



# “CRÍTICA Y DERECHO”

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281

p-ISSN 2737-629X

**"Los derechos  
individuales y colectivos  
en base a los objetivos de  
desarrollo sostenible"**

**POSGRADO FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA**

**Vol. 4(7)**

**2023**



**UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**POSGRADO**

**Crítica y Derecho**  
**Revista Jurídica**

**VOLUMEN 4 - NÚMERO 7**

[www.uce.edu.ec](http://www.uce.edu.ec)  
[www.uce.edu.ec/web/fjcps](http://www.uce.edu.ec/web/fjcps)  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto: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, 2023**  
**Volumen 4, Número 7**  
*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**

## **TRADUCTOR**

Carlos Wladimir Vilcacundo Yépez

**Universidad Central del Ecuador**  
**Facultad de Jurisprudencia**  
**Consejo de Posgrado**  
Ciudadela Universitaria Av. América  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec)

**Quito – Ecuador**

**2023**



**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

# Derecho, Justicia y Políticas Sociales en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe Vol. 4 Núm. 7 (2023)

---

### Editor

Marcelo Remigio Castillo Bustos  
Universidad Central del Ecuador. Quito-Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-2615-7482>

La Revista Jurídica Crítica y Derecho, decidió incursionar en un tema que concentra el interés de nuestros lectores, como es el Derecho, la Justicia y las Políticas Sociales en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe, por tanto, el Vol. 4 Núm. 7 de esta revista, constituye un espacio para explorar posibilidades de avance hacia un futuro más justo, equitativo y sostenible en nuestra región.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) son una guía fundamental para la transformación de nuestras sociedades, y hoy nos centraremos en cómo se entrelazan con los pilares del derecho, la justicia y las políticas sociales. De ahí que, se analizan cómo el fortalecimiento de los sistemas legales, la promoción de la igualdad de acceso a la justicia y la implementación de políticas sociales efectivas pueden contribuir a la consecución de los ODS en América Latina y el Caribe.

Es de fundamental importancia explorar oportunidades que corresponde en el camino hacia la sostenibilidad y la justicia. Desde la erradicación de la pobreza y el hambre, hasta la promoción de la igualdad de género y el acceso a la educación de calidad, cada uno de los ODS requiere una atención especial en términos de derechos, justicia y políticas sociales. Por consiguiente, resulta ineludible fortalecer las instituciones legales y judiciales para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y la igualdad ante la ley.

Este espacio brinda la oportunidad de aprender y compartir experiencias, identificar buenas prácticas y colaborar en la búsqueda de soluciones innovadoras. La sociedad en su conjunto debe generar ideas y propuestas que impulsen el cambio positivo en nuestra región, abriendo el camino hacia un futuro sostenible, justo y equitativo. En el marco de los planteamientos que anteceden, los trabajos que se

presentan en el Vol. 4 Núm. 7 de esta publicación se exponen de la siguiente manera:

### **Sección monográfica**

Sandra Patricia Ramírez Gómez, docente Investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL). Ecuador, resume que el problema de la acción de lesividad en el derecho procesal administrativo radica en su aplicación y alcance. La acción de lesividad busca proteger los derechos de los individuos afectados por actos administrativos perjudiciales. Sin embargo, surgen desafíos en determinar cuándo se considera que un acto es lesivo y quién tiene legitimidad para interponerla. Además, puede generar inseguridad jurídica, ya que implica la revisión de actos administrativos ya consolidados. De la misma manera, lo que afecta la eficacia y celeridad en la protección de los derechos de los particulares frente a actos administrativos lesivos. En cuanto al objetivo de la acción de lesividad en el derecho procesal administrativo es proteger los derechos e intereses de los particulares frente a actos administrativos perjudiciales. A través de esta acción, se busca obtener la anulación o modificación de dichos actos, restableciendo la legalidad y corrigiendo posibles vulneraciones a los derechos fundamentales o normas legales. La acción de lesividad busca restablecer el equilibrio entre el poder estatal y los ciudadanos, garantizando la justicia administrativa y brindando un mecanismo eficaz para que los particulares puedan impugnar y obtener reparación ante actos administrativos injustos o ilegales. Esta acción se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Función Administrativa y en la Ley de Procedimiento Administrativo. En resumen, la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano es un mecanismo que permite impugnar actos administrativos considerados lesivos para los intereses de una persona o entidad. La metodología a utilizar será de carácter cualitativo de análisis normativo y jurisprudencial, se espera obtener mediante resultado determinar si la autoridad administrativa considera que el acto es lesivo, se puede declarar la nulidad del acto o imponer medidas correctivas, en caso contrario, el acto administrativo se mantendrá vigente.

Janetsy Gutiérrez Proenza y Solimar Herrera Garcés, docentes en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador. Sintetizan su trabajo indicando que las economías virtuales, en las que interactúan oferentes de bienes, productos o servicios en plataformas en línea, han generado nuevas formas de trabajo que no se ajustan al concepto tradicional de relación laboral establecido en los textos legales clásicos. Se busca demostrar que las tecnologías de la información y comunicación (TICs) y el internet han dado origen a nuevas relaciones laborales que muchos autores consideran marginales al no ser contempladas en la esencia misma del derecho al trabajo conformado por elementos de subordinación, tiempo y tarea, y sobre los que alrededor de ellos se creó un sistema de protección conocido como Derecho Laboral que no responde a las nuevas figuras de una sociedad informatizada, lo que plantea la necesidad de reinterpretar el concepto de relación laboral y analizar si estas

nuevas formas de trabajo deben ser reguladas por el derecho. La metodología utilizada es cualitativa descriptiva, mediante el estudio de las diferentes posiciones teóricas en torno a estas nuevas concepciones laborales en la sociedad informatizada.

Iliana López Ruiz, Investigadora Independiente de Ecuador, realiza una valoración crítica sobre el rol de la Secretaría de Derechos Humanos como ente administrativo responsable del cumplimiento de las sentencias emitidas por la CorteIDH. El objetivo fundamental gira en torno a establecer si el procedimiento que lleva a cabo la secretaría, resulta o no eficiente para lograr el cumplimiento de estas decisiones de carácter internacional; y si ello incide directamente en la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para ello se examinan fuentes teóricas, normativas y jurisprudenciales, que sientan las bases para establecer que este procedimiento administrativo es ineficaz ya que en la mayor parte de los casos no logra el cumplimiento íntegro de las resoluciones emanadas de instancias judiciales internacionales de protección de derechos humanos.

Rosandra Vidal Laterrade, profesora Auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente de Santiago de Cuba y Lisdania Marina Coureaux Lores, Jueza del Tribunal Provincial Popular Santiago de Cuba analizan que fenómeno migratorio internacional ha sido a lo largo de la historia de la humanidad uno de los factores que siempre han estado vinculados directamente con la economía y la política de cualquier país. El mar, convertido en uno de los escenarios principales de la migración, ha conllevado que los Organismos Internacionales se han proyectado en aras de implementar acciones y normativas jurídicas para lograr una protección durante todo este proceso migratorio desplegado en los últimos tiempos, a los que no ha quedado ajeno nuestro país. Es por ello que los objetivos de desarrollo sostenible contribuyen a formar una base sólida para fomentar la adecuada protección en función de transformar el paradigma actual y lograr cambios para un desarrollo sostenible. Cuestiones que se abordan en el trabajo; pues, a través del empleo de la revisión bibliográfica documental como principal método, están reflejados en los objetivos trazados, toda vez que la determinación de las premisas de la protección del proceso migratorio en el contexto del multilateralismo y del Derecho marítimo internacional, condujo como principales resultados valorar la importancia, actualidad y necesidad del pronunciamiento de cada uno de los Estados frente a este fenómeno, así como la implementación de normas internacionales, la construcción de organismos e instituciones internas en cada Estado, que logren instituir las bases para un sistema jurídico capaz salvaguardar los derechos de los migrantes en todo el mundo.

### **Sección miscelánea**

María del Pilar Hernández Limonchi, profesora-investigadora en la Universidad Intercultural del Estado de Puebla, México, resumen su trabajo señalando que en México el abuso en el consumo de alcohol va en aumento, sin embargo, pocos estudios se han realizado en los pueblos originarios. A partir de esta problemática y de la observación sobre la embriaguez pública en una población totonaca, se realizó

una investigación cualitativa y mediante entrevistas semiestructuradas se identificaron consecuencias sociales, económicas y de salud pública. Se destaca que la embriaguez pública está normalizada, así como la violencia que ésta genera en la comunidad y en la familia, el abuso en el consumo de alcohol genera barreras para acceder a fuentes de empleo y afecta el ingreso familiar, y se asocia a diversas enfermedades e incluso como causa de muerte. Son necesarias políticas y programas públicos con enfoque intercultural que abarquen de la prevención hasta la atención de enfermedades provocadas por el consumo de alcohol.

Roselia Rivera Almazán, profesora investigadora de Tiempo Completo en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México. Analiza que las problemáticas sociales en México demandan nuevas estrategias de atención frente a la violencia familiar, el embarazo adolescente, el interés superior del menor, paternidades ausentes, familias desintegradas y la saturación del sistema judicial. En casi todos los planteamientos se argumenta el incumplimiento de las obligaciones que el hombre tiene con los hijos, por lo tanto, surgió el interés por conocer el origen de tales problemáticas. El objetivo de este trabajo es analizar el marco conceptual, normativo y de actuación sobre los derechos reproductivos, a la luz de la eficacia del principio de igualdad entre mujeres y hombres, para proponer nuevos mecanismos que cambien la construcción cultural en torno a la masculinidad y la paternidad. El método analítico nos permitió identificar en la normatividad aplicable, la existencia del consentimiento igualitario en el ejercicio de los derechos reproductivos de los hombres, para proponer mecanismos que incidan en la construcción de nuevas masculinidades, con paternidades responsables y familias integradas por seres humanos plenos, para que a su vez esto repercuta en la paz social. Los resultados nos permiten señalar que los derechos reproductivos siguen la tendencia centrada en las necesidades de las mujeres, dejando al margen las de los hombres. De igual forma, se carece de mecanismos que modifiquen la conducta masculina impulsando paternidades responsables. Las conclusiones nos llevan a visibilizar la necesidad de modificar la anquilosada idea de que la reproducción es sólo decisión de las mujeres, impulsando decisiones reproductivas inclusivas e igualitarias, en donde se estimule el importante rol de la paternidad.

Agradezco el apoyo de las autoridades del Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, por el apoyo al trabajo honesto en favor de la producción científica en el campo de las Ciencias Jurídicas, así como también al equipo de trabajo y a los autores de las obras publicadas.



Quito, D. M. julio, 01 de 2023

<b>INDICE</b>	<b>Págs.</b>
<b><i>La acción de lesividad en el derecho procesal administrativo .....</i></b>	<b>1-15</b>
Sandra Patricia Ramírez Gómez.	
<b><i>La protección del derecho al trabajo dentro de la economía virtual como plataforma de desarrollo en las políticas actuales.....</i></b>	<b>16-28</b>
Janetsy Gutiérrez Proenza, Solimar Herrera-Garcés.	
<b><i>La secretaría de derechos humanos frente al cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos en Ecuador.....</i></b>	<b>26-42</b>
Iliana López Ruiz.	
<b><i>Proceso migratorio y derecho marítimo internacional. Premisas de su protección en el contexto del multilateralismo frente a los objetivos de Desarrollo sostenible.....</i></b>	<b>43-57</b>
Rosandra Vidal Laterrade, Lisdania Marina Coureaux-Lores.	
<b><i>Pukgotni chu kgotnin. El abuso en el consumo de alcohol en un pueblo indígena.....</i></b>	<b>58-70</b>
María del Pilar Hernández Limonchi.	
<b><i>Derechos Reproductivos Masculinos en México. Statu Quo .....</i></b>	<b>71-87</b>
Roselia Rivera-Almazán.	





# **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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

---

*La acción de lesividad en el derecho procesal administrativo*

*The Action for Damages in Administrative Procedural Law*

#### **Sandra Patricia Ramírez Gómez**

Magíster en Derecho Administrativo.

Docente-Investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas. Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL). Ecuador.

[spramirez1@utpl.edu.ec](mailto:spramirez1@utpl.edu.ec)

<https://orcid.org/0009-0003-0656-4309>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4407>

Recibido: 2023-03-01 / Revisado: 2023-04-05 / Aceptado: 2023-05-05 / Publicado: 2023-07-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 4(7), (julio - diciembre, 2023). pp. 1-15.***

## RESUMEN

El problema de la acción de lesividad en el derecho procesal administrativo radica en su aplicación y alcance. La acción de lesividad busca proteger los derechos de los individuos afectados por actos administrativos perjudiciales. Sin embargo, surgen desafíos en determinar cuándo se considera que un acto es lesivo y quién tiene legitimidad para interponerla. Además, puede generar inseguridad jurídica, ya que implica la revisión de actos administrativos ya consolidados. De la misma manera, lo que afecta la eficacia y celeridad en la protección de los derechos de los particulares frente a actos administrativos lesivos. En cuanto al objetivo de la acción de lesividad en el derecho procesal administrativo es proteger los derechos e intereses de los particulares frente a actos administrativos perjudiciales. A través de esta acción, se busca obtener la anulación o modificación de dichos actos, restableciendo la legalidad y corrigiendo posibles vulneraciones a los derechos fundamentales o normas legales. La acción de lesividad busca restablecer el equilibrio entre el poder estatal y los ciudadanos, garantizando la justicia administrativa y brindando un mecanismo eficaz para que los particulares puedan impugnar y obtener reparación ante actos administrativos injustos o ilegales. Esta acción se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Función Administrativa y en la Ley de Procedimiento Administrativo. En resumen, la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano es un mecanismo que permite impugnar actos administrativos considerados lesivos para los intereses de una persona o entidad. La metodología a utilizar será de carácter cualitativo de análisis normativo y jurisprudencial, se espera obtener mediante resultado determinar si la autoridad administrativa considera que el acto es lesivo, se puede declarar la nulidad del acto o imponer medidas correctivas, en caso contrario, el acto administrativo se mantendrá vigente.

**Palabras Claves:** lesividad, derecho, administrativo, actos.

## ABSTRACT

The problem of the lesividad action in administrative procedural law lies in its application and scope. The harmful action seeks to protect the rights of individuals affected by harmful administrative acts. However, challenges arise in determining when an act is considered to be injurious and who has standing to bring it. In addition, it can generate legal uncertainty, since it implies the review of already consolidated administrative acts. In the same way, what affects the efficiency and speed in the protection of the rights of individuals against harmful administrative acts. Regarding the objective of the action for harm in administrative procedural law is to protect the rights and interests of individuals against harmful administrative acts. Through this action, it seeks to obtain the annulment or modification of said acts, restoring legality and correcting possible violations of fundamental rights or legal norms. The lesividad action seeks to restore the balance between state power and citizens, guaranteeing administrative justice and providing an effective mechanism for individuals to challenge and obtain redress for unfair or illegal administrative acts. This action is regulated in the Organic Law of the Administrative Function and in the Law of Administrative Procedure. In summary, the harmful action in Ecuadorian administrative law is a mechanism that allows challenging administrative acts considered harmful to the interests of a person or entity. The methodology to be used will be of a qualitative nature of normative and jurisprudential analysis, it is expected to obtain through results to determine if the administrative authority considers that the

act is harmful, the nullity of the act can be declared or corrective measures imposed, otherwise, the administrative act will remain in force.

**Keywords:** lesividad, law, administrative, acts.

## INTRODUCCIÓN

### **Acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano**

La acción de lesividad es un mecanismo de control de la legalidad de los actos administrativos, mediante el cual se puede impugnar un acto administrativo considerado lesivo para los intereses de una persona o entidad. Esta acción se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Función Administrativa y en la Ley de Procedimiento Administrativo, y tiene como objetivo garantizar la protección de los derechos e intereses de los particulares y entidades frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios.

En el mencionado se denomina a la lesividad como el acto que una persona o entidad puede interponer al establecer que un acto administrativo lesione sus derechos o intereses que hayan sido reconocidos de forma legítima. Es importante mencionar que esta acción tiene un plazo de prescripción de 30 días a partir de la notificación del acto administrativo considerado lesivo, por lo que es importante interponerla en tiempo y forma, así mismo el alcance de la acción se delimita a los actos administrativos públicos o particulares, sin embargo, no son impugnables aquellos cuyo interesado no sido notificado según la norma.

En el derecho administrativo ecuatoriano, la acción de lesividad se refiere a la facultad que tiene la administración pública de declarar la invalidez o anulabilidad de un acto administrativo que considere lesivo para el ordenamiento jurídico o los intereses generales. Esta figura se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y del Sistema Nacional de Control y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Existen algunos aspectos relevantes sobre la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano que son fundamentales para tomar en cuenta; en primer lugar, la declaración de lesividad, la administración pública tiene la facultad de declarar la lesividad de un acto administrativo cuando este sea contrario a la ley o se haya emitido sin competencia, o vulnere los intereses generales. La declaración de lesividad se realiza mediante un acto administrativo expreso que debe ser motivado y notificado a los interesados.

En segundo lugar, efectos de la declaración, que se refiere a la nulidad del acto administrativo declarado lesivo. Implica que el acto carece de validez desde su origen y debe ser considerado como si nunca hubiera existido. La anulabilidad implica que el acto es válido hasta que sea anulado por una autoridad competente. Y, finalmente, el procedimiento administrativo: La declaración de lesividad se lleva a cabo a través de un procedimiento administrativo en el que se garantiza el derecho a la defensa de los interesados. Este procedimiento incluye la notificación de la intención de declarar lesivo el acto, la presentación de alegatos y pruebas, y la emisión de una resolución motivada por parte de la autoridad competente (Escudero-Bué, 2020).

En ello, la lesividad se da con la necesidad de garantizar los derechos de la ciudadanía, de tal manera que se pueda revocar e impugnar aquellos actos que infringen lo mencionado, es decir que se logre una jurisdicción contenciosa administrativa idónea en el marco legal nacional (Loor-Escobar, 2019). Es necesario

señalar la existencia de actos que no pueden ser declarados nulos, por ende, se debe dar respuesta a su revocatoria dado que se denominan actos legítimos o de vicios convalidables, es decir que en este contexto se considera como el mecanismo válido, a través del cual se saque de la esfera jurídica aquellos actos considerados como lesivos para el interés público. La importancia de la lesividad se engloba en servir de instrumento para la administración pública dado que le otorga la facultad de discernir sobre lo administrado en la acción de quitar derechos subjetivos para beneficiar a la población en general. Todo lo antes dicho Vaca-Acosta, et al. (2021), se va a ir conociendo durante el ensayo y haciéndose entender ya que hasta ahora solo se puede entender una parte de lo que la acción de lesividad es en la administración pública ecuatoriana.

### **Plazo de prescripción y quiénes pueden interponer la acción de lesividad**

En Ecuador, el plazo de prescripción para interponer la acción de lesividad en el derecho administrativo es de tres años, contados a partir de la fecha en que se haya producido el acto lesivo. Es importante tener en cuenta que este plazo puede variar dependiendo de la legislación y normativa específica de cada caso (Loor-Escobar, 2019)

En cuanto a quiénes pueden interponer la acción de lesividad, generalmente están legitimados para hacerlo los afectados directamente por el acto administrativo lesivo. Esto incluye a los particulares, personas jurídicas, organizaciones, entidades o instituciones que se consideren perjudicados por la decisión administrativa en cuestión. La legitimación activa para interponer la acción de lesividad está determinada por el vínculo directo y el interés legítimo que tiene la persona o entidad afectada por el acto administrativo. Esto significa que cualquier persona o entidad que considere que un acto administrativo lesiona sus derechos o intereses legítimos, puede interponer esta acción. Esto es importante ya que permite que tanto particulares como entidades públicas tengan la posibilidad de defender sus derechos e intereses frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios.

Es importante mencionar que, para interponer la acción de lesividad, es necesario que el acto administrativo recurrido haya sido notificado al interesado. Además, es importante tener en cuenta que la acción de lesividad no tiene carácter de recurso jerárquico, lo que significa que no es necesario agotar los recursos previos antes de interponerla.

Así que, el plazo de prescripción de 30 días y la posibilidad de interponer la acción de lesividad tanto por particulares como por entidades públicas son características importantes de la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano. Esto permite que las personas o entidades tengan la posibilidad de defender sus derechos e intereses frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios, siempre y cuando se haga en tiempo y forma y el acto administrativo haya sido notificado.

### **Procedimiento para interponer la acción de lesividad y plazos para resolver el recurso**

Una vez que una persona o entidad considera que un acto administrativo lesiona sus derechos o intereses legítimos, debe interponer la acción de lesividad en un plazo de

30 días desde la notificación del acto administrativo. El recurso debe presentarse ante la autoridad administrativa correspondiente, que es la que tiene competencia en el asunto.

Ya presentado el recurso de lesividad, la autoridad administrativa tiene un plazo de 20 días para resolver el recurso. Es importante mencionar que, durante este plazo, la autoridad administrativa puede ordenar la suspensión provisional del acto administrativo recurrido, si considera que es necesario para proteger los derechos e intereses del recurrente.

La resolución de la autoridad administrativa puede ser desfavorable o favorable al recurrente. En caso de que la resolución sea desfavorable, el recurrente tiene la posibilidad de interponer un recurso de apelación ante la autoridad superior, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución. Es importante mencionar que el procedimiento de la acción de lesividad es de carácter sumario, es decir, no se realizan pruebas ni se tiene una audiencia previa. Sin embargo, la autoridad administrativa tiene la obligación de motivar su resolución y de notificarla al recurrente. Entonces, el procedimiento para interponer la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano incluye la presentación del recurso en un plazo de 30 días desde la notificación del acto administrativo considerado lesivo. La autoridad administrativa tiene un plazo de 20 días para resolver el recurso.

### **Autoridades administrativas competentes para conocer de la acción de lesividad**

La autoridad administrativa competente para conocer de la acción de lesividad es aquella que tiene jurisdicción en el asunto objeto del recurso. Esto significa que el recurso debe presentarse ante la autoridad administrativa que emitió el acto administrativo considerado lesivo o ante la autoridad administrativa que tiene competencia en la materia objeto del acto.

En el caso de los actos administrativos emitidos por autoridades centralizadas, el recurso debe presentarse ante la autoridad superior correspondiente. Por otro lado, en el caso de los actos administrativos emitidos por autoridades descentralizadas, el recurso debe presentarse ante la autoridad superior correspondiente o ante la autoridad centralizada que tenga competencia en la materia.

Es importante mencionar que la acción de lesividad no tiene carácter de recurso jerárquico, lo que significa que no es necesario agotar los recursos previos antes de interponerla. Esto permite que la acción de lesividad sea un mecanismo rápido y eficaz para proteger los derechos e intereses de las personas y entidades frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios.

En conclusión, las autoridades administrativas competentes para conocer de la acción de lesividad son aquellas que tienen jurisdicción en el asunto objeto del recurso. En el caso de los actos administrativos emitidos por autoridades centralizadas, el recurso debe presentarse ante la autoridad superior correspondiente, mientras que, en el caso de los actos administrativos emitidos por autoridades descentralizadas, el recurso debe presentarse ante la autoridad superior correspondiente o ante la autoridad centralizada que tenga competencia en la materia. No es necesario agotar los recursos previos antes de interponerla.

---

## **Efectos de la acción de lesividad: declaración de nulidad y medidas correctivas**

Una de las consecuencias más importantes de la acción de lesividad es la posibilidad de declarar la nulidad del acto administrativo considerado lesivo. Esto significa que el acto administrativo quedaría sin efecto y no podría ser ejecutado por la autoridad administrativa. Es importante mencionar que la declaración de nulidad solo puede ser emitida por la autoridad administrativa competente, una vez que se ha comprobado que el acto administrativo es lesivo para los derechos e intereses legítimos de la persona o entidad recurrente.

Se debe aclarar que las sentencias de los Tribunales de los Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sumado a los juzgados de primera segunda instancia en el marco del régimen nacional en donde los administrados se ven en la necesidad de solicitar o buscar amparo en el margen de la justicia constitucional siguiendo las sendas de las acciones de protección en mayor proporción derivado de casos de caos, en donde se propone la ilegítima revocación de actos administrativos que declaran derechos para el individuo, así como terceros sin mediar procesos administrativos conforme se encuentra prescrito en el ordenamiento jurídico vigente en casos de lesividad (Zhañay-Guapisaca, 2017). Por lo que es necesario siempre cuando se trata de un acto administrativo ir primero por la vía administrativa y agotar todos los recursos administrativos ya que serían ilegítimos.

Otra medida correctiva que puede ser impuesta por la autoridad administrativa es la modificación del acto administrativo considerado lesivo. Esto significa que se pueden realizar cambios al acto administrativo para eliminar la lesión a los derechos e intereses legítimos del recurrente, mientras se mantiene la validez del acto. Es importante mencionar que la acción de lesividad no tiene carácter de recurso jerárquico, lo que significa que no es necesario agotar los recursos previos antes de interponerla. Además, la acción de lesividad es un mecanismo rápido y eficaz para proteger los derechos e intereses de las personas y entidades frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios.

Así que, los efectos de la acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano incluyen la posibilidad de declarar la nulidad del acto administrativo considerado lesivo o la imposición de medidas correctivas como la modificación del acto administrativo para eliminar la lesión a los derechos e intereses legítimos del recurrente. Estas medidas buscan proteger los derechos e intereses legítimos de las personas y entidades frente a actos administrativos considerados ilegales o arbitrarios. Además, es importante mencionar que no es necesario agotar los recursos previos antes de interponer la acción de lesividad.

## **Recursos y apelaciones disponibles tras una resolución desfavorable en la acción de lesividad**

Si se obtiene una resolución desfavorable en esta acción, existen diversos recursos y apelaciones disponibles para continuar con la lucha legal, como el recurso de reposición, el recurso de revisión y la apelación de la sentencia.

Es necesario destacar que en reiteradas ocasiones este acto administrativo concede un derecho a un individuo, mismo que debe ser revisado o extinguido del proceso jurídico, en este contexto se determinan dos alternativas de procedimiento a

seguir en conformidad con el Art.132 del COA, es decir la anulación o revocación de un supuesto aplicable que adolecen de vicios de nulidad, o a su vez la evidencia de la aplicación de lesividad en sede administrativa con posterior requerimiento de acudir a los tribunales de lo contencioso administrativo, siendo que estos son los encargados de eliminar su registro (Ochoa-Rodríguez & Sanmartín-Cabrera, 2021).

Tras una resolución desfavorable en una acción de lesividad en el derecho administrativo ecuatoriano, existen recursos y apelaciones disponibles para impugnar la decisión. A continuación, mencionando algunos de los recursos más comunes como, recurso de reconsideración, siendo el primer que se puede interponer ante la misma autoridad que emitió la resolución desfavorable. El recurso de reconsideración permite solicitar a la autoridad que reconsidere su decisión, presentando argumentos y pruebas que respalden la solicitud de revocación o modificación de la resolución.

Por otro lado, el recurso jerárquico, en caso de que el recurso de reconsideración sea denegado o no se obtenga una respuesta satisfactoria, se puede interponer un recurso jerárquico. Se presenta ante una autoridad superior a aquella que emitió la resolución impugnada. La autoridad superior revisará el caso y emitirá una nueva resolución.

### **Recurso de apelación ante la autoridad**

El recurso de apelación es un mecanismo que permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable de la acción de lesividad ante una instancia superior de la administración pública. Este recurso se interpone dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución desfavorable. La autoridad administrativa superior tiene la responsabilidad de revisar la legalidad y la correcta aplicación del derecho en la resolución desfavorable y emitir una nueva resolución.

Es importante mencionar que el recurso de apelación no tiene como objetivo reparar la lesión causada por el acto administrativo, sino verificar si la autoridad administrativa que emitió la resolución desfavorable ha incurrido en algún error o violación de derecho en su decisión.

En resumen, el recurso de apelación es uno de los recursos disponibles tras una resolución desfavorable en la acción de lesividad en Ecuador, el cual permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable ante una instancia superior de la administración pública. Este recurso tiene como objetivo verificar si la autoridad administrativa que emitió la resolución desfavorable ha incurrido en algún error o violación de derecho en su decisión.

### **Recurso contencioso administrativo ante un juez de lo contencioso administrativo**

El recurso contencioso administrativo es un mecanismo que permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable de la acción de lesividad ante un juez de lo contencioso administrativo. Este recurso se interpone dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución desfavorable y tiene como objetivo obtener una resolución judicial que declare la nulidad del acto administrativo considerado lesivo.

En este recurso, se realizan pruebas, se lleva a cabo una audiencia previa y se tiene un juicio con todas las formalidades judiciales. El juez de lo contencioso

administrativo tiene como objetivo revisar la legalidad y la correcta aplicación del derecho en la resolución desfavorable y emitir una resolución final.

Es importante mencionar que el recurso contencioso administrativo solo puede ser interpuesto después de haber agotado todos los recursos administrativos, incluyendo el recurso de apelación.

Así que, el recurso contencioso administrativo es uno de los recursos disponibles tras una resolución desfavorable en la acción de lesividad en Ecuador, el cual permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable ante un juez de lo contencioso administrativo. Este recurso tiene como objetivo obtener una resolución judicial que declare la nulidad del acto administrativo considerado lesivo, y solo puede ser interpuesto después de haber agotado todos los recursos administrativos. En este recurso se realizan pruebas, se lleva a cabo una audiencia previa y se tiene un juicio con todas las formalidades judiciales, el juez tiene como objetivo revisar la legalidad y la correcta aplicación del derecho en la resolución desfavorable y emitir una resolución final. En resumen, el recurso contencioso administrativo es un recurso judicial que permite al recurrente buscar una resolución que declare la nulidad del acto administrativo considerado lesivo.

### **Recurso de revisión ante el Consejo de Seguridad Pública y del Estado**

El recurso de revisión ante el Consejo de Estado es un mecanismo que permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable de la acción de lesividad o de los recursos de apelación o contencioso administrativo ante una instancia superior de la administración pública. Este recurso se interpone dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución desfavorable y tiene como objetivo revisar la legalidad y la correcta aplicación del derecho en la resolución desfavorable y emitir una resolución final.

El Consejo de Estado es una instancia superior de la administración pública que tiene entre sus funciones revisar las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas en relación con los recursos de revisión interpuestos.

Es importante mencionar que el recurso de revisión ante el Consejo de Estado solo puede ser interpuesto después de haber agotado todos los recursos administrativos y judiciales previos, tal como lo son el recurso de apelación o a su vez el recurso contencioso administrativo.

El recurso de revisión ante el Consejo de Estado es uno de los recursos disponibles tras una resolución desfavorable en la acción de lesividad en Ecuador, el cual permite al recurrente impugnar la resolución desfavorable de la acción de lesividad o de los recursos de apelación o contencioso administrativo ante una instancia superior de la administración pública. Este recurso tiene como objetivo revisar la legalidad y la correcta aplicación del derecho en la resolución desfavorable y emitir una resolución final, solo puede ser interpuesto después de haber agotado todos los recursos administrativos y judiciales previos.

---

## **Criterios y principios para tener en cuenta en la interpretación y aplicación de la acción de lesividad**

Al interpretar y aplicar la acción de lesividad, es importante tener en cuenta varios criterios y principios para garantizar una aplicación justa y coherente de esta acción legal. Algunos de estos criterios y principios incluyen:

Lesividad, la acción de lesividad sólo puede ser interpuesta si se ha causado una lesión a una persona o entidad. Es importante determinar si la lesión es real y si está relacionada directamente con el acto administrativo impugnado; Legalidad, la acción sólo puede ser interpuesta contra actos administrativos que sean ilegales o contrarios a la normativa aplicable. Es importante verificar si el acto administrativo cumplió con todas las formalidades legales y si se ajusta a las normas vigentes; Proporcionalidad, debe ser proporcionada a la lesión causada. Es importante considerar si la declaración de nulidad del acto administrativo y la reparación del daño son proporcionadas a la lesión sufrida; Interés público, la acción de lesividad debe ser equilibrada con el interés público. Es importante considerar si el acto administrativo tiene una finalidad pública y si su revocación pudiera generar un perjuicio para la sociedad; Presunción de legalidad, se presume que el acto administrativo es legal y legítimo, por lo que es necesario que el actor que interpone la acción de lesividad pruebe la existencia de la lesión y la ilegalidad del acto administrativo; Plazo, es importante tener en cuenta los plazos para interponer la acción de lesividad, ya que la misma es imprescriptible pero caduca si no se ejercita en el plazo establecido por la legislación; Pruebas; es importante considerar las pruebas presentadas para acreditar la lesión y la ilegalidad del acto administrativo; finalmente la proporcionalidad, la acción de lesividad debe ser proporcionada a la lesión causada, considerando la gravedad de esta.

En resumen, al interpretar y aplicar la acción de lesividad en derecho procesal administrativo en Ecuador, es importante tener en cuenta estos criterios y principios para garantizar una aplicación justa y coherente de esta acción legal.

## **La relación entre la acción de lesividad y los derechos fundamentales**

En derecho procesal administrativo en Ecuador, la acción de lesividad tiene una relación estrecha con los derechos fundamentales, ya que es un mecanismo para proteger y garantizar el cumplimiento de estos derechos. La acción de lesividad permite a los individuos y entidades impugnar actos administrativos que causen una lesión a sus derechos fundamentales, tales como el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, entre otros.

Además, la acción de lesividad también puede ser utilizada para proteger derechos fundamentales colectivos, como el derecho al medio ambiente sano, al desarrollo sostenible, entre otros. La acción de lesividad también es importante en la medida en que permite a las personas y entidades obtener reparación por los daños causados por actos administrativos ilegales o contrarios a los derechos fundamentales.

Es importante mencionar que al aplicar la acción de lesividad se deben tener en cuenta los derechos fundamentales y se debe buscar el equilibrio entre la protección de estos derechos y el interés público.

---

## **La acción de lesividad en comparación con otros recursos administrativos y judiciales**

La acción de lesividad es un recurso administrativo y judicial que se utiliza para impugnar actos administrativos que causen una lesión a una persona o entidad. Sin embargo, existen otros recursos administrativos y judiciales que también se utilizan para impugnar actos administrativos. Uno de los recursos administrativos más comunes es el recurso de revisión, que permite impugnar actos administrativos emitidos por una autoridad administrativa a través de un procedimiento administrativo. Sin embargo, la acción de lesividad tiene un alcance más amplio ya que tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales afectados.

Otro recurso administrativo es el recurso de reposición, que permite impugnar actos administrativos emitidos por una autoridad administrativa, pero sólo en caso de que el acto administrativo afecte los intereses legítimos del recurrente y no esté regulado por otro procedimiento recursivo.

En cuanto a los recursos judiciales, el recurso de amparo es uno de los más utilizados para proteger los derechos fundamentales, pero su alcance es más amplio que el de la acción de lesividad, ya que también se utiliza para proteger derechos fundamentales en situaciones de urgencia, así como para impugnar actos y omisiones de cualquier autoridad pública.

Por ende, la acción de lesividad es un recurso administrativo y judicial que se utiliza para impugnar actos administrativos que causen una lesión a una persona o entidad y tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales, existen otros recursos administrativos y judiciales que también se utilizan para impugnar actos administrativos, pero tienen objetivos diferentes o alcance diferente.

### **Declaración de lesividad de conducta dudosa**

La Administración del Estado podrá reconocer la reclamación a favor del interesado como revocable de conformidad con el artículo 63 de esta ley, para posteriormente objetar la competencia de la causa administrativa. Existen factores tanto convenientes como inconvenientes detallados a continuación:

En cuanto a la conveniencia; la protección de intereses legítimos, ya que la declaración de lesividad permite proteger los intereses de las personas o entidades afectadas por una conducta dudosa, incluso cuando no existe una prohibición expresa en la legislación. Esto puede ayudar a prevenir perjuicios o daños potenciales, de la misma manera la flexibilidad legal, para abordar situaciones en las que las normas existentes no son suficientemente claras o actualizadas. Esto puede ayudar a adaptar la ley a los cambios sociales y tecnológicos. Y finalmente la disuasión de conductas perjudiciales, puede actuar como un elemento disuasorio, ya que las personas y entidades serán conscientes de que incluso acciones sin una prohibición específica pueden ser consideradas perjudiciales y dar lugar a consecuencias legales.

En cuanto a los factores inconvenientes, se ha tomado en cuenta tres que tienen menos beneficios que son, la inseguridad jurídica, la declaración de lesividad de conductas dudosas puede generar incertidumbre jurídica, ya que se amplía el ámbito de lo que puede considerarse perjudicial sin una base legal clara. Esto puede dificultar la previsibilidad y la interpretación coherente de la ley. De la misma manera, la arbitrariedad y discrecionalidad, ya que existe el riesgo de que la declaración de

lesividad pueda ser utilizada de manera arbitraria o discrecional por parte de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Esto podría llevar a situaciones de abuso de poder o trato desigual. Finalmente, la limitación de la libertad individual pues, al ampliar el alcance de lo que puede considerarse perjudicial, se corre el riesgo de restringir la libertad individual y la autonomía de las personas.

De acuerdo con el artículo 84 de esta ley, las declaraciones de perjuicio no podrán ser admitidas transcurridos cuatro años desde la expedición del acto administrativo, y requerirán consulta previa con las personas que aparezcan interesadas en la declaración.

A los seis meses de iniciado el procedimiento, si no hay notificación de peligro, se dará por concluido el procedimiento. Si la acción es iniciada por una dirección nacional o una comunidad autónoma, el escrito de demanda será aceptado por el órgano de cada autoridad competente encargada del caso.

Si la actividad la realiza una empresa que forma parte de una administración local, la declaración de peligrosidad se adoptará por la junta general de la empresa o, en su defecto, por la sociedad matriz de la empresa.

Cuando el gobierno planea declarar la fermentación en nuestra nacionalidad, los requisitos deben usarse para alcanzar el propósito que se necesita. Los operadores legales, como abogados y abogados, después de la toma de decisiones que han acusado al estado del controvertido Sarán, debido a la importancia de la decisión, el procedimiento llevó a cabo el procedimiento en menos de 6 meses para encontrar sus resultados.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

La investigación jurídica se basa en fundamentos teóricos de carácter reflexivo, sistemático y crítico, con enfoque descriptivo- analítico considerando que se basa en la recopilación e indagación de la norma vigente en el marco legal ecuatoriano tomando en cuenta los procesos, hechos y valores establecidos en la misma, enfatizando las características de la estructura social y las dinámicas de interacción en los cambios políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales (Baquero & Gil, 2015).

De este modo se procede a desarrollar la investigación mediante el análisis de normas jurídicas a través del análisis metodológico del alcance de la norma, los ámbitos de aplicación y la forma en que se procede el ingreso, solicitud y tramitación de la temática, en donde se considere una organización lógica, progresiva, y cuyas limitaciones o riesgos se expongan de forma previa a la apertura del proceso.

## **RESULTADO Y DISCUSIÓN**

Como resultado principal, se ha obtenido que, para determinar si una acción es lesiva, se deben analizar varios factores, como la legalidad de la acción, el daño potencial causado, la proporcionalidad de la medida y la existencia de alternativas menos lesivas. Los resultados en casos de estudio específicos dependerán de los hechos y circunstancias particulares de cada caso y de la legislación y jurisprudencia aplicables en cada jurisdicción. Vale mencionar el hecho de que la acción de lesividad comprende un espectro sumamente amplio e importante dentro de lo que tiene que ver la función administrativa ya que esta acción tiene mucho que ver con administrar,

gestionar e incluso abre paso a un servicio que tiene la administración pública con el fin de proteger el interés público mediante la búsqueda del bien común para los ciudadanos de un determinado Estado anteponiendo los intereses particulares sobre generales.

Considerando la legislación comparada comprendemos que la acción de lesividad en nuestro país como en otros lugares del mundo se puede recalcar y mencionar es muy similar este tipo de acciones y todo lo que estas conllevan, tanto su aplicación como su objetivo, o su procedimiento, es sumamente importante reconocer y conocer la legislación de otros lugares en este sentido para conocer las diferencias que existen en la actualidad.

Es importante destacar que la acción de lesividad comprende ser reconocida únicamente en los casos en los cuales se vea involucrada la administración, en el ejercicio del principio de autotutela administrativa que no sea permitido revocar de manera unánime un acto propio, y así teniendo que acudir a la búsqueda de apoyo en otro tipo de funciones dentro del Estado para que en este punto se pueda conseguir la anulación respectiva, sabemos que para que esto llegue a suceder, como antecedente debe haberse declarado el acto lesivo dentro del interés público.

Se debe incluir evidencia de la motivación para el comportamiento dañino declarado, perjudicial para el interés público por ser un elemento incluido en la ley en la forma prescrita para garantizar la legalidad de las operaciones administrativas y evitar arbitrariedades que pueden terminar como amenaza de acción inofensiva.

Es decir, el proceso judicial termina con una declaración de las autoridades judiciales para dictar una orden sobre la alegación que la acción es perjudicial para el interés público volver al estado anterior, es decir, como si nunca se hubiera emitido el acto administrativo, protege el derecho del demandado a presentar la demanda que presentó en relación con la indemnización de daños y perjuicios causados por organismos administrativos; alternatively, el tribunal rechaza la demanda, confirma la legalidad y estabilidad del comportamiento administrativo.

Finalmente sería que el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que representa dos tipos de recursos: a) De plena competencia o recurso subjetivo y, b) de revocación, objetivo o super competente, debe agregarse el texto c) el cual debe referirse a los recursos de impacto adverso, a fin de que los recursos no sean un sistema jurídico implícito en el procedimiento de derecho administrativo, de modo que se eviten juicios que perjudiquen los interés del Estado sin violentar a los particulares respetando las leyes administrativas vigente.

## **CONCLUSIONES**

En conclusión, la acción de lesividad es una herramienta importante en el derecho administrativo ecuatoriano, ya que permite a las personas impugnar los actos administrativos que consideren lesivos para sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, obtener una resolución favorable en esta acción puede ser un desafío debido a la complejidad del sistema legal y la necesidad de contar con una adecuada asesoría legal. A pesar de esto, existen diversos recursos y apelaciones disponibles para continuar luchando por nuestros derechos, y es importante conocer estas opciones y buscar asesoría legal para determinar cuál es la más adecuada en cada

caso específico. En general la acción de lesividad es una herramienta fundamental para proteger los derechos de las personas frente a la actuación administrativa.

Podemos apreciar a lo largo del estudio realizado a la institución del acto administrativo, que esta es una de complejo entramado; y de una dogmática no tan estática como se pensaría, pues en su constitución tenemos una parte esencial del derecho administrativo, y es amplio su estudio al ser de muchos matices su sustantividad y su actividad dentro del procedimiento, siendo que su accionar proviene de una de las ramas más técnicas del derecho.

Que, en nuestro estado constitucional de derecho y justicia, el Estado, a través de sus cinco funciones, está obligado a mantener la armonía social y la paz para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales sin discriminación alguna.

Existen derechos que son estrictamente aplicados por la autoridad administrativa o judicial que para el logro de todos estos fines existe una función administrativa cuyo objeto es la dirección, administración y servicio para la protección del bien común, el cuidado del bien común de todos los habitantes del país, y el interés del particular sobre el general.

Que la administración sólo puede hacer lo que la constitución y la ley le permiten, en uso de sus atribuciones y deberes; y, que la administración utiliza diferentes instituciones públicas para cumplirlas, una de las cuales y quizás la administración más utilizada es el capítulo del acto administrativo, que es una declaración unilateral de intenciones, tareas administrativas con consecuencias jurídicas individuales o generales, todo ello sin limitar el hecho de que la administración pueda excepcionalmente utilizar instituciones jurídicas privadas para lograr su fin.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aalulema, P., & Caín-Ortiz, M. M. (2017). El pago por consignación y su eficacia en la cesación de los intereses moratorios de la obligación, en la Unidad judicial civil del cantón Riobamba, en el año 2015. Riobamba: UNACH. Obtenido de <https://n9.cl/dtabtn>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial 449. Obtenido de <https://n9.cl/hd0q>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Quito: Registro Oficial 31. Obtenido de <https://n9.cl/ian3b>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Registro Oficial Suplemento 506. Obtenido de <https://n9.cl/o2op>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Quito: Registro Oficial Suplemento 395. Obtenido de <https://n9.cl/2sfjz>
- Baquero, J., & Gil, E. (2015). Metodología de la Investigación Jurídica. Quito: Universidad de los Hemisferios. Obtenido de <https://n9.cl/llnm2>
- CAN. (2009). Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Cartagena: Comunidad Andina. Obtenido de <https://n9.cl/xn852>
- Castañeda-Alban, P. (10 de julio de 2020). Acciones Contencioso Administrativas. Obtenido de DerechoEcuador: <https://n9.cl/sz0i6>

- 
- CEPAL. (2010). El Progreso de América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo del Milenio. ONU.
- Comité de Operaciones de Emergencia. (2021). Marco Legal de Comité de Operaciones de Emergencia. Obtenido de Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias: <https://n9.cl/bgmzn>
- Congreso de Colombia. (2004). Ley 905 de 2004. Bogotá: Gobierno de Colombia.
- Costa-Cevallos, M. (2021). Las acciones contencioso administrativas en el Ecuador, análisis doctrinario jurídico. Ecuador: UTPL. Obtenido de <https://n9.cl/0xh55>
- Cumbicus-Soto, M., & Oramas-Salcedo, M. (2019). La Responsabilidad Objetiva del Estado Frente a la Acción del Derecho de Repetición. Caribeña de Ciencias Sociales. Obtenido de <https://n9.cl/merfqo>
- Dzul-Escamilla, M. (2018). Aplicación Básica de los métodos científicos . México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Echegoyemberry, N. (2017). Identidad, género y Derechos Humanos: El rol de las mujeres en el cuidado de “la casa común” (ambiente). Revista Uruguaya de Antropología y Etnografía, 2(1), 55-70.
- Escudero-Bué, I. (2020). Administración eficiente de los recursos públicos asociados a la contratación pública en el marco de la gestión de resultados para el desarrollo. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://n9.cl/095f0>
- Koppel-Vintimilla, E. (2007). La acción de lesividad. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2617>
- Loor-Escobar, G. A. (2019). La acción de lesividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Guayaquil: Universidad de Guayaquil. Obtenido de <https://n9.cl/u80f7>
- Ochoa-Rodríguez, G. A., & Sanmartín-Cabrera, P. J. (2021). La autotutela administrativa y la acción de lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano. Cuenca: Universidad del Azuay. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/10707>
- Orbe, M. (22 de febrero de 2010). La Acción de Lesividad. Obtenido de DerechoEcuador: <https://n9.cl/k1eim>
- Pallares-Alzamora, L. (10 de noviembre de 2021). Derecho Administrativo Contemporáneo . Obtenido de DerechoEcuador: <https://n9.cl/yv08l>
- Puentes-Araujo, M. (2019). La acción de lesividad frente al acto administrativo de adjudicación del contrato estatal. Vialuris(27), 45-76. Obtenido de <https://n9.cl/9wmqr>
- Salazar, G. (21 de marzo de 2017). ¿Que es la Lesividad? Obtenido de Sánchez Abogados: <https://n9.cl/tt04z>
- Universidad de Guanajuato. (13 de diciembre de 2021). Clase digital 4. Definición del alcance de la investigación que se realizará: exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo. Obtenido de NODO universitario: <https://n9.cl/15ipz>
- Vaca-Acosta, P. M., Castro-Sánchez, F. d., & Santander-Moreno, J. J. (2021). La revocatoria de los actos administrativos favorables y el procedimiento de lesividad en la legislación Ecuatoriana. UNIANDÉS, 1-33. Obtenido de <https://n9.cl/vvclm>
-

Zhañay-Guapisaca, R. R. (2017). La acción de lesividad en el derecho público ecuatoriano. Cuenca: Universidad de Cuenca. Obtenido de <https://n9.cl/xv4n1>



# **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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

---

*La protección del derecho al trabajo dentro de la economía virtual como plataforma de desarrollo en las políticas actuales*

*The protection of the right to work within the virtual economy as a platform for development in current policies*

#### **Janetsy Gutiérrez Proenza**

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

[jgutierrezp@uce.edu.ec](mailto:jgutierrezp@uce.edu.ec)

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

#### **Solimar Herrera Garcés**

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

[sherrera@uce.edu.ec](mailto:sherrera@uce.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-0788-8175>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4722>

Recibido: 2023-03-15 / Revisado: 2023-04-05 / Aceptado: 2023-05-05 / Publicado: 2023-07-01





## RESUMEN

El presente trabajo analiza cómo las economías virtuales, en las que interactúan oferentes de bienes, productos o servicios en plataformas en línea, han generado nuevas formas de trabajo que no se ajustan al concepto tradicional de relación laboral establecido en los textos legales clásicos. Se busca demostrar que las tecnologías de la información y comunicación (TICs) y el internet han dado origen a nuevas relaciones laborales que muchos autores consideran marginales al no ser contempladas en la esencia misma del derecho al trabajo conformado por elementos de subordinación, tiempo y tarea, y sobre los que alrededor de ellos se creó un sistema de protección conocido como Derecho Laboral que no responde a las nuevas figuras de una sociedad informatizada, lo que plantea la necesidad de reinterpretar el concepto de relación laboral y analizar si estas nuevas formas de trabajo deben ser reguladas por el derecho. La metodología utilizada es cualitativa descriptiva, mediante el estudio de las diferentes posiciones teóricas en torno a estas nuevas concepciones laborales en la sociedad informatizada.

**Palabras claves:** derecho al trabajo, tecnologías de la información y comunicación, relación laboral, subordinación, economía virtual, plataformas virtuales, sitios webs.

## ABSTRACT

This paper analyzes how virtual economies, in which suppliers of goods, products or services interact on online platforms, have generated new forms of work that do not conform to the traditional concept of employment relationship established in classic legal texts. It seeks to demonstrate that information and communication technologies (ICTs) and the internet have given rise to new labor relations that many authors consider marginal because they are not contemplated in the very essence of the right to work made up of elements of subordination, time and task, and on which around them a protection system known as Labor Law was created that does not respond to the new figures of a computerized society. This raises the need to reinterpret the concept of employment relationship and analyze whether these new forms of work should be regulated by law. The methodology used is qualitative descriptive, through the study of the different theoretical positions around these new labor conceptions in the computerized society.

**Keywords:** right to work, information and communication technologies, employment relationship, subordination, virtual economy, virtual platforms, websites.

## INTRODUCCIÓN

Cuando se establece el derecho al trabajo, generalmente los cuerpos normativos dada su trayectoria histórica como rama del derecho prevén una relación laboral que se determina sobre la base de tres elementos fundamentales: a) la prestación personal de un servicio; b) la remuneración; y c) la subordinación, "entendiéndose de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, que tal dependencia no se refiere propiamente a lo técnico ni a lo económico, sino a aquella que mantiene con el empleador, al derecho a que éste tiene para dirigir, ordenar y controlar al trabajador; y, este otro, a la obligación de acatar y obedecer al empleador". Sentencia nº 0075-2013-SL de Sala de Lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012). De esta forma se mantiene una separación entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente, este último regulado por el Derecho Civil y Comercial.

Es así como no puede entenderse que los principios y normas que rigen el derecho laboral están situadas para un trabajo en términos generales de "todos los trabajos", sino que las otras formas en las que puede ejecutarse un trabajo se excluyen del ámbito del sistema de relaciones laborales protegidas por este. A pesar de la existencia de nuevas tipologías laborales seguimos ubicados en un derecho laboral clásico que separa la subordinación del trabajo autónomo, y que no reconoce que cada vez más es difícil -dado el desarrollo social- acoplarse a las nuevas relaciones contractuales que se pactan en materia laboral, y que ya no responden al aforismo de otras épocas pasadas.

En este sentido, el avance tecnológico ha transformado todos los aspectos de la vida, del que no ha escapado el mundo laboral, y en el que las plataformas digitales de trabajo juegan un papel importante al provocar cambios en las organizaciones empresariales, y por consiguiente en los procesos de trabajo y en las relaciones entre los trabajadores y estas. A partir de la pandemia del COVID-19 estos procesos que ya venían desarrollándose se han acelerado en el mundo laboral y por ello el Derecho al trabajo como herramienta garantista del ejercicio de otros derechos ante estas nuevas relaciones laborales -que se orientan no hacia una subordinación clásica- debe reinventarse y ampliar su ámbito de regulación pues es necesario contemplar realidades cada vez más distintas en las que se incorporen nuevas categorías de esta rama jurídica y se garantice el ejercicio de los derechos.

Sin duda alguna, las plataformas digitales se han constituido en una modalidad de trabajo a distancia que ha permitido flexibilidad y alcanzar la oportunidad de obtener ingresos para muchas personas en especial para aquellos que perdieron sus trabajos durante la pandemia, así como para las empresas las que redujeron costos y pudieron mantener sus servicios en la crisis, por ello responden a innovadoras modalidades de trabajo que benefician tanto al empleador, como al trabajador. No obstante, dada la exclusión de un derecho al trabajo como modalidad autónoma, también genera dificultades para los trabajadores entre las que podemos mencionar la no existencia de: ingresos dignos, estabilidad, protección social, salud ocupacional, entre muchas otras. A ello debe sumarse que muchas de estas plataformas se encuentran en países diferentes a la ubicación del trabajador, de forma que su carácter trasfronterizo obliga a adoptar medidas jurídicas más complejas.

Lo cierto es que independientemente de los beneficios o desventajas que trae el uso de plataformas digitales para las economías virtuales, en la actualidad se hace necesario observar esta nueva forma de relación laboral para que el derecho como ciencia que subyace del sentido de la justicia, permita incorporar a partir de una reinterpretación del derecho al trabajo estas nuevas formas de trabajo, creando no sólo seguridad jurídica tanto para los trabajadores como para las empresas, sino para proclamarse como verdaderos gobiernos democráticos y justos en una era que responde no ya a una revolución industrial, cimiento de los derechos laborales sino a una revolución digital transformadora de estos. Como bien menciona Guy Ryder, director general de la OIT:

"Las plataformas digitales de trabajo tienen la capacidad de beneficiar tanto a los trabajadores como a las empresas y, a través de ellas, a la sociedad en general. Pero estas plataformas solo alcanzarán ese potencial y contribuirán a lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible si ofrecen oportunidades de trabajo decente. Para ello es vital que se garantice que todos los trabajadores, independientemente de su situación contractual, están cubiertos por las normas fundamentales del trabajo, al igual que el diálogo social" (Ryder, 2021).

La metodología aplicada a este trabajo es de tipo cualitativa descriptiva, lo que implica que se busca comprender y describir las diferentes posiciones teóricas existentes en relación con la inclusión y desarrollo de estas nuevas concepciones laborales. A partir de un enfoque racionalista se analizan y estudian los vacíos legales para comprender la realidad imperante en el ámbito jurídico debido a las normas existentes y aportar en la búsqueda de soluciones a los problemas que conllevan en el derecho laboral el uso de estas plataformas digitales.

## DESARROLLO

### **La revolución digital como un nuevo modelo de las economías virtuales y del trabajo. La transformación de control, subordinación y horas en la relación laboral.**

La economía virtual sin duda alguna ha trastocado las tradicionales formas de comercio y trabajo por medio del internet. En este devenir de nuevas innovaciones se han creado plataformas virtuales en varios sectores de la economía que asociado a la pandemia vivida instauró modalidades de trabajo a distancia, reforzando su impacto dentro de la sociedad. Cuando se habla de economía virtual el uso de estas tecnologías y del internet como herramienta, han permitido construir nuevas formas de organización del trabajo, las que unidas a la creación de destrezas productivas hacen que medir el mundo del trabajo y de la economía en general se vuelva una faena difícil, pues la empresa desaparece sus muros y espacios físicos para ser sustituida por plataformas que modifican el estatus del mercado laboral, mediante un fenómeno en expansión: las aplicaciones.

Es así como el trabajo en línea permite establecer servicios como encargar comida, solicitar un transporte, encomendar un producto, o trabajar desde casa ya sea realizando encuestas, revisando proyectos educativos o simplemente traduciendo un texto, entre muchas otras tareas. Esta nueva conexión entre empresas, trabajadores y usuarios ha incidido en una transformación de los procesos laborales. Asimismo, estas plataformas han generado nuevas oportunidades laborales en especial para aquellos grupos más vulnerables y las empresas se han beneficiado al reducir sus costos y acceder a una fuerza laboral más amplia.

De acuerdo con las categorías aceptadas por la Organización Internacional del Trabajo, en la actualidad las plataformas virtuales pueden clasificarse en dos grandes grupos, las primeras denominadas Plataformas de trabajo en línea en las que los empleados realizan tareas o encargos en línea o a distancia como por ejemplo analizar datos, traducir textos, desarrollar un programa, realizar encuestas, servicios jurídicos de consultas, o cualquier otro trabajo o encargo de corta duración, las segundas son las Plataformas de trabajo localizado las que se ejecutan de forma presencial por los trabajadores suscritos a estas por ejemplo el transporte, servicios de mensajería, mantenimiento y reparaciones a domicilio, encargos, entre otras. Para ser más específicos en nuestro país respecto a estas plataformas contamos con Deliveri, Pedidos Ya, Didi, Uber, Cabifay, entre otros.

Es así como normalmente estas plataformas brindan dos tipos de relación laboral en correspondencia a la modalidad o categorías antes mencionadas. Por ello en la primera de ellas en donde se contrata directamente, se les considera como empleados con una relación laboral con su empleador, mientras que para el segundo caso se les establece como trabajadores independientes o por cuenta propia. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas dos formas, la primera constituye un

numero bien reducido de fuerza de trabajo, es decir, los trabajadores que forman parte de esta plataforma son pocos y se cumplen con todas las condiciones de trabajo; la segunda es la más utilizada, de acuerdo con estudios realizados, esta modalidad en Europa y América del Norte alcanzó en el 2019 el 22% en la que se destaca que la población ha estado vinculada a trabajos realizados en plataformas. (OIT, 2021, pág. 20). Lastimosamente esta última modalidad conocida también como “trabajo sobre demanda”, es la que excede la oferta sobre mano de obra, en otras palabras, existen más trabajadores que trabajo, lo que provoca una mayor competencia entre ellos y una baja sobre el pago ante el trabajo contratado, y que para muchos estudiosos es considerada una forma de precarización del trabajo.

Aunque pudiera pensarse que este tipo de economía o trabajos no ejerce un control sobre el trabajo autónomo lo cierto es que se crean nuevos métodos más desarrollados, e incluso a veces más agotador y exigente que las empresas tradicionales, por ejemplo condiciones que deben cumplir los trabajadores, puntajes de calificaciones tanto de la empresa como del cliente en el servicio prestado, que llegan incluso a ser evaluaciones tan rigurosas que determinan la estadía del trabajador en la plataforma, lo cual se puede asemejar a un reglamento o norma laboral. Como bien mencionan (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016) “Los conductores de Uber no disponen de una auténtica organización empresarial propia y autónoma por cuanto se encuentran sujetos a la dirección, instrucciones y control de la empresa –característica definitoria de la relación laboral”.

Por ello, pensar que no existe una subordinación expresada mediante una relación laboral es un error que ha conllevado a la violación en muchos casos, de los derechos del trabajador al no reconocerse la misma. A nuestro entender si existe una subordinación como parte de los elementos de una relación laboral, que inclusive llega a ser más exigente que la subordinación tradicional, sólo que cambia la esencia de la transmisión y control de las tareas a desarrollar. No es un control directo del empleador al trabajador durante sus horas de trabajo en un lugar determinado, sino que es un control que viene a ser ejercido no sólo por el empleador, sino que pasa incluso por el escrutinio del usuario, fijándose estándares altos de calidad en el servicio por el propio cliente. En este caso no existen indicaciones o instrucciones directas en cómo ejecutar el trabajo sino una veeduría en la integración empresarial que denota en una falta de organización sindical en la exigencia de sus derechos por parte del trabajador. Por ello, es necesario bajo estos nuevos modelos económicos, transformar los conceptos de relaciones laborales posmodernas, en donde a diferencia de las tradicionales, se emplea una forma de subordinación trastocada, con horarios abiertos y emergentes formas de competencias, en donde el mercado laboral exige la creación de nuevas reglas aplicadas al derecho que le permita tomar acciones como disciplina.

Respecto a la autonomía o la dependencia, las plataformas virtuales plantean para el derecho un nuevo reto, consideremos en este caso que la relación laboral vista desde esta nueva forma adquiere también características no tradicionales, pero que no dejan pasar por alto el hecho de una dependencia. La naturaleza de la relación determina cierta autonomía para el trabajador en el sentido de que, a diferencia del trabajo subordinado, este último decide sobre cuestiones referidas a la extensión del horario o por el contrario los descansos a tomar, e incluso sobre sus vacaciones y la retribución que necesita alcanzar. En muchas ocasiones el trabajador es dueño de los medios de producción, como por ejemplo propietario del auto o de las herramientas con las que ejecuta su trabajo. Sin embargo, hemos visto que ello no le proporciona total libertad, por cuanto debe regirse a los términos y condiciones de la

organización empresarial. Por tanto, confluyen ante este nuevo paradigma la autodeterminación, pero también la dependencia. Más allá de ello, la realidad demuestra que existen derechos y obligaciones que deben estar acorde a las nuevas realidades en las que el derecho al trabajo debe adaptarse. Las opiniones más contemporáneas determinan que estas nuevas modalidades de trabajo deben ser incorporadas al derecho al trabajo, no siguiendo las bases típicas del mismo, sino que al existir verdaderos vínculos de trabajo subordinado para evitar contratos precarios y empleos informales el derecho se debe incorporar en la regulación de una realidad que cada vez es más imperante por muy disímil que parezca el mundo del trabajo tradicional.

Es así como se debe construir una nueva categoría o modalidad de trabajo dentro de la ciencia del derecho, en la que se observen las características modernas de las relaciones laborales, y que no permiten ser analizadas desde los estereotipos tradicionales de trabajo. Evidentemente enfrentamos el desafío de superar el conflicto entre un sistema de valores radicados en la tradición y otro que quiere afirmarse, muchas veces en contraste con aquélla (Donati Busnelli, 2015).

Pero lo trascendental de todos estos elementos, es que independientemente de las nuevas categorías a las que puede introducirse el derecho al trabajo, la necesidad de regulación es imperante mediante la transformación de la base legal, que independientemente de los cambios siempre deberán estar presente determinadas tutelas o garantías sociales que se reconocen mediante el derecho a la persona que realice un trabajo productivo y digno.

### **Características de las relaciones laborales en las Economías Virtuales mediante plataformas. Visión en Ecuador**

El estado por su parte no reconoce esta fuerza de trabajo, que implica la evasión de impuesto, el no tener permiso de operación para realizar determinadas actividades ya sea a nivel municipal o nacional, el no contar con las licencias efectivas de una prestación, y un incontable número de obstáculos que se les presenta a aquellos trabajadores que para ejecutar una determinada actividad se ven obligados ello. Por tanto, en este caso existe una corresponsabilidad no sólo de las empresas en brindar una serie de derechos reconocidos, sino también del estado en proporcionarlos y en crear un sistema social con reglas claras que eviten un perjuicio a mediano y a largo plazo entre tareas o trabajos que deben estar conformados para diversas actividades, en las que todas ellas, ya sean laboral, administrativa, tributaria o de cualquier elemento del derecho sean una justa y equilibrada competencia entre sus participantes.

En el caso de nuestro país, ello trajo consigo la queja de muchos trabajadores de taxis ante las autoridades para abolir este tipo de plataformas, a las que consideran “piratas”, quedando por parte de estos sólo en palabras, primero en Guayaquil en el 2017, y luego en Quito, el más reciente en el 2022. Las autoridades por su parte no han hecho nada más que comprometerse a redoblar los operativos para evitar este tipo de actividades “informales”, lo que redundaba en la idea de su no reconocimiento, y en la ilicitud del trabajo.

De acuerdo con el Informe Especial No. SCPM-IAC-DNEM-015-2017 Análisis de la normativa legal relacionada con el servicio de transporte comercial terrestre de personas a través de plataformas tecnológicas en el Distrito Metropolitano de Quito (DMQ) de la Superintendencia del Control del Poder del Mercado emitido en el 2018:

“Los gremios de taxistas regulados (convencionales y ejecutivos), argumentan que mientras ellos son sujetos de regulaciones y costos de entrada a diferentes

cooperativas, asociaciones y compañías, nuevos modelos de negocio que no se encuentran regulados como son: CABIFY, UBER y EASY TAXI prestan servicios de transporte a través de plataformas tecnológicas.”

Al respecto se concluye en una de sus partes que:

“Se evidencia que la estructura de negocio de los actores económicos: UBER, CABIFY y EASY TAXI, que operan en el DMQ, se ubican en el mercado de transporte terrestre comercial de personas, que monitorean esta actividad utilizando plataformas tecnológicas que no han sido homologadas, validadas y calificadas por la ANT y el GAD del DMQ; por lo que, estas empresas no se ajustan a la legislación ecuatoriana, obteniendo una ventaja competitiva sobre los taxistas regulados, pudiendo configurarse en una posible práctica desleal tipificada en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.”

Lo paradójico del tema es que a estas plataformas por otra parte se les ha estado cobrando el impuesto por servicios digitales de acuerdo con la última reforma a la Ley de Régimen Tributario. Según el artículo 140.1 del Reglamento de la ley de Régimen Tributario Interno son servicios digitales todos aquellos prestados y/o contratados a través de internet, o de cualquier adaptación o aplicación de los protocolos, las plataformas o la tecnología utilizada por internet. El actual catastro cuenta con unos 700 ítems y el SRI explica que en este listado se incluyen las variantes de los nombres de las más de 300 plataformas. Es así, que también se cobra el IVA, pues desde septiembre de 2020, el SRI lo hace por el uso de plataformas digitales que no tengan residencia fiscal en Ecuador, esto tras la aprobación de la Ley de Simplificación y Progresividad Tributaria, lo que incluye a este tipo de servicios, en otras palabras, es una dualidad de conductas cuando no se reconoce el servicio, por un lado, pero se cobra impuestos por otro.

### **Regulaciones Jurídicas en respuesta a las nuevas formas de trabajo mediante las plataformas.**

Existe un sinnúmero de soluciones que desde el ámbito jurídico los países han empezado a adoptar en respuesta a las nuevas realidades sociales y laborales que se aplican a las plataformas virtuales y que indiscutiblemente inciden en el desarrollo no solo de normativa, o reconocimiento jurídico, sino que implican necesariamente la formulación de políticas que permitan junto al derecho laboral dotar de estabilidad y seguridad a todos los trabajos dentro de esta área del derecho. En nuestro caso debemos estar conscientes de que independientemente de que queramos negar la existencia de estos modelos existen muy a pesar de la aceptación o no de los mismos.

Dentro de las estrategia adoptadas, es importante resaltar que debe existir un análisis profundo respecto a las marcadas diferencias que existen entre estos modelos y los tradicionales para buscar soluciones eficientes que se adapten a la realidad; no obstante entre las respuestas más destacadas que tenemos encontramos en primer lugar el hecho de ampliar y reformular las legislaciones laborales en materia de seguridad o salud laboral de los trabajadores de las plataformas como por ejemplo en Brasil, permitiendo incluso hacer extensiva la seguridad social como principio del derecho laboral lo que implica que dentro del seguro se amplie la cobertura hacia accidentes de trabajo, como ocurre en Francia y cubriendo prestaciones de muerte de los trabajadores de estas plataformas.

Las relaciones de trabajo mediante contrato desde el ámbito legal se han visto reconocidas a partir de los elementos antes expuestos, lo que ha incidido en que se reconozca una subordinación o en otros casos se han aplicado modelos novedosos de categorías intermedias para que puedan acceder a determinados derechos y en

última instancia como trabajadores independientes, pero ya hemos explicado lo que ello implica en la garantía de determinados derechos y prestaciones amparados en la norma. Lo que ha conllevado a la creación de un nuevo modelo laboral con derechos independientes y nuevos, como por ejemplo el derecho a la desconexión y determinados pisos de remuneración acordes al trabajo. La adopción de contratos de adhesión por parte de las plataformas, no pueden estar sustentados en la renuncia a los derechos de los trabajadores, por ello se han establecido que estos contratos no pueden ir en contra de determinados derechos o libertades del trabajador, como puede ser ante quien dirimen las controversias surgidas, que en muchos casos se imponen centros de mediación que responden a los intereses de estos grupos y no a los trabajadores coartando a los mismos. “El Tribunal Supremo del Canadá, por ejemplo, dejó sin efecto la cláusula de arbitraje de una plataforma por considerar que desvirtuaba la efectividad de los derechos sustantivos otorgados en el contrato.” (OIT, 2022).

También se ha permitido a los trabajadores la realización de convenios colectivos y se establecen los códigos de conducta ya sea en colectivo o mediante aprobación de entes reguladores, evitando el abuso de parte de las plataformas para con sus trabajadores.

Se han realizado Eventos Internacionales como por ejemplo la Carta de principios para un trabajo de calidad en las plataformas digitales, del Foro Económico Mundial, en la que se abordan temas como la seguridad y el bienestar, la flexibilidad, las condiciones laborales, la protección social, la representación y la participación, y la gestión de datos, en la que los gobiernos exigen a las plataformas su firma para poder operar dentro de su territorio. En este sentido es necesario elaborar y articular instrumentos jurídicos internacionales que, desde el derecho público y privado, permitan el ejercicio de determinados derechos a los trabajadores de las plataformas y al comprometimiento de estas en el ajuste de sus políticas a un orden normativo de carácter internacional con enfoque de desarrollo interno de los países, de tal forma que permita una estandarización de estas nuevas formas de trabajo. Especialmente cuando las mismas son operadas en diferentes países lo que implica que existen dificultades regulatorias tanto para las propias plataformas, como para los trabajadores y usuarios de estas.

En este sentido, así como existen numerosos instrumentos jurídicos desde organismos internacionales que determinan buenas prácticas sociales, políticas responsables y sostenibles; la seguridad jurídica mediante un derecho laboral universal de estos modelos coadyuvaría al ejercicio y protección de derechos consagrados y reconocidos en normas de antaño, que bien pudieran ser aprovechados por las plataformas digitales para fomentar y ofrecer oportunidades de trabajo y contribuir al desarrollo económico de los países y al cumplimiento de los objetivos de Desarrollo sostenible.

Asimismo, es necesario incluir, reconocer y procurar una fiscalización tributaria eficiente, en la que se promueva el cumplimiento efectivo en relación con la economía digital y que permita un marco de respecto y de competencia leal entre trabajadores, empresas y clientes en el ejercicio de las actividades laborales, en los que todos tengan, las mismas obligaciones, pero también las mismas oportunidades y derechos.

En Chile por ejemplo en el año 2020 se discutió el hecho de dejar de considerar a los trabajadores de plataformas como trabajadores por cuenta propia (Senado de Chile, 2020), y se propuso un proyecto de ley en el que dieran garantías básicas sobre salario mínimo frente al tiempo de trabajo. Sobre este mismo punto el Código de

Trabajo Frances (Código del Trabajo, art. L7342-9 (2)) implementó que las plataformas deben permitir al trabajador por “cuenta propia” obtener un salario digno.

En las India se estipuló que los trabajadores de las plataformas deben tener y cumplir con licencias, así como con condiciones de trabajo como lo es el hecho de no trabajar más de 12 horas al día y su descanso obligatorio, cuando se ha excedido el límite de conexión. (Directrices de los intermediarios entre vehículos de motor y pasajeros de la India, 2020, art. 7, 2, inciso d).

Esto demuestra que la relación entre el Salario básico unificado o la remuneración mínima de los trabajadores subordinados a plataformas, aunque es compleja debe ser valorado en el marco del respeto y garantía de los derechos, debiendo ser considerado como un punto de referencia entre las partes intervinientes, de tal forma que sean considerados dentro de las normas pertinentes.

### **Protección Normativa del Trabajador Autónomo**

El Derecho al Trabajo se encuentra plasmado en los principales Convenios Internacionales de la OIT, nos hemos basado principalmente en la Declaración de la OIT sobre Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo (OIT, 1998).

En el Ecuador se encuentra enmarcado en los siguientes derechos: La vigente Constitución contempla en el Título II una serie de “Derechos” cuyo respeto, pleno reconocimiento y ejercicio corresponde garantizar al Estado. Así se desprende del artículo 11.8 y 11.9 del Texto Constitucional.

Entre estos derechos se encuentran los siguientes:

a) En el Capítulo II de ese Título I se regulan los “Derechos del buen vivir”, entre los que se encuentran el trabajo y la seguridad social (Sección octava, artículos 33 y 34) reiterando de manera expresa la garantía del Estado en relación con el ejercicio de los mismos.

Art. 33.- “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”

EL derecho al trabajo está regulado de manera detallada en el Título VI “Régimen de Desarrollo”, Capítulo sexto “Trabajo y producción” en su sección tercera “Formas de trabajo y su retribución” (artículos 325 a 333), reiterándose la garantía del mismo por parte del Estado.

El derecho a la seguridad social está regulado de manera detallada en el Título VII “Régimen del Buen Vivir”, Capítulo Primero “Inclusión y equidad” en la sección tercera “Seguridad social” (artículos 367 a 374), atribuyéndose el Estado el control de las actividades relacionadas con el seguro social.

## Reconocimiento del Trabajo Autónomo:

De igual manera el artículo 66 numeral 15 reconoce y garantizará a las personas: "el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental."

El artículo 319 de la Constitución establece que: "se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El artículo 325 de la Constitución prescribe: "el estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores."

Los incisos tercero y quinto del artículo 329 de la Constitución recalcan que: "se reconocerá y se protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo. El estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo."

Por su parte, el artículo 331 de la Constitución señala que: "el estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.

La organización para la cooperación y desarrollo económico (OCRE), por ejemplo, entiende por empleo no registrado a "...aquel que sin ser ilícito en sí mismo no está declarado a una o varias autoridades que deberían tener conocimiento de él y, por este hecho, se sustrae a la reglamentación o a los impuestos o lleva a una reducción de las prestaciones de la seguridad social". (Rugosa, 2012)

El Derecho social, es abandonado porque todo derecho en el fondo es social, es para la sociedad. El Derecho obrero, es muy restringido porque a medida que se desarrollaba fue protegiendo a trabajadores del agro, a los independientes, a los técnicos, etc. Es rechazado. Derecho de clase. Alude a la clase obrera, pero hoy este derecho es para todos los trabajadores. Es abandonado.

En Italia el fascismo lo denomina derecho sindical o corporativo; por lo sindical estaría en el derecho del trabajo, por lo corporativo en el derecho público. Se promovía la alianza y cooperación entre el empleador y el trabajador, ambos organizarían sindicatos profesionales. Esta denominación es relegada al olvido.

El Derecho del trabajo, es aceptado universalmente porque defiende su objeto: la prestación de trabajo subordinado y dependiente. El Derecho laboral es empleado como su sinónimo. Son los tratadistas italianos los que utilizan la palabra laboral. En los demás países se ha impuesto la denominación de: derecho del trabajo. (Machicado, 2017).

La teoría iuscivilista que promulgó la libertad contractualista y en la cual la voluntad es definida como norma fuente de las relaciones laborales ha sido en el tiempo desplazada por la centralidad en la definición de derechos y obligaciones a las partes, todo esto para encontrar un equilibrio entre el poder que tendría el empleador en la fijación de horas de trabajo, salarios y hasta la terminación de la relación de trabajo que es lo que sucede con las plataformas digitales.

Finalmente, mientras nuestro país se encuentra en el debate de una futura Ley sobre Plataformas Digitales en la Asamblea Nacional (2023) cabría incorporar como

recomendación, la incorporación de una nueva figura jurídica española que se la denomina “Teoría de la Ajenidad” constante en la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la cual se señala que hay relaciones de trabajo con “los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física y jurídica, denominada empleador o empresario”.

Si observamos tanto la teoría de subordinación o la de ajenidad, las dos se encuentran por fuera de la realidad, las cuales esconden elementos que se nos son ajenos para determinarlos dentro de las doctrinas en las cuales hemos teorizado en materia laboral.

Es importante resaltar también, el definir como elementos de la relación laboral los medios de producción que se darán al trabajador para el ejercicio propio de su labor en este tipo de medios digitales, los cuales casi siempre son de propiedad del mismo trabajador.

Francia ha incorporado en su Ley de Trabajo y de seguridad social en los años 2014 y 2016 aunque no especifica que se traten de trabajadores subordinados sin embargo les reconoce que se les pague un seguro sobre seguridad y riesgos del trabajo a contratar un seguro colectivo, a ser parte de su formación profesional, les reconocen también sus derechos de organización y sindical, así como también no poner en riesgo estas actividades con sus contratos por su filiación.

## CONCLUSIONES

Cambio en las modalidades de trabajo: Las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) han dado lugar a nuevas formas de trabajo en economías virtuales, donde los oferentes de bienes, productos o servicios interactúan con los administradores de sitios web y plataformas para llegar a los consumidores. Esto ha llevado a un cambio en las modalidades de trabajo, alejándose del concepto tradicional de trabajo basado en la relación de subordinación establecida en los textos legales clásicos.

Necesidad de regulación: Dado que estas nuevas formas de trabajo no están contempladas en la esencia misma del derecho laboral, surge la necesidad de analizar si estas modalidades pueden ser objeto de regulaciones legales. La reinterpretación del concepto de relación laboral se vuelve relevante para determinar si estas nuevas formas de trabajo deben ser sujetas a regulaciones laborales adecuadas que protejan los derechos de los trabajadores involucrados.

En el caso de nuestro país, como se ha podido constatar el ordenamiento jurídico laboral, sólo se aplica a las relaciones laborales tradicionales, lo que limita los derechos que deben ser reconocidos de forma diferente pero necesarios. Por tanto, la protección del trabajo en el campo del derecho laboral proviene de un periodo en que las empresas industriales de una acción limitada de empleo han quedado en el pasado. Siendo necesario que tanto los legisladores como los jueces adquieran en conciencia la necesidad de una legislación laboral reinventada que garantice el derecho de “todos” los trabajadores.

Desafíos en la protección de derechos laborales: La falta de inclusión de estas nuevas concepciones laborales en el sistema de protección del derecho laboral puede plantear desafíos en la protección de los derechos laborales de los trabajadores involucrados en economías virtuales. Es importante considerar cómo las características específicas de estas nuevas formas de trabajo, como la falta de subordinación tradicional, el tiempo y la tarea, pueden afectar la protección de los derechos laborales y cómo se pueden abordar estos desafíos en la regulación. Se

debe reconocer que el ámbito del Derecho del trabajo no será en un futuro únicamente aquel que regula las relaciones de trabajo sino será aquella disciplina que logre asegurar la dignidad en el ejercicio de cualquier actividad productiva y alcanzar la vida digna como parte de los derechos humanos.

Es necesario establecer reglas mínimas de funcionamiento de las plataformas digitales en términos de normativas laborales y de seguridad social, y las iniciativas pueden surgir de organizaciones de la sociedad civil, la academia y los propios trabajadores. El derecho del trabajo debe evolucionar para asegurar la dignidad en cualquier actividad productiva y garantizar una vida digna como parte de los derechos humanos, no limitándose únicamente a las relaciones laborales tradicionales.

Aunque existan posiciones teóricas contradictorias, los trabajadores de las plataformas digitales deberían tener reconocidos muchos derechos en la legislación laboral como premisa de un trabajo decente, y es responsabilidad del Estado, las plataformas y los trabajadores garantizar mejores condiciones laborales y el ejercicio de todos los derechos humanos a través del derecho laboral.

En resumen, la evolución de las economías virtuales y las nuevas formas de trabajo han planteado desafíos en la regulación y protección de los derechos laborales. La reinterpretación del concepto de relación laboral y la necesidad de adaptar el derecho laboral a las realidades de la sociedad informatizada son temas importantes a considerar en la discusión sobre la regulación de estas nuevas formas de trabajo

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) (2020). Las medidas de seguridad social para los trabajadores por cuenta propia en la crisis del COVID-19, 9 de abril.
- Corte Nacional de Justicia (2012) Sentencia N° 0075-2013-SL de Sala de Lo Laboral de Corte Nacional de Justicia, Ecuador.
- Comisión Europea (2016). Business-to-Business Relationships in the Online Platforms Environment: Legal Aspects and Clarity of Terms and Conditions of Online Platforms.
- Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (C M) (2019). Trabajar para un futuro más prometedor. Ginebra: OIT.
- Donati Busnelli Francesco, (2015) “Quale futuro per le categorie del diritto civile”, en Rivista di Diritto Civile, Milano.
- Fernández Brignoni, Hugo, (2016). “Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno Uber. La llamada Economía disruptiva”. En Rev. Derecho Laboral, T. LIX, N° 261, enero-marzo 2016.
- Foro Económico Mundial (2020). Charter of Principles for Good Platform Work. Ginebra.
- Ginès I Fabrellas Anna y Gálvez Duran Sergi, (2016). “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, pp. 4 y 33. [http://www.indret.com/pdf/1212\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf)
- Informe Especial N° SCPM-IAC-DNEM-015-2017 (2018) Análisis de la normativa legal relacionada con el servicio de transporte comercial terrestre de personas a través de plataformas tecnológicas en el Distrito Metropolitano de Quito (DMQ). SCPM.

- 
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2021). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*. Ginebra. <https://n9.cl/s6p5a>
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (2020). «Apoyar a las personas y las empresas para combatir el COVID-19: opciones para una respuesta inmediata en materia de empleo y política social». *Medidas políticas clave de la OCDE ante el coronavirus (COVID-19)*.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (2020). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2020*.
- Reino Unido, Departamento de Empresas, Energía y Estrategia Industrial (2018). *The Experiences of Individuals in the Gig Economy*.
- Rodríguez Fernández, María Luz (2017). «Plataformas, Microworkers y Otros Retos del Trabajo en La Era Digital». En *El Futuro del Trabajo que Queremos*, editado por Laura Mora Cabello de Alba y María Luz Rodríguez Fernández, 95-113. Albacete: Bomarzo.
- Raso Delgue Juan (2016). El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, vol 7, n° 13, 2016, pp. 13-52.
- Senado de Chile (2020). Proyecto de Ley que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales, Boletín núm. 13, págs. 496-513, art. 3.
- India, Comisión de la Competencia (2020). *Market Study on E-Commerce in India*.
- India, Ministerio de Electrónica y Tecnología de la Información (2020). *Report by the Committee of Experts on Non-Personal Data Governance Framework*.



# **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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

---

*La secretaría de derechos humanos frente al cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos en Ecuador*

*The secretariat of human rights regarding compliance with the judgments of the inter-american court of human rights in Ecuador*

#### **Iliana López Ruiz**

Magíster en derecho Constitucional. Investigadora Independiente. Universidad de Otavalo. Ecuador.

[ilianalopez.ruiz90@gmail.com](mailto:ilianalopez.ruiz90@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0001-9737-7469>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4317>

Recibido: 2023-03-10 / Revisado: 2023-03-25 / Aceptado: 2023-05-05 / Publicado: 2023-07-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 4(7), (julio - diciembre, 2023). pp. 29-42.***

## RESUMEN

El artículo realiza una valoración crítica sobre el rol de la Secretaría de Derechos Humanos como ente administrativo responsable del cumplimiento de las sentencias emitidas por la CortelDH. El objetivo fundamental gira en torno a establecer si el procedimiento que lleva a cabo la secretaría, resulta o no eficiente para lograr el cumplimiento de estas decisiones de carácter internacional; y si ello incide directamente en la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para ello se examinan fuentes teóricas, normativas y jurisprudenciales, que sientan las bases para establecer que este procedimiento administrativo es ineficaz ya que en la mayor parte de los casos no logra el cumplimiento íntegro de las resoluciones emanadas de instancias judiciales internacionales de protección de derechos humanos.

**Palabras clave:** secretaría, sentencias, cumplimiento, derechos, tutela.

## ABSTRACT

The article makes a critical assessment of the role of the Human Rights Secretariat as an administrative entity responsible for compliance with the sentences issued by the Inter-American Court. The fundamental objective revolves around establishing whether or not the procedure carried out by the secretariat is efficient to achieve compliance with these decisions of an international nature; and if this directly affects the violation of the constitutional right to effective judicial protection. For this, theoretical, normative and jurisprudential sources are examined, which lay the foundations to establish that this administrative procedure is ineffective since in most cases it does not achieve full compliance with the resolutions issued by international judicial instances for the protection of human rights.

**Keywords:** secretariat, judgments, compliance, rights, guardianship.

## INTRODUCCIÓN

Ecuador como nación y como Estado ha sido signatario de diferentes convenios e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Al formar parte de Convención Americana de Derechos Humanos y reconocer a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con su facultad contenciosa, Ecuador queda a merced de que, ante denuncias por vulneraciones de derechos humanos, este órgano se pronuncie y declare su responsabilidad. Así lo ha hecho en 33 ocasiones donde el país andino ha tenido que responder frente a este ente internacional por estas violaciones de derechos.

Aunado a ello, de estos procesos surgen decisiones de carácter internacional y con contenido vinculante para Ecuador, donde al declararse su responsabilidad ante los hechos, se ordenan reparaciones que el Estado debe cumplir a cabalidad. En la presente investigación se tuvo como objetivo general analizar la eficacia del mecanismo institucional a cargo de la Secretaría de Derechos Humanos del Ecuador, ente destinado a dar cumplimiento a dichas sentencias.

Es necesario recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) ha sido clara al indicar que los estados miembros deben ser capaces de adecuar sus mecanismos jurídicos internos a los estándares internacionales de protección de derechos humanos. Es por esto que en su artículo 25 numerales 1 y 2 se indica que:

## Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Esto fue igualmente desarrollado por la Corte Interamericana Corte en el Caso Acevedo Jaramillo y otros v/s Perú en su Sentencia del 7 de febrero de 2006, cuando establece estándares relevantes en materia de mecanismos eficaces de ejecución de sentencias al expresar que:

Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas (...) el Tribunal ha establecido que [!]a efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (...) El derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes (Corte Interamericana de derechos Humanos, párr. 216, 217, 219)

En ese sentido, Ecuador no se escapa de esta realidad, en virtud que existen diversos aspectos que inciden en el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tema que posee una incidencia directa en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Esta delegación a un ente administrativo como lo es la Secretaría de Derechos Humanos, posee distintos inconvenientes que se analizan a lo largo de la investigación, entre los cuales destaca que la facultad otorgada a dicha secretaría es poco específica, sobre todo porque la ejecución de una sentencia es una facultad jurisdiccional, frente a la que un ente administrativo tendría serias dificultades para lograrlo, primero porque no posee fuerza coercitiva y segundo porque no es la entidad natural que debe hacer ejecutar este tipo de decisiones. Recordemos que las sentencias de esta índole por lo general implican el cumplimiento de reparaciones de diferente naturaleza, incluso pueden ordenar reformas normativas.

Finalmente se analiza como este proceso administrativo institucional, no se encuentra regulado en ninguna normativa, puesto que el Decreto Ejecutivo 1317 del 9 de septiembre del 2008 en el cual se delega la responsabilidad de coordinar la

ejecución de las sentencias establece distintas pautas y en todas se hace referencia a la coordinación interinstitucional entre la secretaría y distintos órganos del Estado, todas en el ámbito administrativo, facultades que pudiesen ser positivas si solo se tratase de la cooperación interinstitucional y no como órgano de ejecución y supervisión.

## MÉTODOS

La investigación que se llevó a cabo fue de tipo cualitativa, según autores como Mata (2019) “la investigación cualitativa asume una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas” (p.2). Inicialmente se utiliza el método cualitativo de investigación científica, esencialmente en lo que se refiere a la recolección de información sobre aspectos como el proceso administrativo frente a la Secretaría de Derechos Humanos, competencia de este ente, para finalmente establecer el estado actual de cumplimiento de todos los casos en los que el Ecuador ha sido declarado responsable de vulneraciones de derechos frente a la CortelDH.

De igual manera en un segundo momento de la investigación se aborda la temática desde el método lógico deductivo, con el objetivo de asegurar la veracidad e integridad de la información que se obtenga de las diferentes fuentes bibliográficas, pues este método se utiliza muy frecuentemente en las investigaciones de carácter jurídico, precisamente porque es bastante fiable en los contenidos que pueden inferirse de él; y finalmente en un tercer momento se utilizará el método analítico el cual según autores como Abreu (2015):

(...) permite aplicar posteriormente el método comparativo, permitiendo establecer las principales relaciones de causalidad que existen entre las variables o factores de la realidad estudiada. Es un método fundamental para toda investigación científica o académica y es necesario para realizar operaciones teóricas como son la conceptualización y la clasificación (p. 209).

Los documentos normativos y doctrinales que se analizan tienen una perspectiva mayormente nacional. Sin embargo, se exponen también diferentes criterios doctrinarios relevantes a esta temática, con el fin de establecer elementos que clarifiquen y aporten para determinar la eficacia de este procedimiento administrativo destinado a la ejecución de decisiones internacionales. Se aplica también el método analítico, mismo que como su nombre lo indica, analiza la problemática desde sus componentes más relevantes. En este caso concreto se determina y examina la normativa jurídica interna que proclama y regula procedimiento, cuyo resultado permitió establecer que el mismo es ineficaz y por ende atenta contra el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 1. Competencia de la Secretaría de Derechos Humanos

Evidentemente la CortelDH ha considerado que los Estados parte y suscriptores de compromisos internacionales, deben ser capaces de cumplir eficazmente a través de su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones, informes y sentencias emitidos por estos organismos internacionales de protección de Derechos Humanos. Es así que, en el caso de Ecuador se crea en el año 2007 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el mismo tenía una misión al parecer clara, pues se creó ante la necesidad de realizar un trabajo sistematizado y conjunto de los operadores de justicia, con el

fin de optimizar los planes y proyectos de la función judicial y demás instituciones relacionadas con el sistema de justicia. Sin embargo, no fue hasta el año 2008 cuando por mandato del Decreto Ejecutivo 1317 del 9 de septiembre del 2008, se otorga a este Ministerio la responsabilidad de coordinar el cumplimiento de este tipo de sentencias emitidas por organismos internacionales de protección de derechos humanos, al indicar en su artículo 1 lo siguiente:

Artículo 1.- Confiérase al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la responsabilidad de coordinar la ejecución de sentencias, medidas cautelares, medidas provisionales, acuerdos amistosos, recomendaciones y resoluciones originados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, y demás obligaciones surgidas por compromisos internacionales en esta materia (Decreto ejecutivo 1317,2008, p.1).

Este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a su vez, igualmente delega en la Secretaría de Derechos Humanos, órgano de carácter administrativo, la obligación de velar y exigir por el cumplimiento de estas sentencias o resoluciones de carácter internacional. Por su parte la Secretaría de Derechos Humanos a través de su Dirección de Reparación Integral y Autoridad Central, tiene la obligación de coordinar la fase de ejecución de este tipo de resoluciones, al mismo tiempo es responsable de notificar a los organismos pertinentes para que a través de ellos se pueda materializar el cumplimiento integral de la sentencia.

## 2. Procedimiento ante la Secretaría de Derechos Humanos

En este sentido lo primero que debe analizar es que se entiende o define por la acción de “coordinar” la ejecución de estas sentencias, pues en técnica parlamentaria o de redacción legislativa, cuando se hace referencia a una terminología como esta de naturaleza tan amplia resulta complicado definir o determinar cuáles serán estas acciones específicas de coordinación. Si se habla en términos de gobernanza de Derechos humanos lo que ha quedado claro es que no hay un procedimiento o lineamiento específico para tales fines, en términos constitucionales en cambio la coordinación aparece como un mandato para las instituciones del sector público.

Ahora bien, en el caso de la Secretaría de Derechos Humanos, que el propio decreto 1317/2008 le asigna esta responsabilidad para estos casos puntuales, entonces se podría entender que se trata de una coordinación específica. El problema radica en que esta coordinación a su vez implica un circuito de cumplimiento donde convergen varias instituciones, cada una con un rol específico dentro de las reparaciones que manda la sentencia, pero al final todas están respondiendo en nombre del Estado, téngase en observancia que para el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos no existe una distinción entre los agentes del Estado, sino que el propio Estado está actuando en su conjunto a través de estas instituciones.

En virtud de ello, si este elemento de coordinación está determinado por este decreto, se entendería que es una coordinación específica, en tal sentido, la c

Constitución ecuatoriana del 2008 da un mandato de coordinación que en teoría vincula a todas las instituciones, pero el decreto da un mandato de coordinación específica, debemos entonces entender el circuito de cumplimiento de varias organizaciones, pues como ya se indicó el SIDH distingue entre las agencias del Estado, no se dice “dígame cuales son las facultades que tiene el Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Gobierno”; por el contrario, es el Estado en su conjunto; y

asimismo se produce la respuesta al proceso de supervisión que tiene la CortelDH con respecto de sus decisiones.

Existen instituciones que de manera operativa responden constantemente a la CortelDH en estos procesos, uno es el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de sus organismos internos, como es el caso de la Subsecretaría de asuntos Multilaterales, y por otra parte la Procuraduría General del Estado, que mantiene un nivel de contacto y coordinación constante. Es así que la Procuraduría a través de su Dirección Nacional de Derechos Humanos debe coordinar con los organismos y entidades competentes del sector público, a nivel interno, la implementación de las acciones necesarias para cumplir sentencias, resoluciones, recomendaciones u otras medidas que hayan dictado organismos internacionales para la prevención y protección de los derechos fundamentales, así lo establece en su Reglamento Orgánico Funcional, específicamente en sus artículos 30 y 31 indican que:

Art. 30.- La Dirección Nacional de Derechos Humanos está a cargo de un director, quien es delegado del Procurador General del Estado y como tal ejerce la representación y defensa judicial y cuasi judicial del Estado ante Organismos Internacionales de Derechos Humanos que soliciten la adopción de medidas de prevención, investigación, sanción y reparación de casos de derechos humanos, precautelando el interés del Estado Ecuatoriano.

Art. 31.- Corresponde al Director Nacional de Derechos Humanos cumplir las funciones señaladas:

6. Coordinar con los organismos y entidades del sector público competentes, a nivel, interno, la implementación de las acciones necesarias para cumplir sentencias, resoluciones, recomendaciones u otras medidas que hayan dictado organismos internacionales para la prevención y protección de los derechos fundamentales (Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, 2017)

En este sentido lo que se debe analizar es que en ambos casos ninguna de estas instituciones y en especial la Secretaría de Derechos Humanos posee disposiciones claras en términos de procedimiento. En el caso de la Secretaría específicamente el procedimiento es inexistente; y respecto de la Procuraduría General del Estado, según indica la propia norma en su numeral 6 del artículo 31 se puede catalogar como ambigua y poco específica al exponer “la implementación de las acciones necesarias para cumplir”, lo que evidencia que se refiere a acciones necesarias, sin direccionar o especificar las mismas, además de no existir manual o lineamientos referentes a estas acciones estatales claras que permitan dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia.

En virtud de ello, se puede indicar que el Ecuador ciertamente ha creado un mecanismo ejecutivo para el cumplimiento de este tipo de resoluciones de carácter internacional, o al menos ha dado la responsabilidad a un ente como la Secretaría de Derechos Humanos, que, con base en el Decreto Ejecutivo 1317 ya referenciado, confiere la clara facultad de coordinar y ordenar a las demás instituciones el cumplimiento de las decisiones de la CortelDH. Esto sin duda alguna ha implicado un esfuerzo digno de reconocimiento por parte del Estado andino, pero que si se evalúan los resultados no va más allá de eso, un esfuerzo que no se ha podido traducir en resultados concretos y cumplimientos integrales de estas sentencias.

Aquí empieza lo paradójico de la situación, y es que parecería incomprensible pensar que este ente administrativo, sin fuerza coercitiva o potestad reglamentaria o legislativa, se encargue de coordinar la ejecución de sentencias de esta índole, que

en muchos casos no solo indican reparaciones materiales, pueden inclusive exigir la modificación de una norma o la creación de políticas públicas, ni tampoco declarar las respectivas responsabilidades a los funcionarios derivadas del incumplimiento. Es por estas razones expuestas que todo queda en la mera delegación de facultades ante esta institución, pues la misma no cuenta con un procedimiento claro que establezca plazos, delimite responsables con actuaciones y roles específicos, que permitan exigir responsabilidad respecto de la reparación de daños a las víctimas.

Justamente por esta falta de eficacia es que en muchos de los casos, se configuran continuamente los incumplimientos de estas sentencias y las víctimas, agotadas tras años de litigio terminan conformándose con el cumplimiento parcial de sus medidas de reparación o en el mejor de los casos llegan a acuerdos con el propio Estado, acuerdos que de ninguna manera reparan de manera íntegra los derechos vulnerados ni le restituyen material e inmaterialmente de manera adecuada a su situación fáctica inicial.

### 3. Estado de cumplimiento de sentencias en casos en los cuales se ha sancionado al Ecuador por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Con fines ilustrativos, se consultó la página oficial de la CorteIDH, con los datos que obran en la misma se elaboró la siguiente tabla que contiene el estatus actual de todos los casos en los cuales se ha sancionado al Ecuador por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1997 hasta diciembre del año 2022:

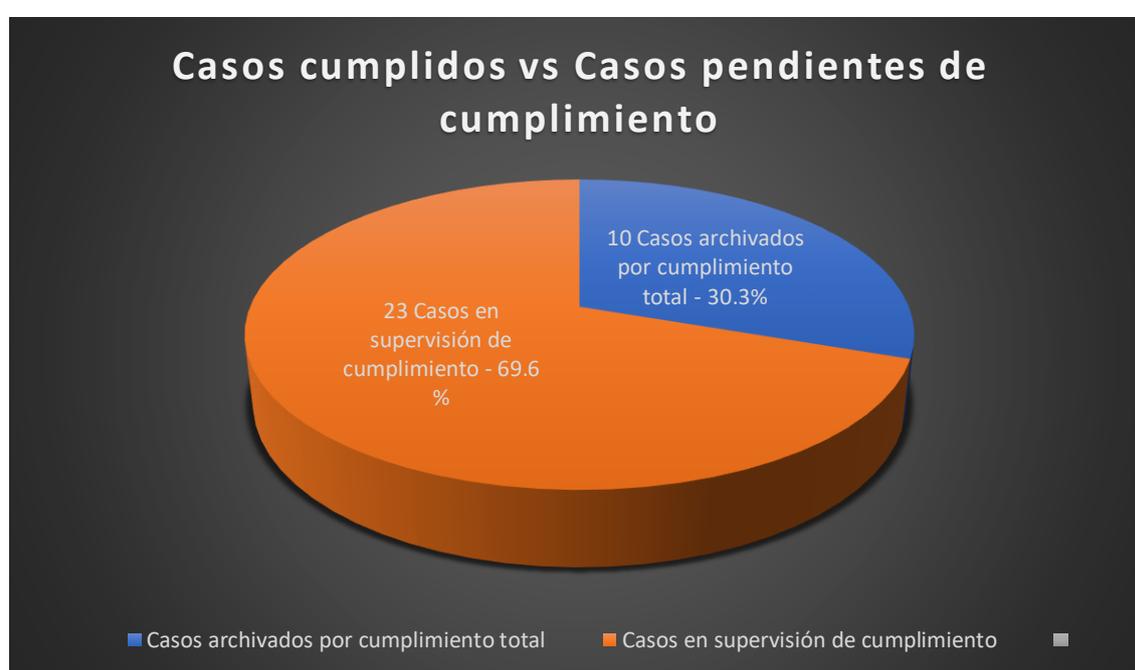
**Tabla 1**

Tabla general de casos y su estatus de cumplimiento por parte de Ecuador. Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023). Elaboración propia.

#	CASO	AÑO	ESTATUS
1	Suárez Rosero Vs. Ecuador.	1997	Cumplimiento parcial
2	Benavides Cevallos Vs. Ecuador.	1998	Cumplimiento parcial
3	Tibi Vs. Ecuador.	2004	Cumplimiento parcial
4	Acosta Calderón Vs. Ecuador.	2005	Cumplimiento total
5	Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador.	2007	Cumplimiento parcial
6	Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador.	2007	Cumplimiento parcial
7	Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador.	2007	Cumplimiento total
8	Salvador Chiriboga Vs. Ecuador.	2008	Cumplimiento total
9	Vera Vera y otra Vs. Ecuador.	2011	Cumplimiento parcial
10	Mejía Idrovo Vs. Ecuador.	2011	Cumplimiento total
11	Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.	2012	Cumplimiento parcial
12	Suárez Peralta Vs. Ecuador.	2013	Cumplimiento total
13	Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador.	2013	Cumplimiento total
14	Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador.	2013	Cumplimiento total
15	Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.	2015	Cumplimiento parcial
16	García Ibarra y otros Vs. Ecuador.	2015	Cumplimiento total
17	Flor Freire Vs. Ecuador.	2016	Cumplimiento parcial
18	Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador.	2016	Cumplimiento parcial
19	Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador.	2016	Cumplimiento total
20	Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador.	2017	Cumplimiento parcial
21	Montesinos Mejía Vs. Ecuador.	2020	Pendiente de cumplimiento
22	Carranza Alarcón Vs. Ecuador.	2020	Pendiente de cumplimiento

23	Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador.	2020	Pendiente de cumplimiento
24	Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador.	2021	Pendiente de cumplimiento
25	Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador.	2021	Pendiente de cumplimiento
26	Villaruel Merino y otros Vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
27	Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
28	Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
29	Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
30	Caso Mina Cuero Vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
31	Caso Huacón Baidal y otros Vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
32	Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
33	Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento

Así mismo en el siguiente gráfico se establece el porcentaje de cumplimiento versus los casos en supervisión por parte de la CortelDH:



**Gráfico 1:** Casos archivados por cumplimiento total vs. Casos en supervisión de cumplimiento de sentencia. Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023). Elaboración propia.

Es decir, de 33 casos en los cuales Ecuador ha sido declarado responsable en por vulneración de derechos humanos desde el año 1997, únicamente 10 casos, han logrado archivarse por cumplimiento total, cifra que se traduce en un porcentaje de cumplimiento de un 30,3% de las sentencias por parte del Estado ecuatoriano, aunque parezcan solo números, se debe recordar que el otro 69.6% corresponde a 23 sentencias incumplidas ya sea de forma total o parcial hasta la fecha, algunas de las cuales datan del año 1998, lo que sin dudas representa una cantidad considerable de víctimas de violación a los derechos que aún continúan esperando que se repare su derecho quebrantado.

#### **4. Principales causas de ineficacia del mecanismo institucional ante la Secretaría de Derechos Humanos para el cumplimiento de las sentencias internacionales.**

A lo largo de la investigación se han analizado una serie de variables importantes que han permitido profundizar y contextualizar hasta qué punto Ecuador como Estado está llamado a cumplir de forma integral con las reparaciones a las cuales se le condene en el marco del proceso contencioso ante la CorteIDH. En este sentido, es un deber claro de los Estados partes y suscriptores de tratados y convenios internacionales no solo cumplir con estos mandatos, sino también crear en la justicia interna los mecanismos idóneos, adecuados y eficaces, que permitan ejecutar de manera integral las sentencias e informes emitidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos. En el caso de Ecuador tenemos el mecanismo de ejecución administrativo, ya ampliamente abordado, y ante el incumplimiento de este ente administrativo se puede acceder a un mecanismo judicial para exigir el cumplimiento de estas resoluciones que es a través de la garantía constitucional de Acción por Incumplimiento, acción que también podría ser motivo de análisis en futuras investigaciones, pues también presenta ciertos inconvenientes sobre todo relacionados con su naturaleza jurídica para lograr tales fines.

Es así como si se analizan las causales por las que el procedimiento administrativo de ejecución de estas sentencias se torna ineficaz para las personas que acceden a él, se puede establecer que las mismas radican esencialmente en que la Secretaría de Derechos Humanos es un ente de carácter puramente administrativo, carente de fuerza dominadora para exigir a otras instituciones el cumplimiento de sus obligaciones, lo que conlleva que todo quede en la delegación de facultades o coordinación con las instituciones que deben cumplir con su obligación de reparar a las víctimas.

Otra de las causales de ineficacia de este proceso es que la citada Secretaría no cuenta con un procedimiento claro que establezca plazos, delimite responsables con actuaciones y roles específicos, incluso directrices que permitan pronunciarse en lo concerniente a las reparaciones que se deben materializar por mandato; más aún cuando la propia institucionalidad de esta Secretaría no hace que la misma genere una obligación de obediencia ante otras instituciones que deben cumplir con estos requerimientos, hállese de la Asamblea Nacional, Ministerio de Finanzas, Fiscalía General del Estado, entre otras instancias que ostentan incluso mayor fuerza institucional y solo se limitan a decir que no se ha podido cumplir con la reparación, sin que esto acarree ninguna consecuencia para las instituciones, y sí para las víctimas que continúan en estado de indefensión.

En tal sentido hay muy poca evidencia empírica respecto a cómo se han ido accionando estos elementos procesales y por lo tanto se podría hacer una valoración menos procesal y más sustantiva, y es que valorando el contexto desde la perspectiva de la víctima de vulneración del derecho; esto podría implicar una especie de revictimización, hay que ser absolutamente sinceros y entender que si ya una víctima ha litigado en sede nacional, luego hay un litigio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin mencionar cuestiones de tiempo, ese es otro tema de debate; y luego de que la CorteIDH declara la responsabilidad del Estado ante la vulneración, se requiere que dicha víctima entre a una fase de cumplimiento que implica una suerte de proceso extra, sin dudas todo ello constituye una carga espinosísima para quien ya ha sufrido ya los desmanes de una justicia interna ineficaz.

En este punto ante la incompetencia del proceso ejecutivo, incapaz de subsanar estos inconvenientes, a las víctimas solo le queda acudir a la vía judicial a través de la Acción por Incumplimiento, como la herramienta o el medio previsto para exigir vía judicial que finalmente el Estado cumpla con la resolución. Esto implica un nuevo proceso de conocimiento que por demás conlleva un nuevo accionar procesal por parte del titular del derecho ya reconocido y vulnerado.

## **5. Incidencia del incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al derecho constitucional de tutela judicial efectiva.**

Sin duda se ha transitado por una serie de instituciones jurídicas que se consideran indispensables al momento de analizar qué consecuencias acarrea que un Estado incurra en incumplimiento de una sentencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, es claro que, de conformidad con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, se delega la facultad de determinar de qué manera el Estado sancionado va a cumplir con la reparación integral y obligaciones derivadas de las sentencias interamericanas, y tal es así que en el caso de Ecuador como se analizó en anteriores capítulos esta responsabilidad en principio recae en un ente administrativo, a saber, la Secretaría de Derechos Humanos.

Esta situación, definitivamente complejiza a las víctimas de violaciones de derechos humanos que el derecho que les corresponde se les repare integralmente, aspecto que se ha abordado reiteradamente en el presente estudio, y tal derecho solo se podría materializar si existiera una ejecución eficaz, efectiva y sobre todo integral de la sentencia emitida por de la CortelDH.

Ahora bien, para hablar de los efectos del incumplimiento de estas sentencias internacionales emitidas por la CortelDH, debemos indicar su incidencia directa en derechos constitucionales, como es el caso de la Tutela Judicial Efectiva, regulado en el artículo 75 del constitucional ecuatoriano, apuntando lo siguiente:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador,2008).

En este orden de ideas, el derecho internacional no ha sido ajeno a este tema, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “el derecho a la tutela judicial genera la obligación estatal de establecer y garantizar recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección cautelar de los derechos”(CortelDH,2000,párr.35) y asimismo, aduce que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte”(CortelDH,2000,párr.164).

De igual manera la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su artículo 25 numeral 1 establece que:

Artículo 25. Protección Judicial

- a. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Como se hace evidente la Corte ha sido enfática en indicar que, los Estados Partes se encuentran obligados, a establecer un sistema de recursos jurisdiccionales internos que sean sencillos y rápidos, y a dar una aplicación efectiva a los mismos. Si *de facto* no acata con estos mandatos, incurren en violación de los artículos y por ende en la vulneración de derechos humanos y fundamentales. Aunado a lo anterior, la doctrina ha desarrollado a profundidad el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual en palabras de Pallares (2019) contiene:

La tutela judicial efectiva, es el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, la tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso se justo y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones, es decir el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia con el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente dicho derecho toma vida con la ejecución de la sentencia, ya que, sin la ejecución no se estaría garantizando la efectividad de la tutela judicial (parr.3)

Es por ello, que la Corte Constitucional ecuatoriana también ha desarrollado el contenido de este derecho en su sentencia No. 0001-09-SIS-CC del año 2009, ha señalado la importancia de que existan los medios idóneos para hacer cumplir estos acuerdos suscritos y por consiguiente también con las sentencias e informes emanados de estos órganos internacionales de protección de derechos humanos, para lo cual ha indicado que:

Por su parte, la Corte Interamericana, en sentencias vinculantes, ha determinado una jurisprudencia sobre la necesidad de garantizar la eficacia de las sentencias señalando que, a más de la existencia formal de los recursos, éstos deben tener efectividad, es decir, se deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, párr.57).

La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, párr.58).

Lo anterior, en consonancia con lo enfatizado por la Corte IDH en caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá:

[...] la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento [...] para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del

derecho de acceso a la justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 73).

De lo anterior, con claridad se deduce que, si bien es cierto el derecho a la tutela judicial efectiva abarca distintos contenidos, el más importante de ellos será la efectividad de la sentencia, pues sin la materialización del fallo, el contenido de acceso, la posibilidad de obtener una sentencia y de recurrir pierden total vigencia, téngase en consideración que la finalidad intrínseca de todos los anteriores será que se vean reflejados -en el caso específico del Sistema Interamericano de Protección- en la reparación integral sabiendo todo lo que ella abarca desde aspectos materiales e inmateriales tal como se ha venido estudiando.

En virtud de aquello, primero se debe entender desde todo su ámbito de aplicación. Es por ello que la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 0004-10-SEP-CC del año 2010, ha distinguido que la tutela jurídica o tutela judicial efectiva es:

El derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad (Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p.5-6).

Es preciso señalar, que la Corte Constitucional del Ecuador estimó necesario posteriormente desarrollar con mayor profundidad el tema, precisamente lo desarrolla en lo referente a su contenido, esto lo ha realizado a través de distintas sentencias como la N°142-14-SEP-CC y N° 364-16-SEP-CC, del año 2014 y 2016 respectivamente, en las cuales manifiesta que:

el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se cumple en tres momentos: primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos, es decir, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p.12)

Como bien se señala en las sentencias anteriores, el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se reduce a la posibilidad de acceder de manera rápida y eficaz a los órganos de justicia y obtener de ellos una resolución debidamente motivada, sino que su contenido ha sido desarrollado de manera más amplia, también se extiende al derecho que tiene toda persona que haya obtenido una sentencia favorable, a que la misma sea ejecutada y cumplida de manera íntegra, con lo cual se considera que se termina de materializar el derecho a la tutela judicial.

En virtud de aquello es que se puede afirmar que innegablemente una de las consecuencias del incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es precisamente la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues en este

punto al incumplirse por parte del Estado con su obligación de ejecutar estos mandatos, coloca a la persona afectada y titular del derecho en una nueva situación de vulnerabilidad, incurriendo en nuevos supuestos constitutivos de violación de derechos constitucionales.

## CONCLUSIONES

Se puede concluir que de forma cuantitativa y según los datos de la página oficial de la CortelDH, el Ecuador ha sido declarado como responsable en 33 ocasiones, sentencias de las cuales, únicamente 10 han sido ejecutadas de forma integral, por lo tanto, 23 casos incluido uno del año 1998, se encuentran a la fecha en supervisión de cumplimiento, siendo diversas las reparaciones pendientes de cumplimiento, teniendo un promedio de 3,5 años para su cumplimiento.

De los casos mencionados anteriormente, y que se encuentran con estatus de cumplimiento parcial o total, se deduce que la realidad ecuatoriana en este sentido denota ineficacia en el procedimiento de cumplimiento que en nuestros días posee el estado, a lo que se suma que, someter a una víctima de violación de derechos humanos con una sentencia favorable a su causa a todas estas dilaciones y procederes administrativos infructuosos, no solamente le revictimiza, sino que vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a lo que a la Secretaría de Derechos Humanos se refiere, evidentemente no posee un procedimiento claro que aborde o proporciones directrices que permitan pronunciarse en lo concerniente a la reparación de daños a las víctimas, y a su vez, establecer consecuencias a las instituciones a las cuales les corresponde reparar de manera directa. Así también al tratarse de una Secretaría es claro que no posee competencias plenas para tutelar y exigir el cumplimiento de este tipo de resoluciones, atendiendo al contenido de las de las reparaciones que en ella se ordenan, como por ejemplo, reformas legislativas, políticas públicas, ordenar inicio de investigaciones y destituciones de funcionarios, por distintas razones como ejemplo principios básicos del Estado constitucional de derechos como la separación de poderes y jerarquía de las instituciones.

Finalmente se debe enfatizar que esta ineficacia que deriva en incumplimientos de sentencias de carácter internacional atenta de forma directa contra derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, misma que se constituye como un derecho fundamental, relevante para todos los procesos, más aún cuando de derechos humanos vulnerados se trata. El contenido de eficacia en el cumplimiento las sentencias, constituye el núcleo duro e insoslayable de este derecho, puesto que carecería de valor alguno lograr acceder a la justicia internacional, obtener una sentencia, si posteriormente la víctima no logra materializarla en la reparación integral. Por tanto, el Estado ecuatoriano, aunque cuenta con mecanismos de cumplimiento para este tipo de resoluciones deben optimizar su eficacia a la luz de la tutela judicial efectiva y de la justicia constitucional del país.

Lo anterior lleva a pensar que el cumplimiento de estas sentencias de la Corte Interamericana en la medida de lo posible debe ser inmediato, en tal sentido, con respecto al mecanismo institucional ante la Secretaría de Derechos Humanos se recomienda que se le otorgue a este órgano la institucionalidad necesaria más allá del rol de coordinación, para que pueda cumplir de manera más eficiente con esta función, pudiendo establecer consecuencias para aquellas instituciones que no cumplan con su obligación de reparar. De manera tal, que, sin soslayar principios fundamentales del Estado, exista cooperación interinstitucional en el cumplimiento

de las sentencias, en virtud que, en lo referente a la responsabilidad internacional el Estado de observa de manera unitaria.

Así mismo, se debe establecerse un procedimiento en asuntos elementales como plazos, responsables y roles específicos para el cumplimiento, consecuencias ante el incumplimiento, así como elementos preventivos y transversales en las instituciones relacionados a los derechos humanos. Todo ello porque es una obligación de los Estados acatar y cumplir a cabalidad la sentencia en todas sus dimensiones, ello, en virtud de la obligación internacional adquirida de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales de protección a los derechos humanos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, J (2015). "Análisis al Método de la Investigación". Daena: International Journal of Good Conscience. 10(1)205-214. Abril 2015. Recuperado de: <https://n9.cl/27s4a>
- Constitución de la República del Ecuador, 2008. Registro oficial No.449 del 20 de octubre del 2008. Recuperado de: <https://n9.cl/hd0q>
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado de: <https://n9.cl/780p>
- Corte Constitucional del Ecuador (2009). Sentencia No. 0001-09-SIS-CC. Recuperado de: <https://n9.cl/23chg>
- Corte Constitucional del Ecuador (2010). Sentencia 0004-10-SEP-CC del año 2010 del caso N. o 0388-09-EP. Recuperado de: <https://n9.cl/k1iqf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2014) Sentencia N°142-14-SEP-CC. (27 de octubre de 2014)
- Corte Constitucional del Ecuador (2016a) Sentencia N° 364-16-SEP-CC (15 de noviembre de 2016).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Caso Durand y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: <https://n9.cl/6wudm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006a). Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144. Recuperado de: <https://n9.cl/7xwde>
- Decreto Ejecutivo 1317. Registro Oficial N° 428 de 18 de septiembre de 2008, Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/r4362>
- Mata, L. (2019). "El enfoque cualitativo de investigación". Revista Investigalia, publicado el 28 de mayo del 2019. Recuperado de: <https://n9.cl/odpg>
- Pallares L. (2019). "TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y JUSTICIA". Revista Jurídica Derecho Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/0oilw>
- Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, (2017), Registro Oficial Edición Especial 36 de 13-jul.-2017, Ecuador. recuperado de: <https://n9.cl/uvv28>



# 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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

*Proceso migratorio y derecho marítimo internacional. Premisas de su protección en el contexto del multilateralismo frente a los objetivos de Desarrollo sostenible*

*Migratory process and international maritime law. Premises of its protection in the context of multilateralism against the objectives of sustainable development*

#### **Rosandra Vidal Laterrade**

Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho de la Empresa.

Profesora Auxiliar. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. Cuba.

[rvidal@uo.edu.cu](mailto:rvidal@uo.edu.cu)

<https://orcid.org/0000-0003-1086-792X>

#### **Lisdania Marina Coureaux Lores**

Licenciada en Derecho.

Adiestrada. Investigadora Independiente. Jueza Tribunal Provincial Popular Santiago de Cuba. Cuba.

[lisdaniamarina@gmail.com](mailto:lisdaniamarina@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0009-3135-8375>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4723>

Recibido: 2023-03-08 / Revisado: 2023-04-05 / Aceptado: 2023-05-05 / Publicado: 2023-07-01



## RESUMEN

El fenómeno migratorio internacional ha sido a lo largo de la historia de la humanidad uno de los factores que siempre han estado vinculados directamente con la economía y la política de cualquier país. El mar, convertido en uno de los escenarios principales de la migración, ha conllevado que los Organismos Internacionales se han proyectado en aras de implementar acciones y normativas jurídicas para lograr una protección durante todo este proceso migratorio desplegado en los últimos tiempos, a los que no ha quedado ajeno nuestro país. Es por ello que los objetivos de desarrollo sostenible contribuyen a formar una base sólida para fomentar la adecuada protección en función de transformar el paradigma actual y lograr cambios para un desarrollo sostenible. Cuestiones que se abordan en el trabajo; pues, a través del empleo de la revisión bibliográfica documental como principal método, están reflejados en los objetivos trazados, toda vez que la determinación de las premisas de la protección del proceso migratorio en el contexto del multilateralismo y del Derecho marítimo internacional, condujo como principales resultados valorar la importancia, actualidad y necesidad del pronunciamiento de cada uno de los Estados frente a este fenómeno, así como la implementación de normas internacionales, la construcción de organismos e instituciones internas en cada Estado, que logren instituir las bases para un sistema jurídico capaz salvaguardar los derechos de los migrantes en todo el mundo.

**Palabras Claves:** fenómeno migratorio; migración segura; multilateral; derecho marítimo.

## ABSTRACT

The international migratory phenomenon has been throughout the history of humanity one of the factors that have always been directly linked to the economy and politics of any country. The sea, which has become one of the main scenarios for migration, has meant that International Organizations have projected themselves in order to implement legal actions and regulations to achieve protection throughout this migratory process deployed in recent times, to those who do not our country has been alienated. That is why the sustainable development goals help to form a solid foundation to promote adequate protection in order to transform the current paradigm and achieve changes for sustainable development. Issues that are addressed at work; because, through the use of the documentary bibliographical review as the main method, they are reflected in the outlined objectives, since the determination of the premises of the protection of the migratory process in the context of multilateralism and international maritime law, led as main results to assess the importance, relevance and necessity of the pronouncement of each one of the States against this phenomenon, as well as the implementation of international norms, the construction of internal organizations and institutions in each State, which manage to establish the bases for a capable legal system safeguard the rights of migrants around the world.

**Keywords:** migratory phenomenon; safe migration; multilateral; maritime law.

## INTRODUCCIÓN

Los requisitos básicos que toda política estatal debe cumplir se encuentran sustentados en una formulación precisa de sus objetivos entendibles por todos los que tienen que aplicarla y una adecuación realista al ámbito en el que debe aplicarse.

Tal vez por esto, existen pocas políticas de seguridad marítima en el mundo que puedan considerarse eficaces.

El Derecho Marítimo Internacional se encarga de regular las relaciones entre los distintos Estados soberanos y entre la Administración y los ciudadanos, que puedan surgir en el mar, estableciendo los derechos y deberes que rigen el espacio marítimo correspondiente a cada Estado, conforma el marco jurídico fundamental para aspectos como la soberanía y la jurisdicción de cada país; regular actividades como la navegación, la pesca, investigaciones científicas, reducir la contaminación, protección de las personas migrantes y otros. Hay muchas convenciones y acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales, particularmente en el ámbito humanitario que tienen por finalidad encauzar la migración. Algunos de estos instrumentos funcionan satisfactoriamente mientras que otros no han sido plenamente llevados a la práctica. No obstante, hay esferas en que no se cuenta con normas o directrices que reglamenten la cooperación entre Estados. Es más, no existe una estructura global que permita encauzar los movimientos ordenados de manera cooperativa y que combine la eficacia, la equidad y el respeto de los intereses de los países de origen, de tránsito y de destino.

A pesar de que los formuladores de políticas son cada vez más conscientes de que no bastan medidas internas para encauzar eficazmente la migración y a pesar de que en la actualidad la migración se aborda a nivel internacional, no ha habido hasta ahora una iniciativa amplia para que los países de origen, tránsito y destino entablen un diálogo sobre toda una serie de cuestiones migratorias.

El fenómeno migratorio actual, aunque no es un proceso nuevo, se puede observar la creciente crisis de desplazamiento masivo de personas en todo el mundo, especialmente por medios tan inseguros como balsas improvisadas o embarcaciones menores sobrecargadas de personas. Incontables son los casos de migraciones ilegales por vía marítima que han fracasado. Se refleja una tendencia de algunos países como Italia de mirar hacia otro lado cuando de rescate de migrantes o refugiados se trata, al contrario de Francia que recientemente apuesta por una cooperación más intensa para lograr el rescate de naufragos y refugiados.

Autores como J. Gabaldón destacado en las investigaciones de Derecho Marítimo Internacional, el proceso migratorio, la multilateralidad y otros como C. Inostroza especializado en el estudio de la migración, son tratadistas de suelo extranjero que se han dedicado a la incursionar en estas temáticas. En cambio, Cuba no muestra una sistematización y análisis de los principales convenios internacionales que tienen la tarea de proteger la migración marítima internacional, los estudios doctrinales en el marco nacional no son profusos y son pocos los autores que han abordado el tema, destacándose autoras como M. Rodríguez e I. Jaramillo, ambas suscritos únicamente a tratar el proceso migratorio de Cuba hacia los Estados Unidos y sus intentos de relaciones bilaterales; pero no abarcan el tema de una manera global. Se demuestra por tanto la insuficiencia jurídica internacional y la inaplicabilidad de los convenios existentes en materia de Derecho Marítimo Internacional, por demás un poco anticuados para la realidad que se vive.

De ahí la importancia de investigar y adentrarse en la migración marítima internacional en el actual contexto del multilateralismo, para lograr que se instituya como figura fundamental del ordenamiento jurídico internacional y sirva de base y modelo para su implementación en los diversos ordenamientos jurídicos, con el propósito de alcanzar una armonía en la protección de la migración por medio de la navegación marítima.

## DESARROLLO

### El proceso migratorio en el Derecho Marítimo Internacional. Generalidades teóricas - conceptuales

El mar como fuente principal de todo intercambio comercial, del nacimiento y evolución del hombre, ha conllevado a la necesidad de perfeccionar cada una de las herramientas que, en las actuales circunstancias, por la proliferación de la utilización del mar y de éste como medio de transporte, adquiere connotación especial y constituye motivo de preocupación constante por toda la comunidad marítima. Siendo el proceso migratorio una de las categorías que dentro del Derecho Internacional ha tomado auge en los últimos tiempos, por lo que la comunidad internacional y la marítima deben establecer pautas que permitan una adecuada protección de este proceso.

Sin adentrarnos de manera profunda en un análisis de las generalidades del Derecho Marítimo Internacional, concepto, evolución histórica, características fundamentales, principios rectores, Organismos Internacionales que la regulan y conforman; así como en los conceptos y características fundamentales del multilateralismo en el contexto internacional y su incidencia en la protección jurídica del Derecho Marítimo Internacional, es válido señalar que El Derecho Marítimo Internacional, también conocido como Derecho del Mar o Derecho de la navegación marítima es aquella rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la regulación de las relaciones jurídicas que surgen, directa o indirectamente, del uso humano del medio marino. Es el conjunto de normas y principios que regulan los hechos, sujetos, objetos y relaciones jurídicas derivadas de la navegación<sup>1</sup>.

Nos refiere GÓMEZ DE LA SERNA<sup>2</sup> que las riberas del mar fueron consideradas de uso común en todos los pueblos cultos de la Antigüedad, reputándose bárbaro y cruel rechazar de las costas al extranjero. El mar, fundamentalmente el Mediterráneo, cuna de las civilizaciones más adelantadas, era sobre todo vía de comunicación y comercio. Las mismas, más que la propiedad de un pueblo, constituían los límites de su dominio. Situación que cambia radicalmente en períodos de guerra, en los que las costas pasan a ser el camino o vía de invasión, y su defensa, la base de la seguridad del pueblo atacado, cuya libertad dependía de sus defensas marítimo-costeras, lo que condujo a cambios en las concepciones sobre las riberas del mar, convirtiéndose en objeto de fortificación para defender el territorio, donde se adoptaron precauciones de seguridad para ponerlas a salvo de la invasión del enemigo o del contagio de enfermedades, prescribiéndose reglas referentes a la navegación y a la pesca. Siendo el Imperio romano quien logrará dominar prácticamente todo el Mediterráneo y las riberas a que extendía su dominio eran del pueblo<sup>3</sup>.

Tras la fragmentación del Imperio romano y el predominio de los pueblos bárbaros cabe destacar que existe poca referencia sobre esta materia, más si tenemos en cuenta que predominaba en ellos, por lo general, la condición continental sobre la marítima. Es preciso llegar a las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio para encontrar una referencia y regulación específica del mar y sus riberas, influida sin duda por la recepción del Derecho romano justinianeo<sup>4</sup>. El mar y sus riberas se consideran como cosas que comunamente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo,

<sup>1</sup> (Gabaldón., 2019)

<sup>2</sup> (Gómez de la Serna, 1869)

<sup>3</sup> (Jaime, 2019)

<sup>4</sup> (Jaime, 2019) pp 348-350.

al igual que el aire y las aguas de la lluvia, pudiendo usarlas en su provecho, así como pescar y navegar.

Tanto por su evolución como por el propio desarrollo de la navegación marítima, se hizo más apremiante la internacionalización del Derecho Marítimo, haciendo acuciante el establecer nuevas regulaciones marítimas internacionales, lo que en el siglo XIX se hace más ostensible, aunque es de reconocer que es en el siglo XVII donde se pone de manifiesto una mayor connotación en el Derecho Internacional del mar con la expansión del comercio marítimo, siendo amparada su promoción en gran medida por los organismos internacionales, habiendo contribuido de forma muy significativa para ello los no gubernamentales, los que han sido de considerable trascendencia e importancia para el transporte marítimo internacional, como fueron la International Law Association (ILA), fundada en 1885, y el Comité Marítimo Internacional (CMI), fundado en 1887.

Desde entonces y a medida que se fueron desarrollando las capacidades náuticas, han sido una constante en el Derecho Marítimo las tensiones entre el principio de libertad de navegación y sus restricciones, bien por razón de la defensa del propio territorio frente a posibles invasiones por mar o ataques de piratas, bien por la defensa de monopolios comerciales o por la toma de posesión de nuevos territorios.

Las posiciones de los distintos Estados a lo largo de la historia no siempre han sido coherentes y así, en función de sus propios intereses marítimos en cada momento, y de su poder naval, defendían una posición más o menos favorable al principio de libertad de navegación<sup>5</sup>.

La tensión entre la libertad de los mares y la extensión de la soberanía más o menos limitada de los Estados a espacios marítimos cada vez más amplios ha perdurado hasta nuestros días, poniéndose de manifiesto durante el proceso de codificación del Derecho del Mar y en relevantes declaraciones realizadas por los Estados, como la del Presidente de los Estados Unidos Harry S. Truman en 1945 o la Declaración de Santiago de 1952, en la que estaban representados Chile, el Perú y Ecuador.

Uno de los convenios fundamentales, lo constituye precisamente el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982)<sup>6</sup> donde se pone de manifiesto la evolución, acelerada del Derecho Marítimo Internacional, que a decir del General Auditor Cervera Pery, que fue miembro de la representación española en la Tercera Conferencia de Naciones Unidas, expresó:

*“Las insuficiencias de las grandes conferencias codificadoras de un lado, y las transformaciones políticas, económicas y tecnológicas de otro, contribuyeron decisivamente a su replanteamiento general (del Derecho del Mar) y a la adopción de un convenio multilateral –tras la más larga Conferencia de Naciones Unidas sobre la problemática marítima– del que aún no pueden extraerse deducciones definitivas. La exigencia de la propia comunidad internacional interviene directamente en su conformación, a través de transformaciones políticas, con el acceso a la independencia de países sometidos a regímenes coloniales que integraban una mayoría de Estados en vías de desarrollo que reivindicaban un nuevo orden económico internacional. Transformaciones económicas derivadas del aumento de la necesidad de recursos energéticos y minerales, además de los destinados a la*

---

<sup>5</sup> (Fahl, 1974)

<sup>6</sup> La Convención o el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, es considerada como «la Constitución del Mar» y, con frecuencia, es citada con distintos acrónimos, siendo los más destacados: CNUDM, UNCLOS (procedente de sus iniciales en inglés) y CONVEMAR.

*nutrición. Transformaciones tecnológicas, en las que se ofrece la posibilidad de la explotación de los recursos marinos a distancia y a profundidades impensables, con la perspectiva de la utilización del mar en nuevos usos revolucionarios. El acelerado curso de la historia ha dejado al Convenio de Ginebra como reliquia de un Derecho envejecido, y colocado al de Jamaica en el punto de partida de un nuevo Derecho, en los umbrales de una nueva era, que clausura el Derecho Internacional Marítimo vigente en los tres últimos siglos. Aquel romántico concepto, que veía al mar como una masa infinita e inalterable de libertad, pureza y recursos pesqueros, se ha sumergido para siempre en los fondos abismales, que han desvelado a la tecnología todo el misterio de sus secretos”<sup>7</sup>.*

Con el Convenio de Jamaica de 1982<sup>8</sup>, se dio un gran paso en la consecución del objetivo de dotar al mar de una regulación integral desde un enfoque multidisciplinario, superándose de esta forma las anteriores regulaciones fragmentadas. La misma introdujo nuevos criterios y conceptos acordes con la realidad social, se reconoció la importancia de la zona económica exclusiva para los países en vías de desarrollo como una oportunidad para alcanzarlo. De igual forma, se instituyó la Autoridad Internacional sobre los fondos marinos situados fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales, declarados patrimonio común de la Humanidad; se tomaron en cuenta los criterios de equidad en la delimitación de los espacios marítimos, estableciéndose por primera vez conceptos y obligaciones de orden ambiental en relación con la explotación de los recursos, la contaminación o la conservación de los hábitats marinos.

Entre los inconvenientes, cabe señalar la ambigüedad, falta de determinación, concreción o profundización en algunos de los problemas abordados y sus soluciones, y el desfase en el tratamiento de otros temas durante el sistema de negociación utilizado durante la Convención, carencias que fueron demostradas durante el tiempo transcurrido de aprobación del Convenio, en la medida en que se lograban avances tecnológicos, episodios que alteraban e equilibrio de los ecosistemas y las amenazas contra la seguridad en el mar.

La destacada importancia del consentimiento del Estado nos puede ayudar a comprender el complejo sistema de formación del Derecho Internacional, hasta el punto que una simple declaración unilateral realizada con intención de asumir un compromiso jurídico es susceptible de crear obligaciones internacionales para ese Estado, con independencia del comportamiento de los demás Estados; ya que las normas del ordenamiento internacional no surgen por obra de la voluntad de un ente superior a los Estados, sino en virtud del consentimiento del Estado y del consenso común de un grupo de estos. Considerándose de esa manera, como uno de los principios estructurales del Derecho Internacional, la virtualidad normativa del consentimiento del Estado<sup>9</sup>.

La práctica continuada en el tiempo con la convicción de regirse por ella en Derecho y los tratados, sean bilaterales o multilaterales, así como las decisiones o resoluciones de las organizaciones internacionales de las que forma parte, constituyen fuentes de derechos y obligaciones en el orden internacional, siendo susceptibles de dar origen a normas jurídicas vinculantes.

Por su parte, la Migración es un acontecimiento tan antiguo como la propia historia. El hombre comenzó a migrar desde el primer momento en que se enfrentó con la necesidad de buscar mejores oportunidades de vida, práctica que comenzó a

<sup>7</sup> (Cervera Pery, 1992)

<sup>8</sup> (Organización de las Naciones Unidas. Convenio de Jamaica. , 1982)

<sup>9</sup> (Valencia Restrepo, 2007)

formar parte de la naturaleza del ser humano. Aunque, la migración es principalmente generada por problemas sociales, políticos, económicos, personales, culturales, bélicos, ambientales, entre muchos más, con los que se enfrenta el hombre día a día.

Las migraciones son una característica constante y decisiva de la historia humana, han facilitado el proceso de desarrollo económico mundial, contribuido a la evolución de los Estados y sociedades y enriquecido a muchas culturas y civilizaciones. Los emigrantes se convierten en muchas ocasiones, en los miembros más dinámicos y emprendedores de una sociedad, dispuestos a aventurarse más allá de los confines de su comunidad y país para crear nuevas oportunidades para sí y para su descendencia, en aras de lograr mejor posicionamiento y reconocimiento en la sociedad a la cual emigran.

Desde la época antigua han existido desplazamientos de personas de unas zonas a otras. A lo largo del siglo XIX y primera mitad del XX tuvo lugar una importante emigración que partió con destino América del Norte, se estima que desde 1800 a 1940 emigraron 55 millones de europeos hacia América; y en menor medida hacia África, emigraron grandes contingentes de asiáticos. Con la Segunda Guerra Mundial aparecieron las grandes migraciones forzadas, éstas se manifestaron en las deportaciones masivas y los traslados por causas políticas.

Después de la guerra e inicio del proceso de reconstrucción europea, la necesidad de mano de obra favoreció los movimientos migratorios de trabajadores hacia Europa, que pasó de ser exportador de emigrantes a receptor. Desde entonces, el desarrollo económico y la reactivación de la economía condujeron a la llegada de nuevas inmigraciones masivas que jugaron un papel crucial para el desarrollo de la economía europea. Sin embargo, dicha masividad de emigrantes, desde los años 70 del siglo XX, condujo a la aparición del desempleo, una economía sumergida, la eventualidad laboral, entre otras circunstancias, que motivaron restricciones a la entrada en los países desarrollados así como la aplicación de nuevas políticas de inmigración y leyes de extranjería, limitando de esta manera ciertos principios y libertades fundamentales de las personas.

En el mundo de hoy, las migraciones internacionales siguen desempeñando un papel fundamental en los asuntos nacionales, regionales y mundiales. En muchos países en desarrollo como India, México, Filipinas, los fondos enviados por los emigrantes integran una fuente de ingresos más importante que la ayuda oficial al desarrollo o las inversiones extranjeras directas, puesto que dichas remesas son fondos privados.

El fenómeno migratorio constituye un proceso complejo que por su extensión en el tiempo y en el espacio, no sólo abarca diferentes subprocesos como las embarcaciones utilizadas o los temas laborales que esto trae aparejado, sino que también afecta diferentes sujetos y colectivos humanos, como la familia, los gobiernos, el medio ambiente y otros.

Respecto a los efectos de la migración, debemos tener en consideración que la migración internacional se transforma en un vínculo básico del sistema internacional. Es decir que el flujo migratorio es entendido como un elemento en la configuración de las relaciones internacionales, formando parte de una estructura compleja de interacciones internacionales, y es que la migración en los países de destino depende de una amplia variedad de factores, entre los que destacan la magnitud de los flujos migratorios, sus modalidades, las características social-demográficas y económicas de las personas que lo conforman, la duración de su estancia entre otros.

La migración transfronteriza controlada y ordenada beneficia en su conjunto tanto a los países de salida como a los de acogida. Sin embargo, los aspectos positivos de

la migración se encuentran irrevocablemente ligados a las dificultades planteadas por una estructura compleja. La migración internacional puede servir como agente de intercambios internacionales de habilidades y conocimientos, así como de dinamismo y eficiencia económicos. Una buena oportunidad para definir buenas políticas puede ser, por ejemplo, que los países con poblaciones envejecidas ayuden a reforzar sus sistemas de jubilación que están al borde de la insolvencia, o sacar el máximo provecho del dinero que los emigrantes de los países en desarrollo envían a sus hogares.

En los países de origen, la emigración supone un descenso de la población, acompañado de un proceso de envejecimiento de la misma, debido a que el colectivo de emigrantes se compone principalmente de jóvenes. Además, los emigrantes favorecen el entendimiento político y cultural entre los dos países.

Entre los efectos de la migración en los países de acogida destacan el aumento de la población y la llegada de nuevas fuerzas de trabajo que permite beneficiarse de su actividad sin tener que sufragar los gastos de formación de las mismas. Esto favorece el proceso de industrialización y estimula las actividades vinculadas a dicho proceso. Sin embargo, cabe mencionar la existencia de problemáticas sociales y económicas que van, desde la no integración cultural de los inmigrantes hasta la creación de grupos marginales que suelen originar graves conflictos sociales, delincuencia organizada, choques entre culturas. Otros factores importantes son aquellos que recaen sobre los propios desplazados, ya que la emigración supone cambios muy profundos y dolorosos.

La situación es aún más dramática para los emigrantes ilegales que habitualmente quedan despojados de los derechos más elementales y se ven sometidos a la explotación. En muchos casos, la tragedia alcanza su máxima expresión cuando pierden su vida al cruzar las fronteras, ya sea por vía aérea, marítima, transporte terrestre o cualquier otro medio que se utilice para lograr el objetivo de partir y llegar.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM)<sup>10</sup> como parte del Sistema de Naciones Unidas en calidad de organización intergubernamental líder en el ámbito de la migración, consagrada al principio de que la migración sea en forma ordenada y en condiciones humanas y que beneficie a los migrantes y a la sociedad, brinda apoyo a los migrantes en todo el mundo, desarrollando respuestas efectivas para la cambiante dinámica de la migración y, como tal, es una fuente clave de asesoramiento sobre políticas y prácticas migratorias. La Organización trabaja en el terreno en situaciones de emergencia, facilitando el desarrollo de la resiliencia de las personas en movimiento, y particularmente de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, además de promover la capacidad de los gobiernos a fin de manejar todas las formas de movilidad y sus impactos<sup>11</sup>.

Los procesos migratorios actuales se caracterizan en este sentido por tener que enfrentar escenarios sociales, culturales y económicos diferentes ya sea en los países de origen que en aquellos de destinos. Al mismo tiempo las personas que experimentan tales procesos enfrentan situaciones, vivencias y emociones, que en muchas ocasiones los conduce a comprender de manera frustrante o provechosa ese proceso de migración en el que se ven inmersos.

Las oportunidades y desafíos, así como las vulnerabilidades ligadas a los movimientos migratorios son interdependientes, por la multiplicidad de factores que condicionan e influyen durante todo el proceso, tanto para aquellos que emigran como

<sup>10</sup> (Organización Internacional para las Migraciones., 2014)

<sup>11</sup> (Organización Internacional para las Migraciones (OIM). , 2021)

para el país receptor y sus habitantes que enfrentan los necesarios cuestionamientos que el contacto con la diversidad estimula.

La diferenciación entre los países desde los cuales las personas se mueven y aquellos a los que se dirigen no es absoluta, pues si bien, los movimientos más importantes de personas se producen desde las zonas más pobres, desde aquellas en situaciones de guerra o de hambruna, muchos países han servido al mismo tiempo como puerto de partida y de llegada, o como trampolín de emigración hacia los países que eligen como residencia.

La perspectiva del mundo globalizado ha hecho que el movimiento migratorio no esté relacionado ni caracterizado sólo con necesidades económicas, sino también con deseos y proyectos personales que potencialmente podrían desarrollarse favorablemente en otro país. Los procesos migratorios actuales ya no solo se relacionan a factores de guerra o políticos, como acontecía en la antigüedad, sino por esos sueños y metas por cumplir, reunificaciones familiares, un mejor clima dependiendo de los gustos de cada cual, mejores ofertas de trabajo, superación personal, intereses culturales, entre otros.

Actualmente, todos los países están involucrados en los desplazamientos de personas, bien como países de origen, o como países de tránsito o de destino. Sin embargo, las políticas restrictivas de extranjería han conducido a un incremento de la inmigración ilegal, donde se en vulnerados e incapacitados de reivindicar o adquirir sus derechos.

Las causas principales de la migración se desglosan en varios contextos, los cuales pueden resumirse en circunstancias económicas, tales como la distribución desigual de recursos y la pobreza, así como la crisis económica en las regiones de origen. En las causas políticas, como las guerras, la violación sistemática de los derechos humanos, la violación y persecución por las ideas políticas, las creencias religiosas. En las ambientales, debido a los cambios climáticos bruscos que está sufriendo el planeta por las constantes agresiones que sufre por el propio actuar del hombre. Y por circunstancias personales, volcadas a sueños y proyectos que se desean alcanzar.

Independientemente de los convenios, tratados, leyes que intentan suplir y llenar las migraciones internacionales en el Derecho Marítimo, se observa cómo se rompe la dinámica de la teoría con la práctica, pues muchos se convierten en figuras decorativas del derecho y la justicia basados en la inaplicación y obsolescencia de estos Convenios. Inoperancia que se manifiesta toda vez que los Estados olvidan que todos forman parte en este proceso, pues si bien, la migración internacional no es uniforme en el mundo entero, sí responde a disímiles factores que producen patrones migratorios, y que deben ser vigilados y aplicados por los Estados.

Se hace urgente e inevitable empezar a tratar la situación como un problema global que se agrava exponencialmente en el actual contexto, que requiere de soluciones ágiles, efectivas y adoptadas de forma coordinada por todos los actores nacionales e internacionales implicados, una verdadera cooperación internacional, capaz de lograr acuerdos efectivos, convenios eficaces, normas eficientes que logren proteger el Derecho Marítimo Internacional.

Con el fin de favorecer la plena incorporación de las personas migrantes, se requiere profundizar el conocimiento que se tiene de ellos, conocer quiénes son, de dónde vienen, las razones por las cuales emigran, cuáles son sus aspiraciones, motivaciones y expectativas. Así como también un acercamiento al proceso mismo de la migración y las etapas que han marcado este proceso, tanto en su preparación, el acto migratorio, el asentamiento y la integración al nuevo país.

La Organización Internacional para las Migraciones necesita reforzar sus mecanismos, instituciones, para lograr mejores formas de rescate, devolución, atención a las personas migrantes, principalmente aquellas en situación de discapacidad o discriminación, se necesita sentar bases firmes en la comunidad internacional, donde los Estados trabajen por un mismo objetivo, protegiendo la migración internacional por vía marítima, es decir, enfocar el multilateralismo hacia la protección del migrante marítimo como fenómeno dentro del contexto internacional.

### **El multilateralismo en el Derecho Marítimo Internacional en relación al tráfico migratorio. Aspectos distintivos.**

El multilateralismo nació de la creciente interrelación entre los Estados y la necesidad de administrar de manera conjunta una serie de intereses comunes. Ello produjo el surgimiento de distintas formas de colaboración y cooperación que, en una primera etapa, se condujeron a través de conferencias o congresos internacionales y que posteriormente se tradujeron en la creación de estructuras permanentes (comisiones internacionales, uniones administrativas, entre otras).

Con la culminación de la Segunda Guerra Mundial, las organizaciones internacionales se transformaron como parte integral de las relaciones internacionales, ocupando un rol esencial en la política internacional, dando paso a la colaboración entre varios países en busca de objetivos comunes en aras de fomentar el multilateralismo, fenómeno relativamente nuevo en el Derecho internacional, pero imprescindible en las relaciones que se debían armonizar entre los Estados frente a los diversos escenarios que se venían imponiendo.

El Congreso de Viena de 1815 es considerado el primer tratado multilateral en la historia del Derecho Internacional y es importante resaltar la contribución sustancial de América Latina al desarrollo del multilateralismo, a través del panamericanismo, que hizo que las normas surgidas en la región complementaran los principios y normas europeas, lo que generó una influencia recíproca entre los procesos de cooperación internacional entre ambos continentes

Las instituciones multilaterales proporcionan una plataforma única para que los países en desarrollo, las organizaciones defensoras de problemáticas particulares y los actores no estatales tengan reconocimiento en el plano internacional. Aunque las estructuras multilaterales rara vez ofrecen igualdad de condiciones, tienen mecanismos para que los Estados puedan dar a conocer sus criterios en las diversas esferas de protección de los derechos reconocidos por estas instituciones.

El organismo multilateral más importante en el Derecho Internacional es las Naciones Unidas, cuyo objetivo radica en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, promover la cooperación entre los Estados y fomentar el desarrollo del derecho internacional<sup>12</sup>.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) debe seguir siendo la principal organización mundial encargada de la gestión de la migración. Encarar el fenómeno migratorio desde una perspectiva integral y exhaustiva, que comprenda los vínculos con el desarrollo, a fin de alentar al máximo los beneficios de la migración y reducir al mínimo sus repercusiones negativas. La misma, tiene un total de 174 miembros<sup>13</sup> y entre otros, podemos mencionar: Afganistán, Alemania, Angola, República de Corea, Brasil, Colombia, Canadá, Cuba.

---

<sup>12</sup> (Barboza, 2017)

<sup>13</sup> (Organización Internacional para las Migraciones (OIM). , 2018)

Lograr la cooperación internacional en materia marítima migratoria no resulta un objetivo fácilmente alcanzable en las relaciones internacionales. Tampoco se trata de una estructura lineal, sino que los grados de cooperación y entendimiento varían dependiendo del contexto del que se trate, y de las secuelas económicas que éste pueda ocasionar. Reflejo de esto último, fue precisamente, las manifestaciones mundiales que produjo la pandemia de la Covid 19, conjuntamente con la lucha de poderes políticos actuales por el reparto de mundo, que no dejaron espacio en la agenda internacional para el debate y tratamiento de los asuntos de la creciente ola migratoria actual, donde los países se han preocupado en mayor medida por las devoluciones y conflictos, por los límites marítimos de sus territorios, que las vidas y recursos que se pierden diariamente en el mar.

Como se ha mostrado, la migración internacional es un componente vital de la globalización en el mundo de hoy, puede desempeñar un papel fundamental en la promoción del desarrollo y la reducción de la pobreza. Esta ofrece beneficios y desventajas, que podrían ser realizados y minimizadas según el resultado alcanzado. Las últimas décadas se han caracterizado por un pronunciado cambio en las condiciones generales de la migración, a medida que los transportes, las comunicaciones, la tecnología, fueron mejorando en un mundo cada vez más globalizado, es más evidente la carencia de valores, con grandes ambiciones y las posibilidades de vidas ficticias que las grandes potencias económicas muestran al mundo.

Es por ello que se resalta en estos tiempos la necesidad de ayuda conjunta entre todos los Estados, que el multilateralismo se haga realmente presente, no solo en normas, sino en la práctica, que exista un deseo real de cooperar para conseguir migraciones marítimas legales, seguras, exitosas, donde no se lamenten la pérdida de vidas humanas o de bienes materiales que afecten la economía de los países.

Revisar las normas jurídicas internacionales que deberían proteger las travesías marítimas utilizadas por los migrantes, debe ser el objetivo central de los actuales organismos y actores internacionales, para actualizar su contenido y ver si cumplen su misión principal de custodiar y amparar los bienes jurídicos más preciados, como son la vida, la seguridad en el medio marino o la integridad física y psicológica del ser humano.

### **Implementación de las normas del Derecho Marítimo Internacional en relación al tráfico migratorio cubano en el actual contexto del multilateralismo.**

Si de cooperación multilateral se trata la República de Cuba es vanguardia en la búsqueda constante de la paz y la protección de los derechos humanos, pues desde la propia Constitución de la República en su articulado repudia los actos que vayan en contra de la paz, la seguridad, el disfrute y ejercicios de los derechos de los ciudadanos en cualquier plano, condición o esfera en la que se encuentre.

Como parte y representando a toda Latinoamérica, si bien es cierto la proliferación y el índice elevado de emigración en estos tiempos, teniendo como elemento común, en gran medida, su composición demográfica y social, no se ha quedado de brazos cruzados ante tal fenómeno migratorio, pues ha denunciado en todos los espacios internacionales la repercusión que esas migraciones han ocasionado tanto en la vida humana como colectiva de las naciones.

En el actual contexto cubano se evidencia una multicausalidad de los movimientos migratorios, fundamentados en razones económicas, expectativas de mejores condiciones de vida, reunificación familiar, rol de las redes familiares y sociales, así

como las ventajas comparativas de la inserción laboral y socioeconómica entre las sociedades de destino, teniendo a los Estados Unidos como país principal de destino.

Si bien la evolución de los temas internacionales posee significación en el análisis de todo Estado, en el caso cubano adquiere una dimensión particular. Ello por las relaciones contenciosas con el gobierno de los Estados Unidos, como por la oportunidad de negocios y apertura a la inversión extranjera, principalmente europea, también por su integración en el Caribe, y el diálogo político para la reinserción plena en el marco de la institucionalidad hemisférica<sup>14</sup>.

Esta realidad se inserta en una dinámica universal, donde el entorno más cercano a Cuba, el caribeño y centroamericano, presenta casos similares cuando observamos la presencia de dominicanos, puertorriqueños, salvadoreños o guatemaltecos en los Estados Unidos. La migración de la Isla se distingue por sus condiciones históricas, económicas y geopolíticas. Éste no constituye un fenómeno nuevo ni específicamente de este siglo, y su principal receptor ha sido y sigue siendo Estados Unidos, el cual modifica sustancialmente su actitud, al manejar el factor emigración como parte de su política de hostilidad hacia la Revolución cubana, y de su táctica desestabilizadora a la misma.

Muchos han sido los retos que nuestro país ha tenido que enfrentar para mitigar las problemáticas que en el orden económico-social, individual, nacional, familiar, cultural y demográfico han existido. De esa manera, nos acogemos al criterio aportado sobre los retos<sup>15</sup>, que aún ocupan espacios de vital importancia por los problemas que implica el fenómeno migratorio cubano actual, según como quedan enunciados a continuación

En el orden social es preciso:

- Analizar la percepción social del fenómeno de la emigración en el país.
- Replantear la relación entre el proyecto social de la Revolución cubana y la existencia histórica, presente y futura del rasgo emigratorio de la sociedad cubana y del cubano.
- Valorar los elementos de conflictividad y de unidad en este proceso.
- Contextualizar el caso cubano en la contemporaneidad del fenómeno migratorio en el mundo.
- Abordar en su múltiple dimensión la emigración cubana en y hacia los Estados Unidos. La presencia particular del enclave cubano en el sur de la Florida.
- Estudiar el complejo problema del robo de cerebros, fenómeno presente hoy en casi todas las sociedades, con una perspectiva que abarque a todos los sectores profesionales y una proyección que propicie el desarrollo personal y social.
- Realizar una búsqueda acuciosa de las conexiones entre migración y trabajo y de modo inverso, debido al impacto que la evolución de los procesos de trabajo ha ejercido sobre las migraciones externas de los 90 en Cuba y los probables efectos en esa y anteriores oleadas sobre la vida laboral de los migrantes.

En el orden nacional es preciso analizar:

- Los deberes y derechos del ciudadano cubano independientemente de la perspectiva espacio temporal en que se encuentre.
- La presencia de la nación cubana en la defensa de los derechos de los ciudadanos cubanos que residen fuera del territorio nacional.

<sup>14</sup> (Valdés Paz, 1992) Valdés Paz, J. (1992). *La Política Exterior de Cuba hacia América Latina y el Caribe en los años 90: Cuadernos de Nuestra América* Vol. IX, Nº 19, pp. 112-113

<sup>15</sup> Ídem

- La instrumentación de todas las vías posibles que faciliten y potencien las acciones de acercamiento, solidaridad y apoyo de los cubanos que residen fuera de Cuba hacia la nación cubana.
- El perfeccionamiento de las normas jurídicas y constitucionales en el tema de la emigración.
- Perfeccionar y potenciar la política migratoria y la política de Cuba hacia la emigración y evaluar las consecuencias e impactos que estos elementos medulares de la nación cubana tienen a nivel social, individual y familiar.

Los retos en el orden demográfico:

- Se concretan a partir de un escenario de bajas tasas de crecimiento poblacional, el envejecimiento de la población y el mantenimiento de un potencial migratorio externo.

Por tanto, es necesario trazar estrategias de enfrentamiento ante una erosión poblacional producto de la emigración, ya sea temporal o definitiva, de vital importancia para el futuro de la nación cubana, que tome en cuenta los rasgos etarios, de género, profesional, técnico y selectivo por regiones del país.

En Cuba El Ministerio del Transporte (MITRANS) es el organismo rector del transporte marítimo, encargado de dirigir, ejecutar y controlar la política del Estado y el Gobierno en cuanto al transporte terrestre, marítimo, fluvial, sus servicios auxiliares o conexos, y la navegación civil marítima y, además de las funciones comunes a todos los organismos de la Administración Central del Estado, tiene las atribuciones y funciones específicas de dirigir la política del desarrollo planificado y de la eficaz prestación de los servicios de transporte terrestre, marítimo y fluvial, dentro del territorio y de los servicios auxiliares y conexos a estos, así como internacionalmente conforme a las normas del derecho internacional.

Sin embargo, pese a que el MITRANS cuenta con funciones bien delimitadas, entre ellas no está la protección, rescate o salvamento de migrantes, de esto se encarga el Ministerio del Interior (MININT) con su unidad de Guarda fronteras, deficiencia importante que presenta nuestro sistema jurídico, ya que debería existir un organismo que no esté dedicado a la función militar para tratar a las personas que llegan por la vía marítima con el debido cuidado y sensibilidad; ya que debemos recordar que los migrantes no buscan iniciar un conflicto o guerra armada, si no que muchas veces huyen de conflictos bélicos, buscan mejores condiciones de vida o defienden una idea política diferente al de su país de origen; y aunque nuestro país no es de los más escogidos como destino, precisa de un organismo especializado en rescate y salvamento marítimo, con vastos conocimientos en primeros auxilios y que amen de contar con personal militar, esta no sea su composición total.

Con la modificación de la normativa migratoria, se flexibiliza la movilidad internacional de los cubanos y se genera un aumento de los flujos migratorios internacionales desde y hasta Cuba. Esta situación tiene su influjo en el incremento de situaciones jurídicas diversas y complejas, muchas de ellas sin precedentes, que involucra a cubanos localizados tanto temporal o permanentemente en el extranjero, como también a extranjeros en Cuba, todo lo cual incide en la creciente internacionalización de la vida de las personas y con ello un incremento de las relaciones conectadas con el país<sup>16</sup>. Consustancial a ello, los operadores del Derecho han comenzado a observar, analizar y preocuparse por tales transformaciones, su

---

<sup>16</sup> (López Valdivia, E., Perez Silveira, E., 2021)

impacto en las relaciones del migrante vinculado con Cuba, así como buscar y ofrecer soluciones desde el ordenamiento jurídico a tono con esta realidad.

## CONCLUSIONES

Los procesos migratorios no son exclusivos de un lugar o país determinado, sino que es un fenómeno mundial, agravado en los últimos tiempos, que no se determina por patrones económicos únicamente, se envuelve además en factores geográficos, demográficos, ambientales, políticos, personales. Es un tema bastante complejo, por su alta probabilidad de ser distorsionado en grados alarmantes por la información errónea y la politización, lo que conlleva a al descontrol real del fenómeno migratorio. Se hace urgente y necesario examinar los cambios demográficos, en lo referente a la escala, dirección y frecuencia de los movimientos, para entender la evolución de la migración y dar pautas para el establecimiento de políticas, programas y respuestas operacionales eficaces en el terreno.

Aunque la Organización Internacional para las Migraciones tiene un escaso conjunto de principios y objetivos, si las mismas se respetaran y cumplieran, garantizarían una migración ordenada y en condiciones humanas que beneficie a los migrantes y a la sociedad; la migración es una tendencia al alza y a pesar de ello, no existe ningún documento, fruto de la concertación entre Estados, que estipule claramente los elementos para la buena gobernanza de la movilidad humana.

Es apremiante que se revisen las normas internas de los Estados, que dejan de lado el deber de prestar asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se pone en peligro, y ponderan las represalias jurídicas, encarcelamientos y penas privativas de libertad. Resulta conveniente replantear en foros internacionales el estatuto jurídico de la organización de las Zonas SAR (zonas de responsabilidad de búsqueda y salvamento marítimo), en el sentido de legitimar el rescate libre de aquellas personas que se encuentren en peligro en aguas extranjeras, dando primacía al principio de libertad de la navegación y al derecho a la vida.

Por otra parte, se requiere actualizar las normativas internacionales que controlan y protegen la migración marítima, para lograr preservar los derechos humanos de los migrantes y contar con normas jurídicas atemperadas a la realidad contemporánea mundial.

Cuba por su condición de Isla es un espacio propicio y fácil para la migración por mar y a pesar de ello no cuenta con un organismo dedicado únicamente al rescate y salvamento de migrantes sin intervención militar. A nivel mundial, los responsables de la formulación de políticas migratorias podrían contribuir de manera importante a promover cambios positivos, especialmente a facilitar la migración en el contexto de los fenómenos climáticos de evolución lenta, resaltando el creciente interés de los países en desarrollo y desarrollados en examinar la migración relacionada con los efectos del clima en el plano de sus políticas. Es por ello, que se hace imprescindible que dentro del Derecho cubano se establezca dentro de sus prioridades estudiar la implementación de acuerdos internacionales relacionados con el proceso migratorio, que contribuyan a una mejor protección del migrante, en un contexto internacional complejo, cuyo objetivo esencial es lograr la uniformidad y unidad entre los Estados, preservando siempre la paz y la armonía internacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abu-Warda, N. (2008). *Las Migraciones Internacionales*. . Ciencias de las Religiones: <https://revistas.ucm.es./index.php/ILUR/article/view/ILUR>
- Aja, A. (2014). *Al cruzar las fronteras*. . La Habana: Editorial Nuevo Milenio.
- Barboza, J. (2017). *Curso de Organismos Internacionales*. <https://www.scielo.org.ar/>
- Castaldi, L. (2011). *Procesos Migratorios en un mundo globalizado. Psicoperspectivas*. . Individuo y Sociedad, 10(1).
- Cervera Pery, J. (1992). *El Derecho del Mar: evolución, contenido, perspectivas de las Bulas Papales al Convenio de Jamaica*. . <https://books.google.com.ag/books/about/El-derecho-del-31-y-32>
- Chimni, B. S. (2017). *El Manual de Oxford de Organizaciones Internacionales*. <https://n9.cl/5p9sp>
- F., M. C. (2008). Marco jurídico de la Seguridad Marítima. *Cuadernos de Estrategia* (No 140), 171-242. <https://doi.org/https://dialnet.uniroja.es>
- Fahl, G. (1974). *El principio de la libertad de los mares. Práctica de los Estados de 1493 a 1648*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Gabaldón., J. L. (2019). *Instituto Marítimo Español. La migración y el Derecho Marítimo*. <https://n9.cl/54vf2>
- Gómez de la Serna, P. (1869). *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*. . Editorial Punto Rojo. Madrid, España.
- Inter Press Servise (IPS) en Cuba*. . (2022). Cuba y la emigración: retos del siglo XXI: <https://www.ipscuba.net>
- Jaime, R. d. (2019). La crisis migratoria en el Mediterráneo: una explicación desde el Derecho Marítimo. . *Crítica Penal y Poder*. (18), 333-345.
- López Valdivia, E., Pérez Silveira, E. (2021). La dimensión socio-jurídica de la migración desde la perspectiva transnacional. Nueva mirada hacia la migración internacional en Cuba. *Novedades en Población*, (17) 33., La Habana. Cuba.
- Miller, C. (2000). *Influencia sin poder: el desafío argentino ante los foros internacionales*. <https://books.google.com.cu>
- Organización de las Naciones Unidas. *Convenio de Jamaica*. . (1982). <https://n9.cl/i7urm>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). . (2018). Estados Miembros.: <https://www.iom.int/es/estados-miembros>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). . (2021). Misión de la OIM.: <https://www.iom.int/es/mision>
- Organización Internacional para las Migraciones. (2014). Diálogo Internacional sobre la Migración: Migración y Familias. (No.24): <https://www.iom.int>
- Sandoval, E. (2022). *Definiciones y conceptos sobre la migración*. Biblioteca Virtual, 7(14): <http://catarina.udlap.mx>
- Valdés Paz, J. (1992). La Política Exterior de Cuba hacia América Latina y el Caribe en los años 90. *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. IX(Nº 19), pp. 112-113.
- Valencia Restrepo, H. (2007). *La definición de los principios en el Derecho Internacional contemporáneo*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.



# **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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

---

*Pukgotni chu kgotnin. El abuso en el consumo de alcohol en un pueblo indígena*

*Canteens and drunks. Alcohol abuse in an indigenous people*

#### **María del Pilar Hernández Limonchi**

Doctora en Ciencias Sociales. Profesora-investigadora. Universidad Intercultural del Estado de Puebla, México.

[mariapilar.hernandez@uiep.edu.mx](mailto:mariapilar.hernandez@uiep.edu.mx)

<https://orcid.org/0000-0001-6432-7502>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4300>

Recibido: 2023-04-01 / Revisado: 2023-04-21 / Aceptado: 2022-05-05 / Publicado: 2023-07-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 4(7), (julio - diciembre, 2023). pp. 58-70.***



## RESUMEN

En México el abuso en el consumo de alcohol va en aumento, sin embargo, pocos estudios se han realizado en los pueblos originarios. A partir de esta problemática y de la observación sobre la embriaguez pública en una población totonaca, se realizó una investigación cualitativa y mediante entrevistas semiestructuradas se identificaron consecuencias sociales, económicas y de salud pública. Se destaca que la embriaguez pública está normalizada, así como la violencia que ésta genera en la comunidad y en la familia, el abuso en el consumo de alcohol genera barreras para acceder a fuentes de empleo y afecta el ingreso familiar, y se asocia a diversas enfermedades e incluso como causa de muerte. Son necesarias políticas y programas públicos con enfoque intercultural que abarquen de la prevención hasta la atención de enfermedades provocadas por el consumo de alcohol.

**Palabras claves:** consumo de alcohol, pueblo indígena, embriaguez pública, violencia, salud pública.

## ABSTRACT

In Mexico, alcohol abuse has increased, however, few studies have been conducted in indigenous people. Based on this problem and the observation of public drunkenness in a Totonac population, qualitative research was carried out, through observation and semi-structured interviews to identify social, economic and public health consequences. It is highlighted that public drunkenness is normalized, as well as the violence that it generates in the community and in the family, alcohol abuse generates barriers to access to sources of employment and affects family income, and is associated with several diseases and even as a cause of death. Public policies and programs with an intercultural approach are necessary that cover from prevention to treatment of diseases caused by alcohol consumption.

**Keywords:** alcohol consumption, indigenous people, public drunkenness, violence, public health.

## INTRODUCCIÓN

Huehuetla es un municipio donde el 94.3% de la población es indígena (Gobierno de Puebla, 2020) y se encuentra ubicado en la Sierra nororiental del Estado de Puebla. En esta localidad se han observado una serie de prácticas como el excesivo consumo de comida chatarra<sup>1</sup>, la tala desmedida de árboles, la contaminación de ríos y mantos acuíferos, la generación de residuos sin cultura de reciclaje, reuso o de compostaje, diversos tipos de violencia, consumo de drogas, un elevado número de cantinas (*pukgotni* en totonaco) o establecimientos donde venden bebidas alcohólicas, así como varones borrachos (*kgotnin* en totonaco) tendidos en calles y banquetas, cualquier día y a cualquier hora.

Las autoridades son omisas ante esta problemática; en algunas ocasiones la policía se acerca a dichas personas, que terminaron a media calle, para subirlas a la banqueta o acostarlas de lado, para evitar que mueran por broncoaspiración; en la región no existe ninguna institución que atienda esta problemática, ya sea como una cuestión social, cultural o de salud pública. En relación al número de cantinas, al menos hay una por cuadra, con o sin permiso de funcionamiento. La mayoría son establecimientos improvisados, insalubres, sin lavabos, ni sanitarios, casi exclusivos

---

<sup>1</sup> Comida procesada, con pocos nutrientes.

para hombres, principalmente con calzón<sup>2</sup>. También existen cantinas disfrazadas de tiendas de abarrotes. Por lo general, venden cervezas y aguardiente. Estos establecimientos se ubican cerca de las escuelas y se permite la venta a menores. Al darle preferencia a estos espacios sobre otros de sano esparcimiento para la población, como culturales, artísticos, deportivos o de ocio, se demuestra el desinterés de las autoridades. Por otro lado, pareciera que los peatones han normalizado a los borrachos que “terminan tirados” en la vía pública, porque no se percatan de ellos o simplemente los evaden al caminar.

Según la Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco (INPRFM, INSP y SS, 2016-2017, p. iii), el consumo de bebidas alcohólicas se trata de un problema nacional “con graves consecuencias sociales y para la salud de la población. El abuso en el consumo de alcohol se asocia con más de 64 enfermedades y es el principal factor de riesgo para enfermar”, y de acuerdo a la Ley General de Salud es materia de salubridad general. Menciona Berruecos (2013, p. 78), que “poco se ha profundizado en el estudio del uso y abuso del alcohol y el alcoholismo y sus implicaciones actuales en comunidades indígenas [...] sería deseable realizar más investigaciones sobre los efectos del consumo inmoderado en estas poblaciones marginadas, para estar en condiciones de diseñar programas preventivos acordes a su situación cultural”. A partir de esta problemática, se realizaron entrevistas semiestructuradas a varones totonacos para identificar las consecuencias sociales, económicas y de salud pública en esta población indígena.

### Breve recorrido histórico

De las primeras culturas que se tiene registro sobre el consumo de bebidas alcohólicas es la egipcia; se usaban en rituales religiosos, funerarios y en la vida cotidiana. La cerveza era la bebida más común, elaborada con miel y cebada. Según Reyna y Krammer (2012), los sumerios fueron los primeros en fabricar cerveza hace 9 mil años. Posteriormente, en Grecia se consumía cerveza para aliviar dolores y vino junto con los alimentos, en festejos y ceremonias religiosas. Fue Roma quien expandió el consumo de vino a toda la región mediterránea y a otros territorios remotos. El vino se mezclaba con agua, “quien tomaba el vino solo tenía reputación de vicioso”. A manera de ejemplo, en Roma se introdujeron “las bacanales como rito de culto al dios [Baco], pero pronto se hicieron tan escandalosas, que el senado tuvo que prohibirlas” (Pascual, 2007, p. 254).

A partir del siglo XII la iglesia cristiana se hizo cargo del cultivo de la vid y la elaboración de vinos, pero fue hasta que “los árabes introdujeron en la cultura occidental el uso del alambique y así la fabricación de bebidas alcohólicas de más alta graduación, por medio del proceso de la destilación”. El uso del alambique, para algunos alquimistas, se utilizó “en busca de la piedra filosofal, o de la fuente de la eterna juventud”, pero fue hasta la Edad Media que destilaron el “aqua vitae -alkol- o realmente el aqua ardens” (Pascual, 2007, p. 255).

Los usos de las bebidas alcohólicas se extendieron, incluso se le atribuyeron poderes tanto medicinales como para soportar las arduas jornadas laborales. No obstante, algunos empezaron a señalar efectos negativos en la salud. “El uso de bebidas alcohólicas completaba así sus contradicciones: Salud versus enfermedad, enfermedad versus vicio, y en el terreno económico, riqueza versus pobreza” (Pascual, 2007, p. 255).

---

<sup>2</sup> Vestimenta de varones totonacos, generalmente pantalón de manta atado en los tobillos.

En el México prehispánico, la ingesta de pulque y ebriedad entre los huastecos tenía: Un carácter sacro asociado a la fecundidad, las cosechas y, más generalmente, a la Luna. La ebriedad física y la ebriedad espiritual consecuentes a un estado alterado de conciencia propiciaban un *regressus ad uterum*, a un mundo de potencialidades genésicas. Fue la embriaguez de un cierto Cuextécatl la que hizo que se desnudara. Después de haber ingerido cuatro raciones de pulque pidió una quinta: la libación, la cual según el mito provocó su embriaguez y el hecho de que se quitara el *maxtlatl*, taparrabo. (Johansson, 2006, p. 59)

Por beber pulque de manera excesiva los huastecos se ganaron la fama de borrachos, pese a los paradigmas religiosos asociados. Bernal Díaz del Castillo atestiguó el consumo de pulque por el ano, en forma de ritual, aunque al mismo tiempo les generaba placer (Johansson, 2006). También describe cómo los indígenas se emborrachaban con vinos de yerbas, frutos y granos (Reyna y Krammer, 2012). Elaboraban bebidas parecida a la cerveza, como el tejuino a base de maíz, pero lo que más se bebía era el pulque.

Un número considerable de aquellos que consumían esta bebida se tornaba violento. Era presa de una ira incontrolable que los llevaba a verse envueltos en vicios sexuales, riñas y homicidios. Además, emitían voces y aullidos propios de algún poseso del demonio. Por esta razón se dictaron leyes para acabar con las faltas a la moral como las promulgadas en 1594 por Felipe III, quien prohibió el ingreso de bebidas alcohólicas a lugares y pueblos de indios por el grave daño que resulta contra la salud y conservación de los indios. (Reyna y Krammer, 2012, p. 39)

Ni los decretos, ni las multas, ni las penas corporales evitaron la embriaguez, por lo que en 1635 se ordenó confiscar los bienes de los expendedores que despachaban tepache y pulque. Los resultados de un análisis realizado a ciertas bebidas, por el virrey Luis Enríquez de Guzmán, determinó que el pulque en estado puro era muy saludable, por lo que las sanciones sobre esta bebida se redujeron. Era muy barato y generalmente se consumía en lugares donde ofrecían comida, música y baile. “Tal era el exceso en la bebida, que en muchas ocasiones terminaban por crear confusión mental entre los asistentes, los cuales en su mayoría provenían de los estratos sociales más bajos. No era raro que estos jolgorios terminaran en desorden público” (Reyna y Krammer, 2012, p. 40).

Por otra parte,

El aguardiente se introdujo por los comerciantes mestizo y españoles. A lo largo de los dos últimos siglos de la Colonia, se escucharon multitud de quejas de los pueblos indígenas en contra de la venta del aguardiente, los abusos de los españoles (la mayoría de ellos expendedores de bebidas), y la exclusión de sus pueblos, pero con el tiempo, la producción de aguardiente pasó a manos indígenas. (Organización Panamericana de la Salud, 2006, p. 23)

A su vez, la cerveza se introdujo a México en 1542 con el permiso del emperador Carlos V de abrir un establecimiento para producirla, en lo que hoy es el municipio de Amecameca (Reyna y Krammer, 2012). En América Latina la fabricación formal de cerveza inició hasta el siglo XIX, impulsada por los migrantes europeos, porque durante la colonia el vino era “símbolo de civilización y tradición católica” (Reyna y Krammer, 2012, p. 37), representaba la sangre de Cristo.

Algunos médicos a mediados del siglo XIX “afirmaron que una de las causas del alcoholismo era la herencia del gusto por la bebida, como también que el alcoholismo podría generar diversas enfermedades en la descendencia” (Salazar, 2017, p. 330),

así como tendencias viciosas o criminales. En el siglo XX el alcoholismo se consideraba como una intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas y se trató de diferenciar de la embriaguez, definida ésta como la “intoxicación brusca y pasajera por medio de mayor o menor cantidad de alcohol, sin dejar huella alguna” (Rojas, citado por Salazar, 2017, p. 332). Durante la segunda mitad del siglo XX el factor de la herencia dejó de ser la causa central del alcoholismo y se tomaron en cuenta otros factores como el entorno social. Se consideró que la familia formaba parte del problema y “se entendió el consumo de bebidas alcohólicas como un acto no saludable para la humanidad, basado en patrones culturales, de defensa psicológica y como una reacción de la persona que refleja su inadaptación para afrontar problemas, *stress* o angustia” (Salazar, 2017, p. 334).

Hoy en día, la cerveza es la bebida de mayor preferencia en el país (INPRFM, INSP y SS, 2016-2017). El consumo de alcohol en México es ampliamente aceptado y tolerado por la sociedad y la familia, por lo que es baja la percepción de riesgo en la población. Es innegable que “el problema del consumo de alcohol y el alcoholismo en México [...] va en aumento y constituye sin duda alguna un grave problema de salud pública” (Berruecos, 2013, p. 78), pero poco se ha estudiado en los pueblos indígenas, pese a que el país tiene una composición pluricultural.

### **Cuando el consumo de alcohol se convierte en problema**

La palabra alcohol proviene del árabe *alkol* que “significa esencia básica de la materia” (Pascual, 2007, p. 255). Por otra parte, en latín lo asimilaban al espíritu por la volatilización durante su proceso, de ahí la denominación de las bebidas espirituosas. El alcohol se usaba para diversos fines, entre ellos, para resistir las intensas jornadas laborales. Los higienistas de finales del siglo XIX mencionaban que “el alcohol da fuerzas para trabajar, pero provoca enfermedades degenerativas” (Pascual, 2007, p. 256).

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2010) define el uso nocivo del alcohol desde diversos aspectos: 1. La cantidad de alcohol consumido a lo largo del tiempo; 2. Las características del consumo que van del hecho de beber ocasionalmente hasta la intoxicación; 3. El contexto en el que se bebe; y 4. La calidad de la bebida alcohólica. Todos los aspectos anteriores generan problemas de salud pública y fenómenos sociales negativos como la violencia, delincuencia, desempleo, entre otros. Por ello, la OMS considera que los problemas causados por el uso nocivo del alcohol son complejos y multidimensionales, por lo que deben atenderse con políticas y acciones que consideren la cultura, necesidades y circunstancias locales.

Ahora bien, el término alcoholismo lo definió Magnus Huss en 1849 como:

Una intoxicación progresiva, dependiente de la absorción directa del tóxico por la sangre o de la alteración de ésta. Este tóxico, actuando sea como cuerpo extraño, sea como desorganizador, ejerce secundariamente sobre el sistema nervioso una influencia en primer lugar irritante, después sedante, después estupefaciente, pero ordinariamente alternativa antes de ser permanente (Salazar, 2017, p. 329).

El alcoholismo es un problema de salud pública, causa enfermedades, lesiones, discapacidad y muerte, pero también genera violencia, específicamente familiar. Según Salazar (2017, p. 333), “lejos de considerarse solamente como un problema para el individuo bebedor, el alcoholismo se convirtió en una amenaza social capaz de poner en riesgo las generaciones próximas”.

Entre los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, el objetivo 3 establece la garantía a una vida sana y el bienestar de la población, mientras que en la meta

3.5 específicamente señala que se debe fortalecer la prevención y el tratamiento del abuso en el consumo nocivo de alcohol (Naciones Unidas, 2020). De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2019, p. 2), “el alcohol sigue siendo la única sustancia psicoactiva y generadora de dependencia con un impacto mundial significativo en la salud poblacional que no está controlada a nivel internacional por marcos normativos jurídicamente vinculantes”.

Tanto el abuso en el consumo de alcohol como el alcoholismo son multicausales, pueden ocurrir por cuestiones genéticas, psíquicas porque el ambiente lo predispone o genera, sociales por la necesidad de integrarse a un grupo, culturales como un instrumento de convivencia, entre otras. De acuerdo a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), hoy Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), los patrones de consumo se pueden dividir en: 1. Consumo ritual, a manera de ejemplo, “en Puebla, el pueblo totonaco, en un ritual comparte una copita de bebida alcohólica; las mujeres participan en el traguito, que después puede convertirse en una borrachera” (CDI, 2008, p. 39); 2. Control político y subordinación, en época electoral o durante las asambleas comunitarias, autorización para la venta y distribución, entre otros; 3. Uso terapéutico en la medicina tradicional, como el *yolixpa* que es una infusión de yerbas que sana el cuerpo y el alma, usada en la Sierra norte de Puebla; 4. Consumo patológico, cuando es considerado como una enfermedad y se denomina alcoholismo, el cual se debe a diversas causas, como genéticas, psíquicas, sociales, culturales, neuroadaptativas y espirituales; y 5. Expresión cultural y organización social, en celebraciones, fiestas familiares, entre otros patrones sociales.

Ahora bien, la CDI (2008, p. 46) distingue diferentes consecuencias dependiendo de cada etapa del alcoholismo: “euforia, ganas de seguir conviviendo; cambio de conducta, violencia, falta de sueño, etcétera; pérdida de la realidad y muerte”. Algunas investigaciones dan cuenta que el abuso en el consumo del alcohol es uno de los principales problemas de los pueblos indígenas en México (Berruecos, 1996, 2001, 2005, 2013; FISAC, 2001). Según la OPS (2019, p. 1), “el alcohol acentúa las desigualdades entre los países y dentro de ellos”. Aunado a lo anterior, existe la incomprensión de la sociedad ante esta situación, estigmatizando social y culturalmente a los indígenas y “el consumo excesivo de alcohol con la pobreza, la marginación y la etnicidad” (CDI, 2008, p. 20).

Almaguer et al (2005) afirman que tanto la cultura como la pérdida de identidad cultural propician el abuso en el consumo de alcohol, pero también su presencia en lugares públicos y de fácil acceso, como bares, tiendas e incluso en el hogar, y su asociación a eventos de transición cultural, como celebraciones y rituales. Estos mecanismos culturales los agrupan en tres funciones: las socioculturales como los rituales, el papel de la transculturación y desculturación, que desencadena la pérdida de identidad, costumbres y valores, y el proceso de neoculturación, con la incorporación de elementos de la cultura dominante, como la necesidad de consumir. Asimismo,

El impacto del colonialismo ha dejado una cicatriz visible en las comunidades indígenas. La dura realidad de sus vidas cotidianas, que son el resultado directo de influencias coloniales, se complica aún más por los múltiples factores socioculturales interconectados que determinan la salud. La falta de acceso a tierra, la vivienda inadecuada y las condiciones de hacinamiento tienen una repercusión profunda sobre los pueblos indígenas que puede causar mayor estrés emocional, traumas y falta de espacio personal, todo lo

---

cual puede a su vez contribuir a una mayor dependencia del alcohol. (OPS, 2020, p. 34)

Una de las estrategias para reducir el uso nocivo del alcohol es la labor comunitaria junto con el compromiso de otros actores, en entornos donde el consumo sea elevado y frecuente, y las consecuencias sociales sean la embriaguez pública y la presencia de diversos tipos de violencia. Este trabajo comunitario debe dar a conocer los daños asociados con el consumo, reducir la aceptación de la ebriedad pública, fortalecer redes con otros organismos, asistir y apoyar a los afectados y sus familias, asegurar la prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores y vigilar la producción y distribución de bebidas adulteradas o ilícitas (OMS, 2010). Por ello, el artículo 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) establece que para mejorar la salud de los pueblos indígenas, es necesaria su participación y cooperación, y deberá ser prioritaria en los planes de desarrollo y en proyectos especiales promover su mejoramiento.

En México, el artículo 186 de la Ley General de Salud (Congreso de la Unión, 2021) considera que el Programa para la Prevención, Reducción y Tratamiento del uso nocivo del Alcohol, la Atención del Alcoholismo y la Prevención de Enfermedades se debe ejecutar de manera coordinada entre la Secretaría de Salud, los gobiernos de las entidades federativas y el Consejo de Salubridad General, con la finalidad de prevenir y tratar el alcoholismo, rehabilitar a personas alcohólicas, educar sobre los efectos del alcohol en la salud y en las relaciones sociales, dirigido especialmente a grupos vulnerables, así como fomentar actividades cívicas, deportivas y culturales en zonas rurales y en los grupos de población de alto riesgo, promover servicios de prevención, detección, orientación, atención, entre otras actividades. No obstante, las acciones del Programa no son visibles en las poblaciones indígenas; tampoco se cumple con las actividades de investigación, que según el artículo 186 permitirían obtener información sobre las causas, efectos y hábitos de consumo de alcohol en estos grupos poblacionales, porque a nivel nacional o estatal no se cuenta con datos sobre esta problemática en los pueblos originarios.

En la región de las Américas alrededor de 45 millones de personas son indígenas, pero la mayoría de los países no dan seguimiento al consumo y daños que ocasiona el alcohol en esta población. “Los pocos datos que sí están disponibles indican que las poblaciones indígenas tienen un elevado riesgo de sufrir daños relacionados con el alcohol” (OPS, 2020, p. 34), porque empiezan a beber a edades tempranas lo cual es un factor de dependencia, un alto porcentaje de esta población vive en condiciones de pobreza, con nivel bajo de escolaridad, falta de alimentos y mayor gasto en bebidas alcohólicas. Incluso la discriminación contra las personas indígenas ocasiona trastornos en el consumo. “El consumo frecuente de bebidas alcohólicas es también un factor de riesgo de que los hombres indígenas de México cometan actos de violencia contra su pareja”. Asimismo, “el alcohol es un factor de peso en muchas de las principales causas de muerte de adultos jóvenes en México, incluidos los traumatismos por colisiones de tránsito y la violencia interpersonal” (OPS, 2020, p. 70).

Ante esta problemática, a nivel nacional se decretó el 15 de noviembre como el día para crear conciencia sobre los daños asociados al consumo de alcohol, entre otras acciones y estrategias nacionales de prevención. Pese a los programas y políticas establecidos a nivel internacional y nacional, “no se observa progreso en la disminución del consumo total de alcohol por habitante en el mundo, y la carga mundial de enfermedades atribuibles al alcohol sigue siendo inaceptablemente elevada” (OPS, 2019, p. 15).

## METODOLOGÍA

El enfoque de la investigación es cualitativo con una perspectiva sociojurídica con enfoque intercultural; se aplicaron técnicas de investigación documental para la selección de bibliografía histórica, información estadística a nivel internacional y nacional, y para identificar las consecuencias del consumo de alcohol. Entre agosto y diciembre de 2021 se realizaron 13 entrevistas semiestructuradas a varones, cuyo promedio de edad es de 43.1 años. De los entrevistados, 10 hablan totonaco y todos son católicos. Respecto a la religión, tres de ellos han sido mayordomos, es decir, organizan las fiestas patronales, reciben a los santos en su casa, ofrecen comida y bebida a quienes participan; otro de ellos fue semanero, quien presta sus servicios a la iglesia y otros dos participan en las danzas durante las festividades.

Ahora bien, sobre la ocupación de los entrevistados siete son campesinos, uno combina el trabajo en el campo con la herrería, tres son trabajadores de la construcción, uno es maestro de primaria y otro es jubilado. Habitan principalmente con sus parejas e hijos/as, uno de ellos con su mamá y hermana, y tres viven solos. Aunque la mayoría vive con su familia, uno menciona que se siente abandonado.

Las entrevistas se aplicaron en el municipio de Huehuetla, ubicado en la Sierra nororiental del Estado de Puebla. Tiene 17,082 habitantes, 51% mujeres y 49% hombres (INEGI, 2020). De acuerdo al desarrollo regional estratégico estatal, Huehuetla se encuentra en la región cuatro, junto con los municipios de Olintla, Caxhuacan, Ixtepec, Hueytlalpan, Atlequizayan, Zapotitlán de Méndez, Zongozotla, Huitzilán de Serdán y Xochitlán de Vicente Suárez. En esta región el 94.3% de la población es indígena, el 82.4% habla una lengua indígena, pero Huehuetla es el que tiene mayor porcentaje de indígenas analfabetas (23.8%). El municipio tiene la mayor tasa de incidencia delictiva, en la región el 81.8% de la población percibe inseguridad y es el que tiene mayor población ocupada en el sector terciario (Gobierno de Puebla, 2020).

Huehuetla tiene una superficie de 47.9 kilómetros cuadrados, y está integrado por la cabecera municipal, 10 localidades y la junta auxiliar (INAFED, 2018). Solo en la cabecera municipal existen 24 cantinas, 20 tiendas de abarrotes y nueve taquerías o restaurantes con venta de bebidas alcohólicas, la mayoría ubicadas a escasos metros de las escuelas.

Por lo que se refiere al consumo de alcohol a nivel nacional no se tiene información específica de la población indígena, pero la Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco (INPRFM, INSP y SS, 2016-2017) muestra a nivel nacional el aumento de 20.9% a 29.9% del consumo excesivo de alcohol en varones, entre los años 2011 y 2016, el porcentaje de dependencia aumentó de 4.1% a 6.2% y el consumo diario en varones aumentó de 1.4% a 4.5%, en el mismo periodo. El 49.1% de los participantes en 2009 mencionaron que consumieron alcohol por primera vez a los 17 años o menos, y en 2011 se incrementó a 55.2%.

Según el Instituto Nacional de Salud Pública (INSP, 2020, p. s/n):

El consumo de alcohol se considera uno de los principales factores de riesgo de discapacidad y para morir prematuramente. El alcohol es una droga que provoca dependencia y su consumo excesivo se asocia con más de 200 enfermedades y lesiones; es responsable de causar problemas y daños sociales, mentales y emocionales [...]. Existen muchos problemas asociados al abuso de bebidas alcohólicas. Entre ellos se encuentran intoxicaciones, accidentes, conductas violentas (que se ven reflejadas como violencia familiar), cirrosis y hepatitis, alteraciones neurológicas y del páncreas,

enfermedades cardiovasculares y degenerativas, deficiencias nutricionales, trastornos mentales, alimenticios y de la conducta, prácticas sexuales y conductas de riesgo, incluso cáncer del sistema digestivo.

La OPS (2020) considera que en los pueblos originarios existen determinantes socioculturales de la salud que demuestran la desatención y el impacto del alcohol sobre esta población. Reconoce que para obtener mejores resultados en materia de salud, se debe tener en cuenta los saberes tradicionales de los pueblos indígenas, como lo establece uno de los objetivos del Sistema Nacional de Salud que a la letra dice “impulsar el bienestar y el desarrollo de las familias y comunidades indígenas que propicien el desarrollo de sus potencialidades político, sociales y culturales; con su participación y tomando en cuenta sus valores y organización social” (Congreso de la Unión, 2021, art. 6 fracción IV Bis).

## RESULTADOS

En Huehuetla beben principalmente cerveza y aguardiente, denominado *kuchu* en totonaco. Las personas entrevistadas, en promedio, consumen alcohol 3.5 días y gastan 437.50 pesos a la semana. De los trece varones entrevistados, once mencionan que se embriagan cada vez que consumen alcohol. Se les preguntó por qué se emborrachan. Entre las respuestas resaltan las siguientes: “porque ese es el chiste”, “agarramos trago con los amigos”, “por la emoción o la tristeza” y “para relajar el cuerpo”.

En las familias de los entrevistados principalmente beben los varones, es decir, los abuelos, padres, tíos, primos y ahora hasta sus hijos. Ellos consideran que sus familiares beben o bebían, primero, por gusto, porque conviven con personas que beben y les enseñan a beber, y al igual que su padre, sus abuelos bebían, entonces “es como de generación en generación”. También consumen alcohol en fiestas, reuniones familiares y con amigos. Otros mencionan que, para olvidar sus problemas, por el estrés del trabajo y el cansancio, “me imagino que era una manera de relajarse”.

Respecto a la edad en que iniciaron el consumo de alcohol, en promedio fue a los 19.2 años, ya sea por problemas, por convivir con la familia, juntarse con los amigos o por gusto. Uno de ellos comenta que “por curiosidad, luego se hizo un gusto tonto que se fue haciendo un hábito ya de grande”. Entre los motivos por los cuales empezaron a consumir alcohol destacan problemas con sus parejas, familias o la pérdida de un ser querido; por la influencia de los amigos, “ellos me presionaban para tomar” o tomaban después del juego de fútbol “hasta que se me hizo costumbre”; por trabajo “ayudábamos a la gente en el baile y nos pagaban con cerveza”; la familia también influye para algunos, a manera de ejemplo, “mi papá en casa lo consumía y nos daba de probar de a poquito y pues fuimos agarrando una costumbre de tomar”.

Narran sus experiencias con el alcohol como nada agradables, al convertirse en un hábito se olvidan de comer, se agarran a golpes, “pasas momentos medio difíciles y a veces crees que el alcohol pues es una salida para olvidarse de unos problemas, pero también te provoca más problemas por andar en el vicio en ocasiones te sale por ahí un pleito o deudas, problemas económicos entonces pues, es un vicio que no deja mucho”.

Como ya se mencionó, se identifican problemas familiares y con sus parejas como uno de los motivos para beber, “a veces hay problemas familiares, un amigo invita una cerveza y con una te envías y sigues tomando”; también ingieren alcohol para olvidar, como una forma de relajarse o por el cansancio del trabajo. En cambio, otra parte de los entrevistados beben por gusto y por convivir con los amigos.

Casi todos los entrevistados intentaron dejar de beber, ya sea porque gastan mucho dinero o porque se ocasionan daños, por las caídas o golpes en las peleas. Lo han intentado, pero no lo logran, aunque sus familiares se lo piden y los han tratado de ayudar, pero “se me hace difícil dejar el alcohol”, “he tratado, pero no lo he logrado, mis amigos me buscan para ir a tomar y de nuevo caigo”. Uno de ellos comenta que ya es momento de dejarlo por su edad y también porque se enferma; otro menciona que lo debe dejar para que pueda trabajar.

Por lo que se refiere a la violencia, uno de ellos aclara “no soy una persona violenta, porque si fuera una persona violenta no me invitarían a tomar”. En cambio, otro explica que “al principio no [era violento], entre más vas entrando en el vicio sí [es violento]”. La mayoría considera que son violentos “por defender a los amigos o a veces porque le buscan a uno los problemas”, “es como todo, cuando te buscan te encuentran” o “no sé, dice la gente que sí, pero quién sabe”. Dos mencionan que son violentos con sus parejas e hijos, otros dos con sus amigos y tres con todas las personas, “con quien se atraviese”.

Ahora bien, uno de los entrevistados que dijo ser violento con su pareja comenta que es violento por las discusiones entre ellos, debido al consumo de alcohol y por los pocos ingresos que da a su mujer para los alimentos y la manutención de la casa. Otro entrevistado menciona “el alcohol me pone violento”. Entonces, pareciera que el abuso en el consumo de alcohol es la causa de la violencia familiar, pero también provoca violencia en la comunidad porque “estando tomados y borrachos peleamos” y “cuando uno toma por cualquier cosa se enoja, y pues el temperamento es otro”. Se justifican diciendo que “ellos también [sus amigos] son violentos”, incluso “porque estás con ellos conviviendo y te dicen algo y te ofenden pues respondes”.

Por otra parte, es importante conocer desde la mirada de los varones totonacos las ventajas y desventajas de consumir alcohol. Solo cuatro mencionaron ventajas, entre ellas, hacer amistades, “te relajas, andas más tranquilo con las penas que tienes, con los problemas que tienes”, “me sabe bueno, siento bonito tomar, cuando no me invitan tomo solito” y para relajarse. Uno de ellos dice que beber alcohol no tiene ninguna ventaja, “es un gusto tonto que tiene uno”.

Respecto a las desventajas mencionan que gastan su dinero en la bebida “se gasta el dinero y ya no alcanza”; emborracharse los lleva a más problemas, como familiares, abandono de su familia y el trabajo; y respecto a los problemas sociales se refieren a las peleas. Uno de ellos menciona que las desventajas son “pelear, discutir con mi familia, levantar la voz, enojarse con ellos. Ya no hay dinero para darle a la familia, para que coman, porque prefieres gastarlo en la borrachera”.

Otra desventaja identificada son los problemas en la salud que ocasiona el consumo nocivo de alcohol, cuyas respuestas van de “la cruda”, a “daña el cuerpo” y hasta “me está acabando”. Se considera que es importante identificar si tienen enfermedades relacionadas al consumo. Entre las principales respuestas resalta la presión alta; otros mencionan problemas en el páncreas, calambres en las manos, mareos, dolor de cabeza y de estómago, y el último no ha sido diagnosticado.

Por lo que se refiere a las consecuencias por el abuso en el consumo de alcohol, les afecta de manera personal “me he peleado y he ido al hospital por consumir alcohol”; comentan que se han caído y golpeado. También consideran que tiene efectos negativos en la familia, como el abandono, disgustos con la pareja, “mi mujer se va a enojar porque tomo”, hasta el grado de separarse porque él toma. Además, tiene consecuencias económicas, a manera de ejemplo mencionan “tengo deudas, a veces pedimos prestado para echar el trago” y “cada quincena que llega, me voy para la tienda por las caguamas”. Uno de ellos dice que no le permiten trabajar en algunos

lugares porque no deja de consumir alcohol. “La verdad es que sí he tenido muchos problemas por culpa del alcohol [...] hay muchas cosas que perjudica el alcohol, aconsejo que no tomen, a los chavos que no tomen porque te perjudica en la salud, en el bolsillo, la verdad yo no se lo recomiendo a nadie”.

## CONCLUSIONES

En Huehuetla principalmente consumen alcohol los varones, pocas veces se ve a las mujeres en las cantinas, aunque se sabe que ellas también beben, pero generalmente lo hacen en espacios privados. Para ellos, beber alcohol es una costumbre, porque sus padres, abuelos y otros integrantes de su familia los “enseñaron” a beber desde muy jóvenes. Se estima que en los pueblos originarios y zonas rurales se empieza a consumir alcohol a una edad más temprana que en el ámbito urbano, en esta investigación el promedio de edad fue de 19.2 años, pero siete de ellos empezaron a beber entre los 12 y 17 años.

El consumo nocivo de alcohol es un problema multifactorial. Una de las causas es la presión social, para participar en fiestas o reuniones familiares, y por la influencia de los amigos, porque se espera formar parte de un grupo y convivir. Asimismo, beben por estrés y por problemas familiares, de pareja, laborales o económicos. El alcohol les ayuda a relajarse y olvidar sus problemas.

Lo anterior trae consigo consecuencias sociales, como la embriaguez pública y diferentes tipos de violencias, así como problemas económicos y de salud pública. Con respecto a la ebriedad pública, se mencionó que en Huehuetla está normalizada, los varones se encuentran “tirados” en las banquetas y en la calle, cualquier día y a cualquier hora. Quienes todavía se mantienen en pie, vomitan y hacen sus necesidades fisiológicas en la vía pública, gritan en las noches y, regularmente, terminan involucrados en alguna pelea callejera, generando violencia en la comunidad.

De igual manera, el consumo nocivo de alcohol genera violencia familiar. El varón llega a su hogar borracho, agrede a su pareja e hijos, no aporta al gasto familiar o abandona a la familia. En otros casos, la mujer se molesta porque su pareja se emborracha, lo cual provoca discusiones y peleas entre ellos. En este sentido, el sistema patriarcal juega un papel fundamental, porque ante la sociedad se debe demostrar que quien bebe más es más hombre. Aunque la mayoría de los participantes reconocieron que el consumo de alcohol provoca violencia familiar, es un delito que poco se denuncia en México y menos en los pueblos originarios.

Acerca de las consecuencias económicas quienes consumen alcohol gastan gran parte de sus ingresos en la compra de bebidas, incluso se endeudan para seguir bebiendo. En otros casos, no pueden acceder a fuentes de empleo o beben para evitar el cansancio. En este sentido, es común escuchar que los hombres consumen alcohol para soportar la jornada laboral agrícola, hasta un litro de aguardiente en el almuerzo.

Con respecto a la salud pública, el consumo excesivo de alcohol es una de las principales causas de las enfermedades crónicas en México, entre ellas la hipertensión y la diabetes, pero también provoca otros problemas, como trastornos al sistema nervioso. La mayoría de las personas entrevistadas reconocen que dañan su salud e identifican ciertas condiciones, como la falta de apetito, presión arterial alta, afectaciones en el páncreas, dolor de estómago y cabeza, entre otras. Por ello, son necesarias acciones para prevenir y atender enfermedades causadas por el consumo de alcohol. Estas acciones se deben realizar junto con la comunidad, generando un diálogo intercultural entre las autoridades de salud, la autoridad municipal y la

población indígena, porque el problema no solo es para quienes lo consumen, sino para las familias y la sociedad en general.

A pesar de que en México existen políticas y programas públicos para prevenir el consumo nocivo de alcohol, las cifras demuestran que éste se ha elevado. El reporte de alcohol de la Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco (INPRFM, INSP y SS, 2016-2017, p. 77) establece que “en México el consumo de alcohol es alto, en particular el patrón de consumo excesivo”. Incluso algunas investigaciones demostraron que durante el confinamiento por el virus SARS-CoV-2 aumentó el consumo de alcohol. En los pueblos originarios no es la excepción. Las acciones y estrategias gubernamentales no llegan a los pueblos indígenas, en este caso a Huehuetla.

En lo que concierne a la atención, el artículo 27 fracción X de la Ley General de Salud establece que entre los servicios básicos de salud se considera la asistencia social a los grupos más vulnerables, y de manera especial, a las comunidades indígenas y que el Consejo de Salubridad General dictará medidas contra el alcoholismo, según el artículo 17 fracción I. Es decir, en los pueblos originarios se deberían atender las enfermedades, lesiones y accidentes de tránsito o laborales causados por el consumo nocivo del alcohol, el alcoholismo, así como el estrés y la depresión, considerando el gasto público que implica.

Por último, el elevado número de cantinas que existen en la cabecera municipal provoca mayor consumo de alcohol. En lugar de cantinas u otros establecimientos que venden bebidas alcohólicas, se deberían promover espacios y actividades recreativas libres de consumo de alcohol. Es importante asegurar la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas a menores, porque en Huehuetla se realiza de manera indiscriminada. Asimismo, es importante regular el horario de la venta de alcohol y respetar la distancia de estos establecimientos respecto de los centros escolares.

De acuerdo a la CDI (2008) y a la OPS (2020) son escasos los datos estadísticos y estudios en poblaciones indígenas sobre el abuso en el consumo de alcohol, y son recientes las investigaciones sobre el alcoholismo en los pueblos originarios, pero urgentes para establecer medidas preventivas con enfoque intercultural, porque en un solo año (2016), el consumo nocivo de alcohol causó tres millones de muertes en el mundo (OPS, 2019).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almaguer, José, García, Hernán, y Vargas, Vicente. (2005). *La atención a las adicciones desde la perspectiva cultural*. México: Secretaría de Salud.
- Berruecos, L. (1996). La ingesta de alcohol en San Sebastián, Puebla. *Addictus*, Vol. 3 (Núm. 10), 27-31.
- Berruecos, L. (2001). ¿Políticas públicas en el atención al consumo excesivo de alcohol y el alcoholismo en el México rural? *LiberAddictus*, Vol. VII (Núm. 53), 7-11.
- Berruecos, L. (2005). La investigación sobre el consumo de alcohol entre la población indígena de México. *LiberAddictus*, Vol. XII (Núm. 85), 9-15.
- Berruecos, L. (2013). El consumo de alcohol y el alcoholismo en México: el caso de las comunidades indígenas. *El Cotidiano* (Núm. 181), 73-80.
- CDI. (2008). *Informe general de la Consulta sobre Alcoholismo y Pueblos Indígenas*. México: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- Congreso de la Unión. (2021). *Ley General de Salud*. México: Diario Oficial de la Federación.

- FISAC. (2001). Alcohol y comunidades indígenas: ritual y patología. *Cuadernos de la Fundación de Investigaciones Sociales A.C., Vol. 1*(Núm. 12), 7-60.
- Gobierno de Puebla. (2020). *Desarrollo Regional Estratégico. Región 4 Huehuetla. Instrumentos derivados del Plan Estatal de Desarrollo 2019-2024*. Obtenido de <https://planeader.puebla.gob.mx/pdf/InfografiaRegional/04%20PR%20de%20Huehuetla.pdf>
- INAFED. (2018). *Enciclopedia de los Municipios y Delegaciones de México*. Obtenido de Estado de Puebla. Huehuetla: <http://www.inafed.gob.mx/work/enciclopedia/EMM21puebla/municipios/21072a.html>
- INEGI. (2020). *Censo de Población y Vivienda*. Aguascalientes: Instituto Nacional de Estadística y Geografía .
- INPRFM, INSP y SS. (2016-2017). *Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco: Reporte de Alcohol*. México: Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, el Instituto Nacional de Salud Pública y la Secretaría de Salud.
- INSP. (26 de Agosto de 2020). *Alcoholismo: una relación tóxica*. Obtenido de Gobierno de México: <https://www.insp.mx/avisos/5128-dia-uso-nocivo-alcohol.html>
- Johansson, P. (2006). Erotismo y sexualidad entre los huastecos. *Arqueología, Vol. XIV* (Núm. 79), 58-64.
- Naciones Unidas. (2020). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/>
- OIT. (1989). *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra: Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- OMS. (2010). *Estrategia para reducir el uso nocivo del alcohol*. Ginebra: Consejo Ejecutivo.
- OPS. (2019). *Informe sobre la situación mundial del alcohol y la salud*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud.
- OPS. (2020). *Informe sobre la situación del alcohol y la salud en la región de las Américas*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud.
- Organización Panamericana de la Salud. (2006). *Alcohol y Salud de los Pueblos Indígenas*. Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud.
- Pascual, F. (2007). Aspectos antropológicos del consumo de bebidas alcohólicas en las culturas mediterráneas. *Salud y drogas, Vol. 7* (Núm. 2), 249-262.
- Reyna, María del Carmen, y Krammer, Jean-Paul. (2012). *Apuntes para la historia de la cerveza en México*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- Salazar, Alejandro. (2017). Alcoholismo. En A. Ríos, *Los pacientes del Manicomio La Castañeda y sus diagnósticos. Una historia de la clínica psiquiátrica en México, 1910-1968* (págs. 323-372). México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.



# **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 individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible***

---

---

*Derechos reproductivos en igualdad, para masculinidades con paternidades responsables en México*

*Equal reproductive rights, for masculinities with responsible fatherhood in Mexico*

#### **Roselia Rivera Almazán**

Doctora en Derecho y Globalización. Profesora Investigadora de Tiempo Completo. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

[roselia.rivera@uaem.mx](mailto:roselia.rivera@uaem.mx)

<https://orcid.org/0009-0003-0656-4309>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v4i7.4476>

Recibido: 2023-04-11 / Revisado: 2023-04-22 / Aceptado: 2022-05-05 / Publicado: 2023-07-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 4(7), (julio - diciembre,2023). pp. 71-87.***

## RESUMEN

Las problemáticas sociales en México demandan nuevas estrategias de atención frente a la violencia familiar, el embarazo adolescente, el interés superior del menor, paternidades ausentes, familias desintegradas y la saturación del sistema judicial. En casi todos los planteamientos se argumenta el incumplimiento de las obligaciones que el hombre tiene con los hijos, por lo tanto, surgió el interés por conocer el origen de tales problemáticas. El objetivo de este trabajo es analizar el marco conceptual, normativo y de actuación sobre los derechos reproductivos, a la luz de la eficacia del principio de igualdad entre mujeres y hombres, para proponer nuevos mecanismos que cambien la construcción cultural en torno a la masculinidad y la paternidad. El método analítico nos permitió identificar en la normatividad aplicable, la existencia del consentimiento igualitario en el ejercicio de los derechos reproductivos de los hombres, para proponer mecanismos que incidan en la construcción de nuevas masculinidades, con paternidades responsables y familias integradas por seres humanos plenos, para que a su vez esto repercuta en la paz social. Los resultados nos permiten señalar que los derechos reproductivos siguen la tendencia centrada en las necesidades de las mujeres, dejando al margen las de los hombres. De igual forma, se carece de mecanismos que modifiquen la conducta masculina impulsando paternidades responsables. Las conclusiones nos llevan a visibilizar la necesidad de modificar la anquilosada idea de que la reproducción es sólo decisión de las mujeres, impulsando decisiones reproductivas inclusivas e igualitarias, en donde se estimule el importante rol de la paternidad.

**Palabras clave:** derechos reproductivos, igualdad de género, masculinidades, paternidad.

## ABSTRACT

Social problems in Mexico demand new care strategies against family violence, adolescent pregnancy, the best interests of the child, absent paternity, broken families and the saturation of the judicial system. In almost all the approaches, the breach of the obligations that the man has with the children is argued, therefore the interest arose to know the origin of such problems. The objective of this work is to analyze the conceptual, normative and action framework on reproductive rights, in light of the effectiveness of the principle of equality between women and men, to propose new mechanisms that change the cultural construction around masculinity and the paternity. The analytical method allowed us to identify in the applicable regulations, the existence of equal consent in the exercise of men's reproductive rights, to propose mechanisms that influence the construction of new masculinities, with responsible paternity and families made up of full human beings, so that this in turn affects social peace. The results allow us to point out that reproductive rights follow the trend focused on the needs of women, leaving those of men aside. In the same way, there is a lack of mechanisms that modify masculine behavior promoting responsible paternity. The conclusions lead us to make visible the need to modify the entrenched idea that reproduction is only a decision for women, promoting inclusive and egalitarian reproductive decisions, where the important role of paternity is stimulated.

**Keywords:** Reproductive rights, gender equality, masculinities, paternity

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere a la discriminación que sufren los hombres en el ejercicio de sus derechos reproductivos, así como a los incipientes mecanismos para garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, respecto a los derechos mencionados, con un impacto directo en la manera en la que los hombres construyen su masculinidad y su rol paterno. La temática se desarrolla a partir de la crisis que se vive en México ante la descomposición del tejido social, en el plano familiar y el comunitario, en ambos resuena la violencia en sus distintas expresiones, frente a esfuerzos del Estado que resultan insuficientes. Actualmente, los principales reclamos en lo público apuntan hacia el combate contra la pobreza, la falta de oportunidades para los sectores menos favorecidos, la injusta distribución de los recursos, lo inaccesible de los derechos humanos y el crimen organizado. Sin embargo, la característica detectada en el tejido familiar es la alta presencia de padres ausentes, el resentimiento de la madre y finalmente el dolor de los infantes. En este sentido, la combinación mencionada amerita analizar las causas primarias por las que se presenta este fenómeno para prevenirlo.

Para analizar la problemática de la discriminación que sufren los hombres respecto a sus derechos reproductivos con impacto directo en la construcción de la masculinidad y la responsabilidad que asumen sobre la paternidad, el trabajo se diseñó con cuatro apartados en los que se desarrolla; el nexo conceptual entre derechos reproductivos, igualdad, masculinidades y paternidad; el marco normativo nacional y convencional de los derechos reproductivos igualitarios; la situación de México frente a los derechos reproductivos en igualdad, abordando lo global para continuar con lo interno y finalmente; el ejercicio de derechos reproductivos masculinos y paternidad desde otras epistemologías.

La investigación partió de la necesidad por encontrar causas del problema planteado y de proponer otros mecanismos alternos que logren insertar en el ideario colectivo que la reproducción cuestión y decisión de mujeres, así como de hombres. Cabe señalar que el tejido comunitario como escenario generalizado de violencia depende del tejido familiar, por lo tanto, debe atenderse todo aquello que trastoca a la familia. Especialmente en los casos donde las mujeres hacen frente a las necesidades de los hijos ante el abandono de los progenitores hombres por diversas causas y en distintos grados o bien, el reclamo reclamo judicial del reconocimiento de paternidad, pago de alimentos, guarda y custodia, así como el régimen de convivencias. En la materia penal al configurarse tipos penales como el incumplimiento de obligaciones de asistencia alimentaria, violencia familiar, el abandono o exposición de menores, corrupción de menores, delitos de naturaleza sexual, entre otros. A pesar de que el sistema de impartición de justicia mexicano, está saturado y no responde las problemáticas. En este sentido, se continuará con el desarrollo planteado.

### **1. Nexo conceptual entre derechos reproductivos, igualdad, masculinidades y paternidad**

Los derechos reproductivos, igualdad, masculinidades y paternidad, se encuentran vinculados a la autonomía, así como la justicia en la esfera de la reproducción humana. En este sentido, los esfuerzos de organismos internacionales por discutir los principales problemas del mundo se materializaron con distintas acciones, por ejemplo; el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo de 1994, coordinada por la ONU, estableció que los derechos reproductivos, se sustentan en diversos reconocimientos para la pareja, así como también en lo individual para; decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, el intervalo entre éstos, a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos (1995).

En términos del informe citado, podemos establecer que los derechos reproductivos tienen un origen individual donde cada sujeto concede validez a su querer o voluntad, esto

lleva a las personas a consentir de manera expresa o tácita el hecho de querer ser o no, padre o madre. Asimismo, la decisión individual se confunde con la decisión de pareja, presumiendo que al estar juntos ejerciendo sus derechos sexuales, indudablemente querrán tener descendencia. Sin embargo, se trata de derechos humanos distintos con esferas de protección plenamente diferenciadas. Los derechos sexuales, según el Instituto Nacional de las Mujeres, se configuran a través de las siguientes acciones: Decidir sobre mi cuerpo y mi sexualidad, ejercer y disfrutar mi sexualidad, manifestar mis afectos públicamente, decidir con quién o quienes me relaciono, respeto a mi privacidad e intimidad, vivir libre de violencia, decidir sobre mi vida reproductiva, igualdad, vivir libre de discriminación, información sobre sexualidad, educación integral en sexualidad, servicios de salud sexual y reproductiva, identidad sexual, participación en políticas públicas sobre sexualidad (2017).

Los derechos sexuales están vinculados al consentimiento de pareja, en varias acciones, la reproducción y sobre esta, puede ser la mujer quien no tenga la voluntad de ser madre y que decida interrumpir el embarazo, sin opción para el hombre que si tenga el deseo de ser padre. En un ideal, la reproducción debería ocurrir partiendo de una decisión de pareja, con igualitaria voluntad de los progenitores, sin que fuera más importante el consentimiento del hombre que el de la mujer o viceversa, pues dejar fuera a una de las partes en la decisión reproductiva resulta discriminatorio.

Como puede apreciarse, estamos en presencia de dos derechos humanos distintos, que encuentran puntos de interacción sucesiva. Referirnos a la sexualidad como un derecho que se ejercita, nos introduce al plano de la capacidad humana para disfrutar la experiencia del cuerpo con el placer, el erotismo y la plenitud entre otros componentes, cuya meta es la satisfacción. Sin embargo, en su ejercicio se corre el riesgo de la reproducción, esta, supone un segundo momento en donde los bienes jurídicos tutelados son diferentes, ya que en el derecho a la reproducción nos referimos a la familia, al proyecto de vida con los descendientes, entre otros. Si bien, los derechos sexuales y reproductivos pueden coexistir, también puede ocurrir que únicamente se pretenda la experiencia de satisfacción sexual sin otro interés, pero ante una mala práctica o un caso fortuito, puede producirse un embarazo no deseado por ambos o por uno de los sujetos que ejercitaron sus derechos sexuales.

Por otra parte, el consentimiento en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos tiene un impacto jurídico diferente, por ejemplo; ejercitar un derecho sexual sin el consentimiento de una de las personas involucradas constituye delitos. Contrario a lo anterior, en el ejercicio de los derechos reproductivos, basta con que la mujer decida ser madre para que esto se realice, aún sin que el hombre, tenga voluntad y lo consienta. Entonces, el ejercicio de los derechos sexuales en pareja contiene la voluntad de ambos sujetos, se trata de un consentimiento bilateral, pero el ejercicio de los derechos reproductivos es unilateral, basta la voluntad de la mujer para interrumpir o continuar con el embarazo.

Cabe señalar que el planteamiento tradicional de los derechos reproductivos en pareja no es el único, existen otros escenarios donde mujeres y hombres aspiran a una familia con hijos biológicos sin sujetarse a la existencia de una pareja y recurren a métodos de reproducción asistida, donde especialistas en medicina reproductiva les apoyan para lograrlo con diversas técnicas. En estos casos se trata del ejercicio de un derecho reproductivo que tendrá efectos jurídicos unilaterales, porque la voluntad es de una sola de las partes, conformando una familia monoparental. Si bien, existen dos sujetos; uno que desea la paternidad o maternidad y otro sujeto donante que apoya la reproducción del que la desea, pero que no se vincula a las obligaciones jurídicas de paternidad o maternidad. Entonces empecemos a desmitificar la idea de que en los derechos reproductivos todos los implicados deben asumir las consecuencias jurídicas.

Ante los conflictos presentados en la reproducción humana, Marji Gold aborda un concepto que sirve de base al planteamiento, denominado: justicia reproductiva, bajo la idea de que no se trata del sólo de los derechos sino de otros planos, como los factores históricos, sociales y económicos que contribuyen a la coerción reproductiva y la discriminación, incluye el derecho a no tener hijos, a tenerlos, a atenderlos en un ambiente seguro y sano ya conservar la autonomía corporal personal (2019). Es decir, la justicia reproductiva reconoce

el derecho a decidir no tener hijos, sin embargo, en la conceptualización de los derechos reproductivos, se ha monopolizado el poder decisorio de la reproducción en la mujer.

Señalado lo anterior, nos acercaremos a las masculinidades que apriorísticamente se asocian al hecho de ser hombre, sin embargo, la masculinidad implica además la reflexión sobre la corporalidad, aunque tradicionalmente ha permanecido fuera del marco establecido por el pensamiento liberal (Butler, 2015), por lo tanto, hablar de masculinidad en un primer acercamiento es hablar del cuerpo de los hombres, al que se le relacionó con la fuerza física que se impuso en las relaciones entre mujeres y hombres. La estructura se desarrolló y permaneció en la mayor parte de las sociedades, aunado a esa relación de dominación, durante miles de años fueron los hombres quienes pelearon las guerras en la composición del estado-nación, para posteriormente diseñar las instituciones con esa visión de hombres, de esta forma, al hombre se le asoció con la fuerza, la violencia y la dominación. Además, cabe recordar que el cuerpo del hombre, no es el espacio que recibe la vida en gestación, como ocurre con el cuerpo de la mujer y esto tiene implicaciones con la manera en que se establece el vínculo entre padres e hijos, diferente al de la madre.

No obstante a las estructuras históricas, los cambios sociales ocurren, de tal manera que la presencia de las mujeres en el poder, es una realidad inacabada, con resultados parciales que reclama masculinidades alternativas o nuevas masculinidades, incluso existen pronunciamientos de los mismos hombres por derribar la cultura machista, que para WelzerLang se entiende como el conjunto de ideas y valores que instituyen, refuerzan y legitiman la dominación de los hombres sobre las mujeres (2001).

Las masculinidades, al igual que los feminismos, se vinculan a las distintas situaciones, por ejemplo; la realidad que vive una persona que habita una zona rural es distinta a la que vive otra persona en una zona urbana; una que tiene piel blanca a otra que es negra, una que vive en pobreza a otra que pertenece a una clase económicamente privilegiada y así sucesivamente. Por otra parte, conceptualmente deben desasociarse los términos de hombre y masculinidad, pues, aunque guardan relación operan de manera distinta. Lo relativo a ser hombre ingresa al plano del sexo, la masculinidad se construye a partir del contexto de cada sujeto. Otra de las opiniones que sustentan lo manifestado es la de Cerva quien señala que la masculinidad no es propiedad de los hombres, puesto que el concepto no proviene de una corporalidad de hombre específicamente y, al igual que los hombres, las mujeres también producen la masculinidad (2018).

Por otra parte, las masculinidades son expuestas como construcciones culturales que a lo largo de la historia se han asociado a características como la fortaleza y la protección, entre otros, así como con la violencia, el dominio, el machismo, las conductas de abandono a los hijos y la frialdad, todas estas se asignaron a la conducta masculina. Al respecto, Enrique Gil Calvo establece la correlación que existe entre la masculinidad y la manera en que cada sujeto asume su rol como padre, señalando que se trata de una íntima relación. En la interacción con el linaje paterno, reafirmada con los pares. Padre e hijo aparecen como identidades fijas y vinculadas por una masculinidad que se lleva en la sangre, como inmutables en el tiempo y con una forma de relación ya establecida. En esta forma de relación, la autoridad del padre revela la masculinidad subordinada a este. El hombre se hace hombre con los hombres, entre los hombres, en complicidad con otros hombres y en oposición con lo feminizado. (2001).

En términos de lo anterior, los hombres ejercen la paternidad por la experiencia directa que tuvieron con su padre. Por lo tanto, el diseño de la célula primaria de la sociedad que es la familia, requiere que en igualdad, hombres y mujeres construyan puentes de comunicación decidiendo en pareja, hasta donde se ejercitan los derechos sexuales y posteriormente con el consentimiento bilateral determinar si habrán de tener hijos o no tenerlos, pues el consentimiento influirá en la manera de ejercer la maternidad o la paternidad, que es la que comúnmente se evade, sembrando tristeza de un niño ante un progenitor ausente.

La ausencia paterna en México es un problema real, que se expuso en el Estudio de la Situación de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, elaborado por ALDEAS INFANTILES SOS, señalando como principales motivos de separación familiar a la

negligencia o ausencia de cuidador adulto por abandono (2023). Según el Consejo Nacional de Población los hogares mexicanos también son parte de la transformación social, donde aumentaron los que son jefaturados por mujeres (2020). Por su parte, los datos del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) confirman que aproximadamente en un 47%, en los hogares no hay presencia paterna (2020).

Una vez que los conceptos se desarrollaron para orientar la vinculación entre ellos, se establecieron las diferencias entre los derechos sexuales y los reproductivos, buscando que la toma de decisiones en la reproducción sea igualitaria entre hombres y mujeres, pues en una nueva construcción cultural se requiere una mayor presencia de los hombres en el rol paterno, bajo masculinidades que den respuesta a las necesidades familiares y sociales, para ello la voluntad de hacer las cosas influye en el cumplimiento de las obligaciones parentales, incluso más que la propia normatividad. En este sentido, se conocerá el marco normativo que refuerza lo planteado.

## **2. Marco normativo nacional y convencional de los derechos reproductivos igualitarios**

El ejercicio de los derechos reproductivos igualitarios entre la mujer y el hombre se garantiza en el primer párrafo del artículo 4º de la CPEUM que establece: “La mujer y el hombre son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (2022). Este precepto contiene el principio de igualdad formal entre sexos en los contenidos normativos, específicamente en los que se relacionan con la familia. Aunado a lo anterior, el artículo 1º del mismo ordenamiento señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por... el género... 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” (Ibíd.) entonces, es fundado que el Estado garantice los derechos reproductivos en igualdad para mujeres y para hombres, pues de lo contrario constituye una discriminación.

Sumada a la igualdad, el mismo artículo 4º de la CPEUM señala; Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos (Ibíd.). En este párrafo el plano de importancia radica en el poder de decisión sobre el hecho de tener hijos, como esencia de los derechos reproductivos. El derecho a decidir implica el ejercicio de una libertad, y las libertades de decisión, operan cuando al ejercitarse sólo afectan al individuo que las toma, de aquellas decisiones individuales que afectan a otros (Mill, 2014). La anterior interpretación abre la pauta para considerar que las decisiones de la reproducción, si bien involucran trascendentalmente a las mujeres porque en el cuerpo de estas se gesta la vida, también es cierto que la decisión que toma la mujer impactará a ambos progenitores, al producto de la gestación, a la sociedad y hasta en el funcionamiento del Estado, por lo tanto la decisión de la mujer no sólo la afecta a ella, además de que vulnerar el derecho a decidir de los hombres resulta inconstitucional.

La realidad es que cuando un nuevo ser humano no llega con la aceptación de ambos progenitores, lo más común es que el progenitor que no desea la paternidad o maternidad sea una figura ausente. La decisión sobre el ejercicio de los derechos reproductivos debe ser considerada por lo menos entre las personas que pudieran ver trastocados sus derechos directamente, en este caso los progenitores. La decisión reproductiva es tan importante, que incluso existen países en los que esos derechos se ejercen bajo la decisión del Estado, este determina el número de hijos que cada pareja o persona puede tener, tal como la BBC News Mundo (2021), plantea en el caso de China con sus políticas de natalidad.

El sistema mexicano garantiza los derechos reproductivos enfocados en la mujer, ya sea en la norma, en planes, programas o políticas públicas. Por ejemplo, la Ley General de Salud; “Establece las líneas generales en materia de promoción y provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, enfocándose prioritariamente en el área de salud materna y planificación familiar” (2022). En un contexto más plural, la Ley General de Población señala como obligación de la Secretaría de Gobernación del Ejecutivo Federal dictar y ejecutar medidas para: “Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que

realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias” (2018). Entonces el enfoque continúa abierto, sin impedimento para que los hombres participen en la decisión del ejercicio o no de los derechos reproductivos. Por lo tanto, el problema no radica absolutamente en los contenidos normativos sino en su interpretación, aplicación y ejecución.

En el plano de la convencionalidad vinculante a México los enfoques también son abiertos, en la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en el punto 95 del apartado C. habla sobre la mujer y la salud, declarando sobre derechos reproductivos, lo siguiente:

Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos, futuros y sus obligaciones con la comunidad. (1995).

En el criterio de la Conferencia Mundial, las necesidades de la mujer son prioritarias, pero como se aprecia, la puerta para que los derechos reproductivos se ejerzan en pareja sin discriminar a los hombres, considerando las necesidades de los hijos que aún no nacen, se encuentra abierta. Por lo tanto, los hombres también deben hacer valer sus derechos y resguardar de sus decisiones, deben alzar la voz y organizarse. Es cierto que los mandatos de género han marcado en los hombres, la no queja, omitir hablar de lo que les duele, pero es necesario abrirse y expresar lo difícil que resultar ser responsables de una paternidad no deseada. Quizá después de esta sinceridad, las mujeres puedan desarrollar mejores prácticas, para la adecuada selección del padre de los hijos que tendrán, e igualmente para los hombres es determinante comprender que pasará tiempo para que el sistema les garantice una genuina igualdad con las mujeres en los derechos reproductivos, por tanto deben tomar medidas para lograr un cambio en su comportamiento, en la manera en la que intiman sexualmente, pues hasta hoy, si ejercen sus derechos sexuales, llevan implícita la cesión de la reproducción, según la libre determinación de la mujer.

Al existir un vínculo entre los conceptos y la normativa sobre; derechos reproductivos, paternidad y familia, el debate continúa centrado en la importancia de la voluntad y el consentimiento. En los casos de adopciones por parejas del mismo sexo los debates y la posterior determinación concluyó que, se debe anteponer el interés superior del menor, reconociendo en primer lugar el derecho de los menores para decidir si aceptan incorporarse a una familia homoparental (Gómez, 2018), entonces si el interés superior del menor resguardando su consentimiento, determina la conformación de un modelo de familia, habrá que considerar la opinión de infantes que viven en familias monoparentales con padres ausentes, para conocer hasta donde les afecta una decisión que únicamente la madre tomó.

Por su parte, los pronunciamientos de los organismos internacionales se refirieron a la importancia de considerar a los hombres en la conformación de los derechos reproductivos, explicando que el rol de los hombres impacta directamente en beneficio de los intereses de las mujeres. Bareiro señala que: “El conocimiento y las actitudes generales de los hombres sobre el tamaño ideal de la familia, la preferencia de género de los hijos, el intervalo ideal entre los nacimientos y el método anticonceptivo influyen en gran medida en las preferencias y opiniones de las mujeres” (2017). El pronunciamiento anterior, pudiera resultar incómodo para las mujeres, al recordarles que su pareja, si tiene influencia sobre su decisión. Es natural que al conocer los intereses de la pareja, se tenga tanto la voluntad como la capacidad de respetar las decisiones del otro, y en reciprocidad ejercer los derechos sexuales y reproductivos en pareja.

El marco normativo analizado en torno a los derechos reproductivos confirma que estos derechos se encuentran garantizados en las normas mexicanas, así como en la convencionalidad vinculante en México para toda persona sin importar su sexo. Sin embargo

en la práctica no existen mecanismos para garantizar su libre decisión a la paternidad, por esta razón, debe garantizarse de una mejor manera el derecho a decidir, incluso conviene a todos que los hombres se involucren más en la defensa de su derecho a decidir, así como en la crianza de los hijos que decidan tener. La igualdad reproductiva, encierra un beneficio directo para las mujeres, pues al compartir la decisión, entonces la carga de responsabilidades e intereses en la reproducción humana también podría distribuirse bajo un elemento que a nivel personal, así como jurídico más trasciende y marca la diferencia en la conducta, y es el hecho de que exista la voluntad de las partes, para realizar algo. Cuando existe una voluntad genuina, no es necesario ningún documento o firma para cumplir los compromisos, contrariamente, cuando no existe voluntad, el documento o la norma más perfectos son insuficientes.

Respetar la decisión de los hombres en torno al ejercicio de sus derechos reproductivos, es tan importante como el respeto a la decisión de las mujeres, sobre todo si pretendemos que los hijos que lleguen disfruten del hecho de ser planeados, aceptados y amados por sus progenitores, esto aplica tanto para la mujer que puede ser forzada a una maternidad que no desea, o bien para el hombre que tampoco desea la paternidad. Atendiendo a lo anterior, continuaremos con otros análisis que abordan las complejas problemáticas ligadas a la masculinidad, sus nuevas construcciones y los retos de la paternidad.

### **3. México frente a los derechos reproductivos en igualdad, de lo global a lo interno**

En México, el resguardo de los derechos reproductivos, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (Herrera A. 2019), parte de cinco ejes en los que son:

1. Eliminar el aborto inseguro y proporcionar atención post aborto;
2. Buscar y recibir información sobre sexo, métodos anticonceptivos y servicios de salud conexos;
3. Vivir sin miedo a sufrir una violación u otras formas de violencia, como el embarazo, el aborto, la esterilización o el matrimonio forzado y la mutilación genital femenina;
4. Tener acceso a servicios exhaustivos e integrados de salud reproductiva; y
5. Decidir si tener hijos y cuándo.

El primer eje, relativo al aborto inseguro, y atención posterior al aborto en México se atendió con respuestas distintas en cada estado de la república. Según el Consejo Nacional de Población, los estados en los que está permitido el aborto libre y sin condiciones durante las 12 primeras semanas de gestación son: Ciudad de México, Oaxaca, Hidalgo, Veracruz; Coahuila, Baja California, Colima, Sinaloa, Guerrero, Baja California Sur, Quintana Roo (2022). El Lineamiento Técnico para la atención del Aborto Seguro en México, emitido por el Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva define a la ILE como: “aquella interrupción del embarazo que se realiza a simple demanda de la mujer en el periodo comprendido entre el momento de la implantación y las 12 semanas completas de gestación” (ídem). Sobre esta protección adviertase el ejercicio exclusivo de la mujer.

Los ejes dos y cuatro son relativos a la información sobre acceso a la salud, así como a métodos anticonceptivos para todas las personas. Estos rubros se contemplan tanto en la CPEUM como en la Ley General de Salud, no obstante, la estadística mexicana recabada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) señala que; “la información por sexo denota que en todos los tipos de servicios médicos es mayor la proporción de mujeres que los utilizan, presentándose la disparidad más alta en los servicios de la Secretaría de Salud y Seguro Popular (4.1 puntos porcentuales) y la más baja en otros servicios médicos públicos, con menos de un punto porcentual” (2019).

Sobre la salud reproductiva, el Consejo Nacional de Población, abre la posibilidad de mirar hacia las necesidades de los hombres y señaló la necesidad de construir nuevas masculinidades toda vez que en relación a métodos anticonceptivos para hombres, como la práctica de la vasectomía, se dijo que; “... se sitúa en un contexto complejo desde el cual el

grupo de hombres entrevistados la define y considera, de forma contradictoria, como una práctica y un método anticonceptivo de la SSR que unas veces atenta y otras no contra el cuerpo y la virilidad de los hombres. (2016). Por su parte, el INEGI reportó que: “La operación masculina o vasectomía es el método con menor frecuencia con 2.7%” (2019). Por lo tanto, aún falta un largo camino por recorrer, derribando viejos mitos para dar paso a una nueva forma de asumir la experiencia del cuerpo como hombres, así como la ejecución de conductas más preventivas en la reproducción, con mayor consciencia de los riesgos del ejercicio de la sexualidad y sus inherentes consciencias, como la paternidad.

El eje tres, relativo al miedo a sufrir alguna forma de violencia, pareciera exclusivo de las mujeres, sin embargo, la estadística mexicana, contiene datos que establecen que los hombres sufren mayores afectaciones por actos de violencia. Las estadísticas por defunciones de todo tipo son superiores en los hombres. Por lo tanto, la lógica nos indica que los hombres deberían tener mayores miedos, o que quizá los tienen sin expresarlos, de tal forma que los propios hombres están sufriendo las consecuencias del machismo, donde restringen emociones y necesidad de expresar sus dolencias y temores, pues de lo contrario no son considerados tan hombres. La estadística del INEGI (2020), señala que:

En 2019, se registraron 83 561 defunciones presuntamente accidentales y violentas, cifra que representó el 11.0% de las defunciones totales de ese año. La brecha por sexo es muy grande en las defunciones accidentales y violentas, siendo considerablemente más las de hombres que las de mujeres. En 2019 se registraron 36 424 defunciones con presunción de homicidio. En general, la brecha de género por presunto homicidio es muy grande. En 2019 las muertes de hombres representaron 89.3% de las defunciones por esta causa y las de mujeres 10.7 por ciento

Como se desprende de la información oficial de INEGI, los hombres corren mayores riesgos de sufrir muertes violentas, entre otras problemáticas. Por lo tanto, es importante detectar las necesidades de los hombres para desarrollar mecanismos que salvaguarden su condición de hombres en vulnerabilidad, en donde la primera idea a derribar es que, resulta inverosímil que los hombres sean más violentados que las mujeres en sus derechos. Partir de esta idea general puede ampliarse a sus derechos reproductivos, ya que de continuar sin reconocer la situación que viven los mantendrá en una violencia que se continuará replicando entre los hombres, pero que traspasa hacia las mujeres.

El eje cinco, relativo a la decisión de tener hijos o no y el momento para ello, encuentra dificultades ante la ausencia de condiciones para ejercer la actividad sexual de manera libre, responsable e informada. Incluso la implementación de planes y programas para prevenir embarazos del gobierno mexicano es un fracaso. El resguardo de los derechos reproductivos se dificulta más cuando ya ocurrió el embarazo, decidir continuar o interrumpir el embarazo, sólo es facultad de la mujer, quien tampoco puede decir que tiene garantizada esa libertad al 100%, pues en muchas ocasiones son los prejuicios, los miedos al señalamiento social, a perder a la pareja, los que impulsan decidir desde el miedo, y no sobre una genuina voluntad de ser madre.

La ILE, es el mecanismo que en México se aprobó para que las mujeres ejercieran su derecho a la reproducción. Actualmente el Estado resguarda esa decisión y poco a poco se cambia la idea de la persecución del Estado en contra de las mujeres dando paso a la garantía de su derecho fundamental de ejercicio de la reproducción. La conquista de este derecho es producto de los movimientos feministas. Podremos estar de acuerdo o no con la manera en que se protesta, podrán tener críticos y detractores, sin embargo ante la movilización, el Estado resguarda decisiones que las mujeres toman en torno a la reproducción. Las mujeres de esos movimientos, incluso sin conocer a las que vienen, allanaron el camino evitando la persecución del Estado. En el contexto anterior, el colectivo: Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. dijo que: “quienes apoyaron la despenalización pusieron el acento en los derechos de las mujeres y en el embarazo no deseado como un hecho social producto de la inequidad, la desigualdad y la discriminación sociocultural. A partir de esta reflexión se externó la preocupación por el proyecto de vida de

las mujeres y también por la calidad de vida de una criatura producto de un embarazo no deseado" (2008).

Del análisis de la actuación del gobierno mexicano frente a los derechos reproductivos en lo interno y lo global, puede establecerse que la normativa aplicable en México establece que los derechos reproductivos deben garantizarse en igualdad, pero en la realidad no existe la igualdad pretendida. Esto obedece a que los derechos reproductivos empezaron a delinarse desde la visión de las necesidades de las mujeres a lo largo de la historia, hasta nuestros días y no hemos logrado actualizar la visión ginocéntrica.

Los derechos reproductivos sólo transitan en el campo de las mujeres, al margen de la inclusión masculina, se omiten las demandas sobre el reconocimiento de algún derecho reproductivo para los hombres a pesar de ser discriminatorio. Al respecto, desde hace varios años, especialistas en temas de género en México, inmersas en la lucha feminista por la despenalización del aborto, como Martha Lamas, advertían que los derechos reproductivos no debían considerarse como derechos con atribución exclusiva de las mujeres, diciendo lo siguiente:

Somos autorreferentes, nos hemos adueñado del tema y no nos gusta compartirlo. Si de repente alguien que no es del feminismo hace cualquier declaración inmediatamente aparece la reacción resentida: "Pero cómo se atreve, si nosotras ya lo dijimos antes. El aborto no es un tema feminista: es un asunto de la sociedad. Lo mejor que puede pasar es que la lucha por el aborto no la encabece el movimiento. Justamente de eso se trata, de que otros grupos la hagan propia. Si el desplegado de 89 funcionó fue justamente porque incluía a mujeres no feministas, a priistas, a católicas. Nuestra apuesta debería ser llegarle al sector "progresista" de la población, incluyendo a quienes están en el gobierno. (1992).

La cita anterior nos permite advertir que el viejo camino por el que transitó la lucha de las mujeres, hoy amerita una renovación, a través del reconocimiento de los derechos reproductivos masculinos, así como la generación de espacios para que los hombres expresen sus necesidades, por otra parte en el mecanismo implementado para garantizar la libre reproducción que es el ILE, deben incorporarse las visiones masculinas, de lo contrario resulta incompleto, parcial, en beneficio exclusivo de los intereses de las mujeres, por lo tanto es discriminatorio e inconstitucional.

En el análisis del eje cinco, debe mencionarse que desde 2015, México implementó la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, no obstante, la estrategia es un fracaso rotundo de dimensiones incontrolables. La juventud en México enfrenta a diversos problemas en contextos de violencia generalizada, a su vez uno de los problemas más recurrentes es que se encuentran inmersos en un embarazo que no se desea, que limitará su desarrollo físico, escolar, familiar, social entre otros y que termina impactando en un tejido social descompuesto con niveles de violencia cada vez más altos.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas, registró los siguientes datos; "en hospitales públicos de México, en 2018 se atendieron 287, 754 consultas para revisión del embarazo en las adolescentes de 10 a 19 años, en hospitales públicos del sistema nacional de salud, de los cuales 6.2% fue a niñas de 10 a 14 años" (2020). Tratándose del embarazo en la infancia y adolescencia, los cuestionamientos deben centrarse en los resultados obtenidos por el gobierno para enfrentar esta problemática.

Los resultados de las estrategias para garantizar los derechos reproductivos en la infancia y la juventud, nos muestran que las acciones son insuficientes, además de ineficientes en su diseño e implementación. Finalmente, México ha fracasado en resguardar los derechos reproductivos, en cualquier esfera, incluyendo la que consagra la igualdad entre mujeres y hombres. Los señalamientos globales tampoco han sido suficientes para atender las problemáticas inmersas en la reproducción, por lo tanto, deben modificarse los mecanismos de garantía para la igualdad entre mujeres y hombres, con un cambio paradigmático centrado en la inclusión de los hombres. Atendiendo al desarrollo de este apartado, se continuará con las referencias del impacto que puede tener en el sistema jurídico mexicano, la garantía de derechos reproductivos a los hombres en México, desde otras epistemologías.

#### 4. Ejercicio de derechos reproductivos masculinos y paternidad desde otras epistemologías

En la búsqueda del conocimiento humano y tratando de explicar las razones por las que nos comportamos de manera responsable o no, en el cumplimiento de las obligaciones, encontramos que nuestras acciones están dirigidas por nuestros pensamientos, entonces la conducta masculina al ejercitar los derechos reproductivos, será preponderantemente distante o asunte si se piensa como hombre que, su decisión no importa, así como no importa su presencia o no en la paternidad. En este sentido, la participación de los hombres en la decisión de ejercitar los derechos reproductivos y la paternidad, nos remite a varias disciplinas desde las que podemos iniciar el análisis. Por ejemplo, se ha mencionado que en la parte biológica todo parece más fácil para los hombres, así, Mariana Viera Cherro dice lo siguiente:

Para los hombres donar su esperma, es una tarea fácil, ya que no se requiere de la intervención clínica para la extracción del material reproductivo. Por otra parte, el hombre que produce semen puede utilizar su poder biológico incluso como práctica económica, pues al tratarse de tejidos de regeneración, en algunos sistemas jurídicos se excluyen de la regulación para donación de órganos, posibilitando comprar y/o vender dicho material. Además de lo anterior, esta práctica puede vincularse a proyectos parentales no heterosexuales o para maternidad de mujeres sin pareja (2018).

En México la Ley General de Salud y la Ley de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células Humanas del estado de Querétaro, resguarda el derecho a la reproducción, pero en general la regulación es incipiente, por ello, es necesario conocer las distintas expresiones de las diversas masculinidades. En estas disciplinas se encuentra abierta la posibilidad de que los hombres pugnen por defender su derecho a decidir sobre el destino de su material genético, que dará vida a otro ser humano. Sin embargo, las nuevas técnicas de reproducción humana asistida son de regulación limitada, convirtiendo a México en un paraíso de experimentación. Por ejemplo, actualmente los hombres carecen de mecanismos para resguardar los embriones fecundados por él, así como tampoco tienen garantizado el derecho a la destrucción de los mismos.

En la actuación disciplinar señalada anteriormente, se limita la participación de los hombres al plano biológico o de donante, quitando la posibilidad de adentrarnos con mayor profundidad a conceptos que se involucran con el derecho a la reproducción masculina, el más trascendente es el de paternidad. Para Rangel Medina es; “el hecho biológico de la procreación de donde se derivan la serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo, de ahí la importancia de su determinación” (2004). En este primer acercamiento la paternidad se plantea como el mero hecho de engendrar. Esta idea ha permanecido en varias culturas a lo largo del tiempo, sin embargo, debe ampliarse la perspectiva para regular los diversos aspectos de la procreación, así como de la paternidad, ante los avances científicos de otras disciplinas.

Por otra parte, la temática jurídica sobre los derechos reproductivos masculinos y la paternidad, se enfoca en el incumplimiento de obligaciones derivadas de la relación paterno-filial, esta problemática trae como resultado, según el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, realizado por INEGI (2021), que los asuntos en materia familiar ocupen el mayor porcentaje de la atención jurisdiccional, según los siguientes datos: “Del total de asuntos ingresados, 38.7% correspondió a la materia familiar, seguida de la materia civil con 25.3% y mercantil con 22.2%, mientras que 10.9% (172 066) correspondió a causas penales (materia penal y justicia para adolescentes). Para los asuntos concluidos, la mayoría de los expedientes se registró en materia familiar con 34.3%, seguida de la materia mercantil con 26.9% y la materia civil con 23.2%, en tanto que para las causas penales el porcentaje fue de 12.5 %” (2021).

El planteamiento realizado en el presente material, encuentra lógica cuando, los juicios en materia familiar ocupan el porcentaje más alto dentro del sistema, reflejando que el padre, que generalmente es ausente, también es percibido como el ente que debe ser el

proveedor porque al trabajar, tiene acceso a los recursos económicos. Entonces a la paternidad se le reclama principalmente la entrega de recurso económico para la subsistencia de los hijos. Por otra parte, se encuentra el reclamo a la paternidad con la transferencia de los apellidos del progenitor, que más allá de lo social, incluye la posibilidad de obtener ventajas económicas como en el caso de la sucesión legítima o en los rubros de seguridad social con las pensiones de orfandad. A pesar de lo anterior, para otros sectores hablar de paternidad involucra otras ventajas que van más allá de la protección económica, más enfocadas en las bondades del amor y la aceptación hacia los hijos.

Las ideas en torno a la paternidad se estructuran principalmente por experiencias que a nivel personal o de grupos mayoritarios se tienen, donde la conducta del hombre está ligada a paternidades ausentes, sin embargo, esto no es determinante en todos los casos. Aunado a lo anterior, las necesidades actuales nos invitan a plantear concepciones sobre la paternidad enfocadas en la mejor manera en que puede llevarse a cabo, incidiendo en el desarrollo de los seres humanos y de la sociedad. Desde las disciplinas como la psicología, expertos en la materia, señalaron la injusticia ancestral ante la ausencia de los estudios de paternidad, desaprovechando sus bondades, tal como Thomas W. Laqueur con una visión sobre la paternidad, planteó señalando lo siguiente:

En primer lugar, me incomoda que carezcamos de una historia de la paternidad, silencio que interpreto como el signo de una patología más sistémica de nuestro conocimiento acerca de lo que implica ser un hombre y ser un padre. Desafortunadamente no ha habido un movimiento comparable al feminismo moderno que estimulara el estudio de los varones. O bien por el contrario, la historia ha sido descrita casi exclusivamente como la historia de los hombres y, por lo tanto, el hombre como padre ha sido subsumido bajo la historia de un patriarcado penetrante (1992).

La cita anterior, contempla una de las problemáticas más trascendentales y vigentes en el mundo, cuyo significado es, que se ha minimizado a la paternidad, la omisión de los estudios, conlleva al Estado en cualquiera de sus funciones, a mostrar su indiferencia, pese a que no puede resolver las problemáticas sociales que tienen como causa, la conformación mayoritaria de familias con padres ausentes e irresponsables. Romper la cadena de una masculinidad donde la paternidad poco importa, es una necesidad de Estado, y no de mayorías. El tema de la paternidad y su resguardo, no forma parte de las protestas de los hombres, no cuentan con eco mayoritario, ni con importancia dentro del grupo de las mujeres.

También debe considerarse que los escasos estudios sobre paternidad obedecen a mandatos culturales que dan mayor peso a los vínculos que desde la religión se estructuraron sobre la relación entre madre e hijos, que desde el embarazo y la lactancia se presentan. Sin embargo, Ramos Padilla (2011), señala que:

[...] los conceptos de la maternidad y de la paternidad no están dados, ni son definitivos. Según Thomas Laqueur, las leyes, costumbres y preceptos, los sentimientos, la emoción y el poder de la imaginación hacen que los hechos biológicos asuman significación cultural. La manera de ser padre y de ser madre es un hecho histórico construido por las culturas, lo mismo que la función de padre. Así, lo que se denomina instinto materno, son prácticas amorosas construidas histórica e ideológicamente, de las cuales nos hemos excluido los varones.

Por otra parte, la paternidad y su relación con la masculinidad, tiene múltiples convergencias que se explican mediante el significado de los sistemas de género que para Teresita de Barbieri son: “El conjunto de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual anatómo-fisiológica y que dan sentido a la situación de impulsos sexuales, a la reproducción de la especie humana y en general al relacionamiento entre las personas” (1993). En este sentido, la búsqueda por comprender la manera en la que los derechos reproductivos y la paternidad se ejercitan, ameritan una nueva elaboración de la masculinidad, en la que participen tanto hombres como mujeres, ante la necesidad de entablar diálogos que permitan ubicar las necesidades e intereses de ambos. Una vez que logremos la construcción del puente de comprensión, podremos avanzar en el reconocimiento de los derechos reproductivos

masculinos, dando oportunidad a nuevas masculinidades, incrementando los casos de paternidades presentes.

Sumado a lo anterior, como disciplina de interpretación consideremos el valor del análisis epistemológico de las distintas masculinidades, asumiendo los derechos reproductivos de modo diverso, de tal forma que clasificaremos por grupos de intereses, haciéndolo de la siguiente forma:

El primer grupo, lo integran los hombres que tienen interés en la defensa de una paternidad, sobre un embarazo logrado con una mujer que no tenga interés en que ese embarazo llegue a término. En la situación planteada, como ya se expuso, el hombre no tendrá ninguna oportunidad, pues la decisión queda exclusivamente en la mujer. Al sistema no le importa que el hombre quiera resguardar a su descendencia, que tenga la voluntad para asumir la carga jurídica, pecuniaria, social, etc. del embarazo, o que incluso quiera quedarse totalmente con el producto. En este caso, el hombre carece de mecanismos que le permitan defender la vida que surge a partir de su material genético y la mujer podrá interrumpir el embarazo sin impedimento alguno. La realidad es que, si existen hombres que tienen el deseo de ejercer una paternidad, responsable e informada, por lo tanto, impulsemos otra forma de concebir los roles masculinos respecto a la paternidad.

Por otra parte, consideremos la necesidad de analizar hasta donde es factible en la defensa de los derechos reproductivos, la renuncia voluntaria a tener hijos, pues como señala Ramos Ortiz, en algunas sociedades, la tendencia a no tener hijo está en aumento, sin embargo, en México, no se ha localizado una cifra significativa que haya sido documentada, o bien, hay personas, que deciden no tener hijos temporalmente, pero esperan tenerlo en un futuro, o no tienen una pareja adecuada para este fin (Ramos Ortiz, 2019).

En el segundo grupo, contemplemos a los hombres que no desean ser padres, a pesar de que se encuentran en pareja, estables emocional y económicamente. En estos casos, la estadística señala que las mujeres presentan mayor interés en la reproducción, por lo tanto, los hombres terminan por aceptar una paternidad que no desean, sin embargo, carecemos de investigaciones cuantitativas en el rubro. Pese a ello, existen pronunciamientos sobre el impacto que puede sufrir el hombre por presiones de sus parejas mujeres, quienes estadísticamente presentan mayor preferencia reproductiva y por lo tanto los hombres pueden estar aceptando la paternidad que no desean. No contamos con datos estadísticos.

En el tercer grupo se consideró a los hombres que ejercen sus derechos sexuales y surge un embarazo que no desean y en esa misma hipótesis, están las mujeres que embarazadas, acompañadas únicamente de dudas y sin voluntad de ser madres, deciden que el embarazo llegará a término, a pesar de que al ejercer su sexualidad tampoco se tuvo interés en procrear. En estos casos la decisión de la mujer prevalece influenciada por las estructuras religiosas, sociales u otras. Al derecho no le importa conocer si las mujeres u hombres quisieron, quieren o querrán una maternidad o paternidad. El Estado interviene hasta que el problema ya está, con obligaciones para ambos progenitores. Derivado de esto, empiezan con debilidad a desarrollarse argumentos que pugnan por atenuar las obligaciones de la paternidad, ante el hecho de negarse a cumplir con una obligación que no nació con la base en la voluntad y menos con el consentimiento.

No se trata de fomentar el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, ni de negar los juicios de reconocimiento de paternidad, sino de advertir que pueden existir casos donde también la pretensión de la mujer sea comercializar con el producto del embarazo o bien administrar los montos de pensión alimenticia. El Estado tiene la obligación de analizar el uso y abuso de los derechos reproductivos, tanto en hombres como en mujeres.

En el cuarto grupo consideramos a los hombres que requieren atención para la reproducción asistida, por ejemplo, las parejas del mismo sexo conformadas por hombres que necesitan determinar, cual de ambos será el que aporte el material genético para la reproducción, o bien cuando la pareja recurra a la gestación subrogada, el Estado deberá asegurar que el hijo deseado por ambos padres varones pueda llevar los apellidos de los dos padres hombres, con los inherentes derechos y obligaciones.

Descritos los grupos detectados, podemos criticar al sistema jurídico mexicano, porque ha restado importancia a la voluntad de los hombres que no desean ni buscan una

paternidad, pero que terminan siendo padres como resultado de una decisión unilateral de la mujer, sin la mínima posibilidad de que tal hecho sea considerado para el cumplimiento de una obligación que nació sin voluntad, y que independiente a la obligación jurídica, tendrá un impacto en el cumplimiento del rol paterno. A pesar de lo anterior, la defensa de los derechos de la mujer y del producto del embarazo, prevalece aun y cuando pueda significar una discriminación en perjuicio de los hombres.

Por otra parte, dejar al margen a los hombres respecto a la reproducción, mantiene el desconocimiento de las cifras reales de nacimientos de las hijas e hijos que han procreado los hombres. En este sentido, los estudios se han centrado en las mujeres, a quienes se les atribuye concentradamente la capacidad de procrear, excluyendo el estudio de la reproducción masculina. Por tales motivos, la información con la que se cuenta proviene de las mujeres, pues por naturales circunstancias ellas conocen las ocasiones en que han dado a luz. Por el contrario, en el caso de los hombres las dudas prevalecen por diversas razones. No es posible determinar las motivaciones exactas de los hombres para aceptar o rechazar una paternidad, los casos son diversos. Lo real es que no hay salida para sustraerse de una paternidad. El único camino para el hombre es reconocer al producto del embarazo, cumplir con las obligaciones alimentarias y entrar al régimen de convivencias, o bien sujetarse a los reclamos judiciales, donde en nada beneficia decir que no tuvo voluntad de ser padre. Al respecto, para futuras investigaciones habrán de contabilizarse los juicios de reconocimiento de paternidad, indagando en cuantos de ellos se logró ir más allá de lo pecuniario y se logró el establecimiento de un vínculo entre padre-hijo.

Es importante mencionar que no todo el rescenario niega las voces masculinas, en disciplinas como la psicología, Uribe Roncallo, aborda planos relacionados con la familia y sus diversos problemas, advirtiendo lo necesario que es continuar trabajando a favor de nuevas construcciones culturales en las que, los modelos de familia tomen en cuenta a las nuevas masculinidades, estableciendo lo siguiente: "... respecto a las familias, vemos la importancia que ha tenido para algunos tener un padre que sea un referente de género igualitario. De hecho, varios de nuestros participantes hacen hincapié en la falta de modelos de referencia con hombres no machistas o igualitarios" (2020).

Finalmente, la balanza de los derechos reproductivos se desequilibró ante los apabullantes movimientos feministas y frente a la ausencia de movimientos masculinos. El sector de los hombres y sus necesidades en derechos reproductivos son minorías sin reflectores, por lo tanto, algunas de las masculinidades permanecen vulnerables. A pesar de lo anterior, con el presente trabajo buscamos que desde la perspectiva jurídica se impulse un equilibrio en los derechos reproductivos entre mujeres y hombres. En este sentido, una vez desarrollada la postura de este análisis se presentan las siguientes:

## CONCLUSIONES

Primera. Existe un nexo entre los significados de los derechos reproductivos, igualdad, masculinidades y paternidad.

Segunda. Prevalece un orden secuencial que inicia a partir de la diferencia entre derechos sexuales y reproductivos. El ejercicio de los derechos sexuales requiere del consentimiento bilateral o de pareja y a este puede vincularse el ejercicio de la reproducción. La reproducción también es un derecho humano, cuyas garantías protegen exclusivamente las decisiones de las mujeres, pese a que, en términos de la normativa analizada, existe en México el principio de igual constitucional ente mujeres y hombres.

Tercera. El marco normativo nacional y convencional de los derechos reproductivos, también contiene una estructura que plantea la igualdad entre mujeres y hombres, pero en la realidad únicamente se resguarda el derecho de las mujeres a decidir sobre la reproducción, su máximo mecanismo es, la Interrupción Legal del Embarazo, que está planteado para ejercicio exclusivo de la mujer, por lo tanto es discriminatorio y transgrede los derechos reproductivos de los hombres.

Cuarta. Hombres, masculinidades, derechos reproductivos y paternidad en México, son temas poco explorados. El sistema y la sociedad están centrados en la exigencia hacia los

hombres para que cumplan con las obligaciones alimentarias y aquellas pecuniarias que se deriven de la paternidad, pero contradictoriamente no se aperturan espacios para conocer las necesidades de los hombres en torno a sus derechos reproductivos, entonces persiste la idea de que los hombres deben estar fuera de los proyectos que permitan la conformación de seres humanos plenos, familias más estables, sociedades funcionales y un estado de derecho.

Quinta. En México, la actuación gubernamental, siguen los lineamientos globales que también incorporan en el ejercicio de los derechos reproductivos, el principio de igualdad entre mujeres y hombres. Sin embargo, en la ejecución de las acciones para atender los diversos conflictos que se presentan, la igualdad no es materializada.

Sexta. La manera en que el gobierno mexicano atiende los derechos reproductivos enfocándose en los grupos de adolescentes y el de las mujeres, es un fracaso que nos mantiene desde hace tiempo en el primer lugar de Latinoamérica con embarazos adolescentes, los intereses que se visualizan en torno a los derechos reproductivos, son preponderantemente a favor de las mujeres, sin beneficiarlas.

Séptima. Los derechos reproductivos en igualdad para mujeres y hombres, podrán garantizarse si se desarrollan mecanismos jurídicos que resguarden la voluntad de los hombres, en medida equitativa respecto a la decisión de la mujer.

Octava. Ante los planteamientos que históricamente marcaron la ruta de una paternidad ausente en la psicología mexicana, se requieren nuevas construcciones culturales en las que los seres humanos que nazcan tengan la posibilidad de llegar a hogares donde los padres estén presentes en la crianza. El plano jurídico ligado a otras disciplinas, puede impulsar la igualitaria toma de decisiones en la reproducción, ya que el consentimiento es un elemento de existencia en las obligaciones, por lo tanto, los hombres deben ser igualmente respetados en el ejercicio de sus derechos reproductivos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDEAS INFANTILES SOS, <https://n9.cl/nbwy3>

BBC News Mundo, (2021), Por qué China relajó su controvertida política de natalidad y permitió que las parejas puedan tener 3 hijos, <https://n9.cl/3qm01>

Butler, Judith, Marcos de guerra. Las Vidas lloradas, Barcelona, Paidós, 2009.

Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, realizado por INEGI, 2021, <https://n9.cl/3lbj0>

Cerva, D., Masculinidades y Educación Superior: La politización del género. Revista El Cotidiano, 35-45, 2018.

Consejo Nacional de Población, 2020, La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales, Gobierno de México, <https://n9.cl/gix0o>

Consejo Nacional de Población, Situación de la Salud Sexual y Reproductiva, 2016, <https://n9.cl/5tvod>

Consejo Nacional de Población, 2022, El reconocimiento de la Interrupción Legal del Embarazo en México, <https://n9.cl/beig2>

Consejo Nacional de Población, Situación de la Salud Sexual y Reproductiva, 2016, p. 165. Recuperado de <https://n9.cl/5tvod>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [C.P.E.U.M.] Reformada, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.], 18 de noviembre de 2022, (México). Disponible en <https://n9.cl/b9btj>

De Barbieri, Teresita, Sobre la categoría de género. Una introducción Teórico. Metodológica. Debates en Sociología n. 18, 1993, <https://n9.cl/qjwyn>

Declaración Universal de derechos Humanos, 1948, en <https://n9.cl/hhh7>

El Fondo de Población de las Naciones Unidas, Consecuencias Socioeconómicas del embarazo adolescente en México, <https://n9.cl/2ivyz>

- Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, <https://n9.cl/mc63v>
- Felitti Karina y/o, Realidades Socioculturales. Pañuelos verdes por el aborto legal: Historia, significados y circulaciones en Argentina y México. Encartes, Vol. 3, Núm.5, marzo 2020.
- Fernández Cediel Miryam Cristina y/os, Exploración de los Derechos Sexuales y Reproductivos: conceptos y Elementos Claves, Revista Entornos, Vol. 30. No. 2, 2017.
- Gil Calvo, E., Nacidos para cambiar: cómo construimos nuestras biografías. Taurus, 2001.
- Gómez Macfarland, Carla A., El interés superior del menor en la adopción, Cuaderno de Investigación No. 44, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2018.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. El proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México. México, 2008, <https://n9.cl/n89rg>
- INEGI, Mujeres y hombres en México 2020, Instituto Nacional de Estadística y geografía, México, 2020.
- Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo de 1994, ONU, <https://n9.cl/bwp2j>
- Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing, <https://n9.cl/v4jl>, (septiembre de 1995)
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) confirman que aproximadamente en un 47%, los hogares se componen sin presencia paterna. (2020), <https://n9.cl/g2di>
- Instituto Nacional de las Mujeres, <https://n9.cl/ki65g>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Instituto Nacional de las Mujeres, México, Mujeres y hombres en México 2019, <https://n9.cl/94ff6>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Instituto Nacional de las Mujeres, México, Mujeres y hombres en México 2020.
- Laqueur W., Thomas. Los hechos de la paternidad, Debate feminista, 1992.
- Lamas Martha, El feminismo mexicano y la lucha por legalizar el aborto, Política y Cultura, Número 1, Otoño 1992.
- Ley General de Población [L.G.P.] Reformada, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.], 12 de julio de 2018, (México). Disponible en <https://n9.cl/nsvgf>
- Ley General de Salud [L.G.S.] Reformada, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.], 16 de mayo de 2022, (México). Disponible en <https://n9.cl/b9btj>
- López, Portillo, Ernesto, 2021, México, cuarto lugar mundial en delincuencia organizada, en <https://n9.cl/2ivyz>
- Los derechos reproductivos en México: Despenalización del aborto en el Distrito Federal, 2007.
- Mill John Stuart, Sobre la libertad, AKAL, 2014.
- Moreno Carmona Norman Darío, Familias cambiantes, paternidad en crisis, Psicología desde el Caribe, Vol. 30, N.1 enero-abril 2013, <https://n9.cl/evolr>
- Oficina del Alto Comisionado de la ONU, <https://n9.cl/y86ph> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, citado por Herrera Guerrero, A. E., 2019.
- Padilla Ramos, Miguel Ángel, La paternidad y el mundo de los afectos. <https://n9.cl/zmn4l>
- Rangel Medina David. Instituto de Investigaciones jurídicas. Diccionario jurídico Mexicano Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004.
- Ramos Ortíz Aida, Factores de renuncia voluntaria a tener hijos, Tesis de grado en psicología, La Universidad de las Islas Baleares, España, 2019.
- Ramos Padilla Miguel Ángel, La paternidad y el mundo de los afectos. [Rehttps://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/081015.pdf](https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/081015.pdf)
- United Nations Human Rights, *Reproductive rights are human rights*. 2014, United Nations: NFPA. P.26. Disponible en <https://n9.cl/edl6gk>
- <https://pdh.cdmx.gob.mx/programa/tomo-3-nucleo-de-seguridad-humana/capitulo-14-derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos> Diagnóstico y Programa de derechos

- humanos de la Ciudad de México 2016-2021. Tomo 3 Núcleo de seguridad humana, Capítulo 14. Derechos sexuales y reproductivos.
- Uribe Roncallo, Pedro, Masculinidades Alternativas: Varones que se Narran al margen del Modelo Hegemónico y Generan Cambios a través de la Educación, *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 2020.
- Viera Cherro, Mariana, El don de la vida. Un análisis de la economía moral de la donación de gametos en Uruguay. *Revista de Antropología Social* 27(2), 2018.
- Welzer-Lang, D. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Revista Estudos Feministas*, 2001.

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



# Crítica y derecho

## Revista Jurídica Semestral

Revista de divulgación Científica en el Campo de las Ciencias  
Jurídicas

# Vol. 4(7)



**Universidad Central del Ecuador**  
**Facultad de Jurisprudencia**  
**Consejo de Posgrado**  
Ciudadela Universitaria y Av. América  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec)

Quito – Ecuador  
2022

