deben tener en cuanto a la seguridad de los datos, quienes fungen de responsables o encargados de los mismos, aspecto que se encuentra regulado en el capítulo sexto de la ley rectora de la materia, sin embargo es importante determinar para cada caso la reparación pertinente más allá de las sanciones administrativas establecidas en la ley.

Sistema estatal de Protección de datos personales en el Ecuador

En la línea de lo que se ha mencionado hasta el momento, hay varias infracciones en materia penal que se pudieran cometer, sin embargo, recordemos que en derecho las ciencias penales son consideradas de ultima ratio, esto quiere decir que se deben agotar todas las vías jurídicas previas a la lesión, daño o puesta en peligro de un bien jurídico protegido como son los datos personales. Para ello es necesario que exista un sistema estatal encargado del control, supervisión y prevención de este tema en específico. En ese sentido y en concordancia con la LOPDP, misma que ha sido tratada a lo largo del presente trabajo, es obligatorio analizar ciertos organismos estatales que son los encargados del cuidado y protección de datos personales.

La ley en cuestión, en su artículo 77 plantea la creación de una Autoridad de Protección de Datos, la autoridad se personifica en la Superintendencia de Protección de Datos, no obstante, se plantea su creación para dentro de dos años posteriores a la ley, por tanto, se vuelve casi que obsoleta en los mecanismos de protección y en los procedimientos o infracciones establecidos para su control y seguimiento. Asimismo, obliga en su artículo 48 la creación de la figura del “Delegado de protección de datos personales” al que asigna una serie de funciones, vinculadas precisamente a la protección en su artículo 49 y 50, empero, no especifica cuál es la responsabilidad jurídica más allá de las sanciones administrativas ante la vulneración de los derechos consagrados, ya sea por culpa leve o grave, o por dolo, lo que hace suponer que ante la vulneración de los derechos la única vía indemnizatoria correspondería al derecho civil, volviendo extremadamente tortuoso los caminos legales para definir los perjuicios causados.

Por su parte el artículo 54 establece determinadas responsabilidades a las “Entidades de Certificación”, sin embargo, no consta en la ley a razón de la Autoridad de Protección, quiénes y qué requisitos y responsabilidades, así como alcance que las mismas tienen. En otras palabras, ello constituye a mi entender un vacío legal de incalculables consecuencias, pues ¿hasta dónde llega la responsabilidad de quien solicita los servicios de una entidad de certificación y de esta respecto a una eventualidad o daño ocurrido? Hagamos en este caso una analogía a lo que establece la Ley de Comercio electrónico y firmas electrónica, cuando instituye las también denominadas “Entidades de Certificación”, en este caso se le atribuye una alta consecuencia al uso de la firma electrónica como manifestación de voluntad, y por

tanto se delimita las responsabilidades e incluso de daños acontecidos por el incumplimiento de sus responsabilidades a las mismas, que obliga que ellas sean aprobadas en su creación por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) bajo estrictos requisitos establecidos en la ley, debiendo de contar con capitales económicos mínimos que aseguren las respuestas ante eventos dañosos o incluso en el uso de tecnología eficientes y de avanzada que garanticen y eviten las vulneraciones a sus funciones con el uso de la firma electrónica. En el supuesto de la LOPDP ello queda en total vacío pues, aunque se menciona en el artículo 52 lo que pueden hacer, los aspectos antes mencionados no se encuentran regulados, por tanto, se podría pensar que queda al arbitrio de intereses que quedarán plasmados en un posible Reglamento a la Ley.

En el ámbito administrativo, la ley en sus artículos 71 y 72, ha propuesto diversas sanciones para las entidades que, siendo responsables de la protección de datos, hagan caso omiso a aquello. Lo cuestionable, es que si bien existe sanciones en caso de que existan infracciones leves o graves, las mismas son muy escuetas y se refieren a multas de carácter económico, pudiendo aplicar otras penalidades como intervención a la entidad responsable, cierre o suspensión de esta, acciones que de alguna forma ayudarían a presionar a la entidad entorno a su compromiso moral y legal de protección de información personal.

CONCLUSIÓN

Los datos personales son toda aquella información respecto de un individuo, de la cual este es el titular y único facultado para poder consentir su utilización y transmisión, en función de los fines para los cuales este ha dado consentimiento, por ello la Ley Orgánica de Protección de Datos personales expedida en el año 2021 en el Ecuador debe garantizar la tutela efectiva de estos derechos mediante mecanismos coherentes y eficaces. Consecuentemente la protección de datos e información personal es un derecho fundamental de las personas que aunque se encuentra estrechamente ligado a los derechos a la intimidad, privacidad, imagen y honor entre otros, se independiza de ellos no sólo por el bien jurídico que protege, sino por las herramientas jurídicas que garantizan su efectiva aplicabilidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República y que debe ser garantizado por el Estado, siendo necesario comenzar por una revisión pormenorizada de la norma para que su aplicación no resulte en una incapacidad práctica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional. (2008) Constitución de la República de Ecuador.
- BBC News Mundo. (2019, septiembre 6) Filtración de datos en Ecuador: la “grave falla informática” que expuso la información personal de casi toda la población del país sudamericano. <https://n9.cl/2bpcl>
- Comisión Europea (2019). Los datos personales, manejados por tercera. Página institucional. Apartado Derechos de los ciudadanos. <https://n9.cl/ap7f5>
- Chen Mok, Susan. (2010). Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada. [Diálogos Revista Electrónica de Historia], 14(2), 111-152.
- Castillo-Bustos, M. R. (2021). Técnicas e instrumentos para recoger datos del hecho social educativo. Retos de la Ciencia. 5(10), pp. 50-61. <https://doi.org/10.53877/rc.5.10.20210101.05>

- Del Peso Navarro, Emilio (2000) "La protección de Datos y la Privacidad en Internet", Informáticos Europeos Expertos.
- Frosini, V (1982) Cibernética, derecho y sociedad. Madrid. Editorial Tecnos.
- Puente Escobar, A (2006). Breve descripción de la evolución histórica y del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal." Tirant lo Blanch. Valencia, p. 40
- Herrán, A. (2003) El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información. [Universidad de Deusto]. Bilbao.14(2) <https://n9.cl/0qpw1>
- Hernando, C. (1986) La Comunidad Económica Europea y la informática. Jornadas Internacionales sobre Informática y Administración Pública. Instituto Vasco de Administración Pública. Volumen 3. VVAA. Bilbao p.90
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales Registro Oficial Suplemento No. 459 de 26 de mayo de 2021.
- Davara Rodríguez, M.A. (1998) La protección de datos en Europa. Principios, derechos y procedimiento, ASNEF-EQUIFAX, Madrid. p. 94-95.
- De La Cueva, L. M, (1990) El derecho a la autodeterminación informativa. Madrid. Tecnos. p 123, 182
- Marecos Gamarra, Adriana R (2010). La protección de datos personales como núcleo del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Una mirada desde el derecho español y europeo. Paraguay.
- Meneses Rocha, María E. (2018). Big data, grandes desafíos para las ciencias sociales. [Revista mexicana de sociología] 14(2), 415-444.
- Orlando José y Cirio Claudio, El ABC de los datos personales, (México: Conferencia Mexicana para el acceso a la Información Pública). <https://n9.cl/81n31>
- Ortiz E. (2021, junio 21). ¿Cuáles son las deudas de Ecuador en ciberseguridad? Revista Vistazo. Portal web,
- Puente Escobar, (2006) Breve descripción de la evolución histórica y del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. 2ª Edición Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica. Tirant lo Blanch. Valencia. p. 40.
- Toussaint, Florence, (1975) Crítica de la información en masa, Ed. Trillas, México, p. 43.
- Silvia, María. (2019, septiembre 24) "Los datos personales de millones de ecuatorianos están en manos de terceros y a la venta, dicen investigadores internacionales", El Comercio, sección Negocios. <https://n9.cl/130dr>
- Sandoval E. (2017). Ingeniería Social, corrompiendo la mente humana. Universidad Nacional Autónoma de México, web institucional. Revista Seguridad. 1 251 478, 1 251 477
- Meneses Rocha, M.E. (2018). Big data, grandes desafíos para las ciencias sociales. [Revista mexicana de sociología], 14(2), 415-444.
- S. Warren y L. Brandeis (1995), The Right to Privacy. Civitas. p. 22
- Tribunal Constitucional de España, STC 292/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 5, Recurso de inconstitucionalidad N° 1463-2000. <https://n9.cl/xh30i>

REVISTA JURÍDICA CRÍTICA Y DERECHO

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

SÍNTESIS DE LAS POLÍTICAS, NORMAS DE PUBLICACIÓN Y SISTEMA DE ARBITRAJE PARA LA EVALUACIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos postulados con miras a publicación en la Revista Jurídica Crítica y Derecho se regirán por las siguientes normas

- a. Los artículos serán originales, inéditos y no haberse postulado para publicación en otras revistas. Se reciben artículos en idioma español, que sean el resultado de investigaciones o experiencias profesionales de los autores.
- b. Los artículos se alinearán al Campo de la Ciencias Jurídicas en base a las temáticas planificadas por el Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.
- c. Los artículos deben ajustarse a las normas de publicación de esta revista.
- d. La extensión de los artículos adaptados al formato de publicación, serán de un mínimo de 10 y un máximo de 15 páginas.
- e. Los artículos se revisarán, mediante el sistema URKUND, como un mecanismo para determinar su originalidad.
- f. Los artículos serán evaluados internamente, para determinar el cumplimiento de las normas editoriales y decidir la pertinencia de enviarlo a revisión externa.
- g. El Consejo Editorial se reserva el derecho de realizar cambios superficiales y aquellos de carácter editorial.
- h. Los artículos se ajustarán a las normas APA 7ma. Edición a partir de marzo de 2020 a excepción de aspectos particulares especificados de la Revista Jurídica Crítica y Derecho.
- i. Los artículos que se ajusten a las normas establecidas adquirirán el estatus de "recibidos" lo cual, será notificado a los autores, por el contrario, serán devueltos.
- j. Los artículos "recibidos" serán presentados al consejo editorial, de cuyo dictamen, dependerá el sometimiento a revisiones en base al sistema de doble par evaluador externo ciego, como requisito ineludible para ser "Aprobados" o "Rechazados".
- k. Si el dictamen de los evaluadores por pares es de "Aprobado con cambios", se comunicará a los autores para que cumplan tal dictamen en un plazo no mayor a diez (10) días laborables, respetando el formato establecido y las normas de publicación.
- l. Si el dictamen de los evaluadores por pares es de "Rechazado", se comunicará a los autores, mediante correo electrónico dirigido al contacto principal.
- m. El Consejo Editorial se reserva el derecho a decidir sobre la publicación de los artículos, así como el número y la sección en la que aparecerán.
- n. La Revista Jurídica Crítica y Derecho, es independiente con respecto a los autores y sus trabajos sometidos a revisión, por tanto, comunicará el dictamen final de los evaluadores en un tiempo no menor a tres (3) meses, señalando además fecha probable de publicación.
- o. La Revista Jurídica Crítica y Derecho, recibe artículos en idioma español en función de sus 2 convocatorias al año. Los autores propondrán sus artículos originales en formato Word, mediante el correo electrónico fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec Debe conocerse que al menos el 60% de los trabajos publicados provienen de autores externos a la Universidad Central del Ecuador
- p. Los artículos propuestos para publicación en la Revista Jurídica Crítica y Derecho estarán conformados por una de las siguientes estructuras:

Artículos originales	Otros artículos
<ul style="list-style-type: none">- Título, nombres completos de autor (es) y filiación.- Resumen (objetivo, alcance, metodología, resultado, conclusión) y Palabras Claves (4-7) (Abstract and Keywords)- Introducción generalidades, análisis del tema, objetivo.- Metodología- explica cómo se hizo la investigación.- Resultados- presentación de datos experimentales.- Discusión – análisis de resultados versus estado del conocimiento.- Agradecimientos (Opcional)- Bibliografía	<ul style="list-style-type: none">- Título, nombres completos de autor (es) y filiación.- Resumen (objetivo, alcance, metodología, resultado, conclusión) y Palabras Claves (4-7) (Abstract and Keywords)- Introducción generalidades, análisis del tema, metodología, objetivo y línea argumentativa.- Desarrollo.- Conclusiones.- Referencias Bibliográficas



Crítica y derecho

Revista Jurídica Semestral

Revista de divulgación Científica en el Campo de las Ciencias
Jurídicas

Vol. 3(5)



Universidad Central del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia
Consejo de Posgrado
Ciudadela Universitaria y Av. América
fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec

Quito – Ecuador
2022

