

El libro *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales, Tomo 1*; tiene como objetivo divulgar los parámetros de la situación actual de los Derechos Humanos, Sociales y ambientales, desde la mirada del campo jurídico y sociojurídico y del proceso de investigación. Se abordan temas relacionados con la percepción de estudiantes de secundaria acerca de violencia escolar, discernimiento entre la ética autónoma y la ética auténtica para analizar en lo posible al hombre y al ser humano, principio de progresividad de la Convención Americana de los Derechos Humanos en los Derechos Sociales, específicamente en los derechos pensionales; y desde el enfoque de la jurisprudencia Constitucional Colombiana se aborda la problemática de fondo del aborto y desde el enfoque de la jurisprudencia constitucional y de la corte Suprema de justicia la estabilidad reforzada de los trabajadores en situación de discapacidad. De igual manera, en materia de los Derechos ambientales se encontrará el análisis de la problemática relacionada con la pérdida de atractivo turístico como resultado de inadecuada planificación ambiental en playas del departamento del Atlántico, así como el estudio del medio ambiente, desde el enfoque socio jurídico.

Escanee el código QR para conocer más títulos publicados por Ediciones Universidad Simón Bolívar



# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

Tomo 1

**Compiladores:**

**Inés Rodríguez-Lara - Jairo Enamorado-Estrada**

Olga Morcote González - Karla Rodríguez-Burgos - Roberto Meisel Lanner  
Inés Rodríguez-Lara - Juan Carlos Berrocal Durán - Nadin Madera Arias  
Héctor Urzola Berrío - Rafael Fernando Oyaga-Martínez - Jairo Enamorado-Estrada  
Arturo Javier González Solano - Jaime Bermejo Galán

# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

*Tomo 1*

**PANORAMA JURÍDICO Y SOCIO JURÍDICO DE LOS  
DERECHOS HUMANOS, SOCIALES Y AMBIENTALES  
TOMO I**

© Olga Morcote González - Karla Rodríguez-Burgos - Roberto Meisel Lanner - Inés Rodríguez Lara - Juan Carlos Berrocal Durán - Nadín Madera Arias - Héctor Urzola Berrío - Rafael Fernando Oyaga Martínez - Jairo Enamorado Estrada - Arturo Javier González Solano - Jaime Bermejo Galán

**Compiladores:** Inés Rodríguez Lara - Jairo Enamorado Estrada

**Proceso de arbitraje doble ciego**

Recepción: Febrero de 2018

Evaluación de propuesta de obra: Abril de 2018

Evaluación de contenidos: Junio de 2018

Correcciones de autor: Agosto de 2018

Aprobación: Octubre de 2018

# PANORAMA JURÍDICO Y SOCIOJURÍDICO

DE LOS DERECHOS HUMANOS,  
SOCIALES Y AMBIENTALES

*Tomo 1*

**Compiladores:**

**Inés Rodríguez-Lara - Jairo Enamorado-Estrada**

Olga Morcote González - Karla Rodríguez-Burgos - Roberto Meisel Lanner  
Inés Rodríguez-Lara - Juan Carlos Berrocal Durán - Nadín Madera Arias  
Héctor Urzola Berrío - Rafael Fernando Oyaga-Martínez - Jairo Enamorado-Estrada  
Arturo Javier González Solano - Jaime Bermejo Galán

Panorama jurídico y socio jurídico de los derechos humanos, sociales y ambientales. Tomo 1 / compiladores Inés Rodríguez Lara, Jairo Enamorado Estrada; Olga Morcote González [y otros 8]-- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018.

205 páginas; 17 X 24  
ISBN: 978-958-5533-18-9

1. Derechos humanos 2. Derechos básicos 3. Derecho y ética 4. Derecho – Legislación 5. Delitos en contra de la humanidad I. Rodríguez Lara, Inés, compilador-autor II. Enamorado Estrada, Jairo, compilador-autor III. Morcote González, Olga IV. Rodríguez-Burgos, Karla V. Meisel Lanner, Roberto VI. Berrocal Durán, Juan Carlos VII. Madera Arias, Nadín VIII. Urzola Berrio, Héctor IX. Oyaga-Martínez, Rafael Fernando X. González Solano, Arturo Javier XI. Bermejo Galán, Jaime XII. Título

340.115 P195 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 22ª. edición  
Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



©Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>

[dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co](mailto:dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co)

Barranquilla - Cúcuta

#### **Producción Editorial**

Editorial Mejoras

Calle 58 No. 70-30

[info@editorialmejoras.co](mailto:info@editorialmejoras.co)

[www.editorialmejoras.co](http://www.editorialmejoras.co)

Diciembre de 2018

Barranquilla

*Made in Colombia*

---

#### **Cómo citar este libro:**

Enamorado Estrada, J. & Rodríguez Lara, I. (Comp.) (2018). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo I*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

# Contenido

Prólogo .....	7
---------------	---

## Capítulo I

<b>Percepción de estudiantes de secundaria acerca de la violencia escolar en Tunja, Boyacá, Colombia a partir de la Ley 1620 de Convivencia Escolar</b> .....	9
---	---

*Olga Sofía Morcote González*

*Karla Rodríguez-Burgos*

*Jairo Antonio Enamorado Estrada*

## Capítulo II

<b>Entre la ética autónoma y la ética auténtica</b> .....	35
---	----

*Roberto Meisel Lanner*

## Capítulo III

<b>El principio de progresividad en pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia por riesgo común en Colombia</b> .....	63
--	----

*Inés Emilia Rodríguez Lara*

*Juan Carlos Berrocal Durán*

## Capítulo IV

<b>El aborto en Colombia: la inconstitucionalidad de la despenalización y legalización más allá de los presupuestos jurisprudenciales</b> .....	87
---	----

*Nadín Andrés Madera Arias*

*Héctor Enrique Urzola Berrío*

### Capítulo V

<b>Pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad* .....</b>	<b>121</b>
--	------------

*Juan Carlos Berrocal Durán*

*Inés Emilia Rodríguez Lara*

### Capítulo VI

<b>Pérdida de atractivo turístico como resultado de inadecuada planificación ambiental en playas del departamento del Atlántico .....</b>	<b>155</b>
---	------------

*Rafael Fernando Oyaga Martínez*

*Jairo Antonio Enamorado Estrada*

*Arturo Javier González Solano*

### Capítulo VII

<b>Medioambiente... un enfoque jurídico .....</b>	<b>183</b>
---	------------

*Jaime Camilo Bermejo Galán*

## PRÓLOGO

El grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio jurídicas Contemporáneas, de la Universidad Simón Bolívar, presenta a la comunidad académica el libro titulado *Panorama Jurídico y Socio Jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales*, Tomo I, teniendo como objetivo divulgar los parámetros de la situación actual de los derechos humanos, sociales y ambientales, desde la mirada del campo jurídico y socio jurídico y del proceso de investigación.

Acceder al libro implicará encontrar temas de percepción de estudiantes de secundaria acerca de la violencia escolar en Tunja, Boyacá, Colombia, a partir de la Ley 1620 de Convivencia Escolar. Así mismo el discernimiento entre la ética autónoma y la ética auténtica para analizar –en lo posible– al hombre y al ser humano.

También se aborda el principio de progresividad de la Convención Americana de los Derechos Humanos en los derechos sociales, específicamente en los derechos pensionales. Desde el enfoque de la jurisprudencia constitucional colombiana se aborda la problemática de fondo del aborto y desde el enfoque de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la estabilidad reforzada de los trabajadores en situación de discapacidad.

De igual manera, en materia de los derechos ambientales, se encontrará el análisis de la problemática relacionada con la pérdida de atractivo turístico como resultado de inadecuada planificación ambiental en playas del departamento del Atlántico, así como el estudio del medioambiente, desde el enfoque socio jurídico.

Todos los anteriores tópicos son de gran trascendencia para el desarrollo de las personas y de la sociedad en general, por tratarse de garantías constitucionales y legales que han sido debidamente preceptuadas así por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. No obstante, estas garantías en la actualidad afrontan discusiones, que deben ser estudiadas desde sus aspectos epistemológicos, teóricos, prácticos y conceptuales.

**Inés Rodríguez Lara**

## CAPÍTULO I

# Percepción de estudiantes de secundaria acerca de la violencia escolar en Tunja, Boyacá, Colombia a partir de la Ley 1620 de Convivencia Escolar

## *Perception of high school students about school violence in Tunja, Boyacá, Colombia from Law 1620 of School Coexistence*

---

Olga Sofia Morcote González<sup>1</sup>

Karla Rodríguez-Burgos<sup>2</sup>

Jairo Antonio Enamorado Estrada<sup>3</sup>

1. Docente de pregrado y posgrado. Abogada, Administradora Pública, Mg. en Derecho Público. Especialista en estudios de Violencia Escolar. Integrante del Grupo de investigación Socio Jurídica de la Universidad de Boyacá. Ph.D. en Filosofía con orientación en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Nuevo León.  
sofigon26@hotmail.com  
ORCID: 0000-0001-9647-9017.
2. Profesora e Investigadora de tiempo completo. Especialista en Aplicación y Análisis de Métodos Cualitativos y Cuantitativos. Cuenta con perfil PRODEP de la Secretaría de Educación y es miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Autónoma de Nuevo León. Ph.D. en Filosofía con acentuación en Ciencias Políticas.  
karoburgos@yahoo.com.mx  
ORCID: 0000-0003-2093-8146.
3. Profesor investigador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.  
jenamorado@unisimonbolivar.edu.co  
ORCID: 0000-0002-6991-9811.

## Resumen

En Colombia se promulgó en el año 2013 la Ley de Convivencia Escolar como política pública de respuesta a la problemática escolar, iniciativa liderada por el Ministerio de Educación Nacional y sugerida por la Corte Constitucional. Dadas las consecuencias de la violencia escolar en la dignidad del estudiante y en su proceso formativo, el espíritu de la Ley pretende fortalecer la convivencia escolar y la educación en derechos humanos. El objetivo principal de esta investigación<sup>4</sup> es determinar la percepción de la violencia escolar en los estudiantes de nivel secundaria en Escuelas oficiales y no oficiales en Tunja, Boyacá posterior a la Ley 1620. Los resultados muestran que los alumnos no están ni de acuerdo ni en desacuerdo en la existencia de violencia en la institución educativa a la que pertenecen. De hecho, las respuestas se inclinan hacia la negación, por lo que se puede inferir el efecto de la política pública de convivencia escolar en las instituciones y la existencia o no de un cambio de ambiente en el sistema educativo que mejore la calidad de la educación. Además, existen diferencias significativas entre hombres y mujeres acerca de la violencia escolar, sin embargo, en menor medida se perciben diferencias en la disminución de la violencia escolar a partir de la implementación de la ley.

**Palabras clave:** Ley de Convivencia Escolar, violencia escolar, percepción.

## Abstract

In Colombia, the Law of School Coexistence was enacted in 2013 as a public policy to respond to school problems, an initiative led by the Ministry of National Education and suggested by the Constitutional Court. Given the consequences of school violence on the dignity of the student and its educational process, the spirit of the law seeks to strengthen school coexistence and education in human rights. The main objective of this research is to determine the perception of school violence in secondary school students in official and unofficial schools in Tunja, Boyacá, after Act 1620. The results show that the students are neither in agreement nor in disagreement in the existence of violence in the educational institution to which they belong, including, the answers are inclined toward the denial of violence in the educational institution they belong to, so that the effects of the public policy of school coexistence can be inferred. The institutions and the existence or not of a change of environment in the educational system that improves the quality of education. In addition, there are significant differences between men and women regarding school violence, however, to a lesser extent, differences in the reduction of school violence are perceived as from the implementation of the law.

**Keywords:** Law of School Coexistence, school violence, perception.

---

4. El presente documento es resultado de investigación de la tesis doctoral titulada "Percepción de los alumnos de secundaria sobre la efectividad de la política pública de convivencia escolar. Caso instituciones educativas del municipio de Tunja, Boyacá, Colombia" realizado en la Universidad Autónoma de Nuevo León.

## INTRODUCCIÓN

La violencia en el mundo ha sido un tema de preocupación de los Estados; para contrarrestarla se han emprendido acciones concretas como políticas públicas y procesos de paz que en la mayoría de las ocasiones quedaron inconclusos o no lograron los efectos esperados.

Por esta razón, los Estados han direccionado su gestión a brindar a los seres humanos una convivencia pacífica impregnada de la dogmática constitucional que involucra la consagración de un conjunto de derechos y garantías para el ejercicio de sus competencias, siendo la filosofía constitucional que conlleva a estimular una protección especial de los niños (UNICEF, 2010).

Por tanto, la violencia social inevitablemente afecta el sistema educativo y por ende, a los niños reflejándose en los comportamientos violentos que se suscitan en las instituciones educativas, problemática que viene acrecentándose a nivel internacional y ha sido de notable preocupación debido a que estas conductas afectan la dignidad del ser humano y su proceso educativo desdibujando lo consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Respecto a la problemática que se vive en las aulas, han sido la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), quienes se han ocupado del tema haciendo a través de sus investigaciones y resultados aportes a los diferentes países para la formulación de programas que prioricen el tema y busquen generar mecanismos de solución.

La ONU (2002) ha señalado que la percepción de la violencia en las instituciones se ha visto influida por la atención de los medios de comunicación, sin embargo, la realidad educativa es la que determina si la aplicación de esta política pública fue visible en las instituciones. Precisamente, es la percepción de los alumnos sobre la violencia escolar la que permite analizar la efectividad de la ley. ¿Qué hace más efectiva una política pública en el tratamiento de problemáticas educativas? Olavarría (2010), citando a Moore (1998), señaló que la efectividad de la gestión pública y de las políticas está determinada por la creación de valor público, que tiene tres factores:

- a) la importancia crucial de tener un propósito, b) la necesidad de reconocer la gestión política como la función clave [...], y c) la necesidad de redefinir nuestras imágenes de la gestión operativa para prestar mayor atención a la innovación. (p.15)

De acuerdo a Morcote (2018), citando a Mockus (2002), la ONU como organismo internacional busca que las instituciones sean seguras frente a robos, acosos, intimidaciones físicas, sexuales, raciales, a la victimización y a la violencia estudiantil contra alumnos, alumnas y contra el personal administrativo, a vandalismo, incendios provocados, extorsión y actividades relacionadas con las drogas por parte de grupos organizados, así como a la posible violencia de docentes y del personal, o a la que se presume que pueda ser ejercida por parte de padres contra alumnos y contra el personal de la escuela.

En el caso colombiano, luego de varios episodios negativos en las instituciones educativas y la vulneración a los derechos fundamentales por parte de los planteles educativos, el gobierno nacional, a sugerencia de la Corte Constitucional en sus fallos y por iniciativa del Ministerio de Educación Nacional decide expedir la Ley 1620 de 2013, "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar" y se pretende disminuir y contrarrestar la violencia escolar.

Sin embargo, hay que resaltar la importancia de este estudio debido a que no se han encontrado estadísticas que muestren los niveles de violencia dentro de las instituciones educativas en Colombia. Solo se conocen los casos cuando los niveles de violencia rebasan ciertos límites, lo que conlleva a que la Corte Constitucional deba evaluar y dictaminar los casos. Es así que el objetivo de este estudio es medir la percepción que tienen los estudiantes acerca de la violencia escolar a partir de la implementación de la Ley 1620.

## ESTADO DEL ARTE

El fenómeno de la violencia escolar es una problemática mundial que ha obligado a los Estados y a la academia a realizar investigaciones para determinar sus causas, desarrollo y consecuencias involucrando los actores que convergen en los diferentes escenarios académicos.

Las investigaciones abordadas sobre violencia escolar han tenido diferentes variables de estudio, desarrolladas principalmente a partir de la metodología cuantitativa con aplicación de cuestionarios. Dentro de los primeros estudios del tema se tiene a Olweus (1998) en su investigación sobre "Acoso escolar, *bullying* en las escuelas: hechos e intervenciones" y Dan (1998), pionero en el estudio del acoso desarrolló los conceptos de *bullying* y violencia, caracterizando al acosador y

a la víctima, centrándose en el tratamiento que ha venido dándosele a este fenómeno en Noruega y a nivel internacional. Estas investigaciones fueron las primeras desarrolladas y debido a la importancia de los resultados se realizaron otros estudios como Chaux (2011), Zapata y Ruiz (2015), Krauskopf (2006) y Etxeberria (2001), quienes dirigieron sus trabajos a esa área.

Retomando al autor Olweus (1998), en su investigación refirió:

Para asegurar buenos resultados en el trabajo anti-acoso en la escuela necesitamos adultos –en especial profesorado y otro personal de la escuela y hasta cierto punto, la colaboración de padres y madres– que tengan al menos un cierto grado de compromiso, participación y un nivel razonable de conocimiento de la naturaleza de los problemas de acoso de aquella escuela en particular (mediante un estudio detallado). No es suficiente, sin embargo, con que los adultos estén comprometidos y sean conscientes de los problemas, deben tener, también, un conocimiento suficiente y las habilidades prácticas para emplear las medidas de intervención y los esfuerzos que la investigación ha demostrado que son efectivos. (pp19-20)

Por otra parte, se ha mencionado la relevancia del estudio de la violencia escolar por autores como Ayala-Carrillo (2015), quien citando a Tello (2005), definió la violencia escolar como

un reflejo de la descomposición de la sociedad, en el marco de un estado de derecho débil, una estructura socioeconómica incapaz de satisfacer las necesidades básicas de la población y una ruptura de tejido social que desencadena la lucha por espacios alternos de sobrevivencia y reorganización sociopolítica. (p.493)

Dentro de las investigaciones que han abordado el problema, Blandín y Chimbo (2014) construyeron estadísticas sobre el acoso escolar o *bullying* en los colegios urbanos de la ciudad de Cuenca, período lectivo 2012-2013, donde identificaron la presencia del fenómeno de acoso escolar o *bullying* en los colegios de la zona urbana de Cuenca, Ecuador, Román y Murillo (2011), en el marco del trabajo realizado en el Centro de Investigación y Desarrollo de la Educación (CEDI), de la Universidad Alberto Hurtado en Chile, estimaron la magnitud de la violencia escolar en las escuelas latinoamericanas y su incidencia en el desempeño de los estudiantes de primaria.

Por otro lado, Treviño (2012), a través del Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de la Calidad de la Educación (LLEFE) realizó un estudio a profundidad de las distintas dimensiones del clima escolar en 3 y 6 grado por separado y revisando la literatura sobre factores de pedagogía, relaciones interpersonales, ambiente escolar, manejo de conducta que contribuyen al clima del aula y de la escuela. Por su parte, López (2014) investigó la importancia de la convivencia escolar, investigación patrocinada por la UNESCO y sus estados miembros quienes celebraron entre el 2001 y el 2010, la Década Internacional por una Cultura de Paz y No-violencia para los Niños del Mundo.

La Organización Mundial de la Salud (2014) realizó una investigación sobre la temática que concluyó en el "Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia, centrándose en la de tipo interpersonal, es decir, la que ocurre entre miembros de una misma familia, en la pareja, entre amigos, conocidos y desconocidos; Por otro lado, Angulo (2003) concluyó que en las alternativas de tratamiento al fenómeno de la violencia y los conflictos en los centros escolares, se debe considerar, primero que todo, la realidad socioeconómica y cultural de cada escuela o colegio.

La relación entre la familia y la violencia escolar se estableció en un estudio revelando información acerca de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional, además de proporcionar resultados relevantes en referencia a la influencia de la comunicación familiar y la valoración parental de la escuela en las conductas violentas de los adolescentes en el ámbito escolar (Cava, Musitu & Murgui, 2005).

La UNESCO (2011), dando seguimiento al Informe mundial sobre la violencia contra los niños de 2006, genera la primera iniciativa internacional integral destinada a examinar no solo la magnitud de la violencia contra los niños, sino también sus consecuencias, en apoyo a los programas de Educación para todos y el Decenio Internacional de una Cultura de Paz y no Violencia para los Niños del Mundo de las Naciones Unidas (2001-2010). Eljach (2011), apoyado por la UNICEF y el programa Plan Internacional crea un instrumento de debate y reflexión que buscó generar medidas sostenibles y efectivas para poner fin a la violencia contra los niños, niñas y adolescentes en las escuelas y en todos los ámbitos de su vida.

Existen innumerables investigaciones como las mencionadas, que se ocupan del estudio de la problemática, concluyendo de esta manera que, solamente los Estados en ejercicio de la gobernanza pueden crear planes, políticas, acciones, proyectos y leyes que disminuyan la problemática, haciendo que mejoren los índices de calidad en la educación.

Onetto (2005) citado por Morcote (2018), plantea que la violencia escolar es un desafío a la legitimidad del Estado, debido a la frustración de las expectativas, donde la presencia de la violencia en la cotidianidad significa despotenciación del Estado, siendo un obstáculo para conseguir cualquier versión de vida buena porque suprime el Estado de Derecho. Por tanto, son múltiples las razones internas y externas que han disminuido la función del Estado en Latinoamé-

rica, pero sino se trabaja en devolverle la identidad que debería tener inseparable del respeto a la ley, este se seguirá alejando del espacio público y la convivencia social se hará imposible.

La violencia escolar enmarca el conflicto como una situación problemática donde se contraponen ideas, criterios o posiciones, siendo una característica inherente a la condición humana por su naturaleza social. Por esta razón las sociedades inducen a evitarlo porque es percibido como algo negativo que puede generar algún tipo de afectación individual o social, lo que impide una adecuada formación para saber cómo enfrentar y resolver este tipo de situaciones (Bolaños y Roa, 2015). Desde otro punto de vista es una conducta que atenta contra del derecho fundamental a la dignidad humana, norma constitucional que debe ser resaltada debido a su importancia y considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Al respecto, la Corte Constitucional en innumerables sentencias de tutela, ha señalado tres principios de la dignidad humana:

La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia y entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado y en este sentido la dignidad como valor; principio constitucional; y como derecho fundamental autónomo (Sentencia T-281 A, 2016).

De la misma forma la dignidad humana en Colombia fue consagrada como derecho fundamental autónomo, definiéndola de la siguiente manera:

Al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado (Sentencia T-281 A, 2016).

Dada la protección que amerita la dignidad humana y que afecta los niños en las aulas, derecho autónomo sobre el cual la Corte se ha pronunciado en defensa de su protección, ha sido una de las causas para que el legislador expidiera la Ley de Convivencia Escolar y especialmente en educación en derechos humanos, para que a partir de su conocimiento y aplicación se disminuyan las conductas escolares violentas que en algunas ocasiones se convierten en delitos.

Debido a que el fundamento de los Derechos Humanos es la dignidad de las personas y de los pueblos, en todos los tiempos y espacios la humanidad ha luchado por su reconocimiento, exigencia y la manera de lograr que se concreten en la sociedad a partir de su aplicación.

Para los seres humanos la dignidad humana es esencial, su vulneración involucra la afectación y valoración de la persona. En la historia mundial se presentaron varios episodios de violación de los Derechos Humanos y como consecuencia de ello, en 1948 se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de la cual se estableció un compromiso de los Estados miembros por trabajar en el reconocimiento de los derechos de las personas. Por esta razón se

ha avanzado en su desarrollo desde la creación de legislaciones que regulan el tema como de políticas públicas que han propendido por su prevención y defensa.

## **POLÍTICAS PÚBLICAS EN CONTRA DE LA VIOLENCIA ESCOLAR**

La problemática de la violencia escolar es el reflejo de la ausencia de planes, programas y proyectos preventivos al interior del sistema educativo que fortalezcan las relaciones y el respeto por el otro, en el marco de una formación integral que involucre la enseñanza de valores, principios, liderazgo y empatía hacia los demás. Sin embargo, existe una dicotomía entre la teoría y la praxis que permite la conjugación de saberes con comportamientos que sean propicios para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en el entorno escolar.

En Colombia existen innumerables leyes con las cuales ha querido el gobierno solucionar las diferentes problemáticas sociales, cuyas causas son las carencias de una estructura educativa y de formación integral basada en valores. Es posible minimizar el estadio violento educando en prevención, deberes y valores (Parra Cárdenas, 2015). Sin embargo, al respecto, Carrasco, López y Estay (2012) han identificado, en lo que concierne a las políticas públicas orientadas a abordar el fenómeno de la violencia escolar, distintas lógicas o marcos de posibilidad para la acción. Una de ellas pone el foco en la sanción y establece un orden punitivo para “hacer frente” a la violencia escolar.

Oddone y Granato (2008) señalan “lo público de las políticas públicas es una zona de encuentro y diálogo entre los problemas sociales nacionales y las respuestas políticas estatales” (p.74). Para el caso de la política pública de convivencia escolar, el punto de encuentro señalado involucra a todos los integrantes de la comunidad educativa, actores en la formación y desarrollo de los niños y adolescentes.

## METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

El método empleado en esta investigación es de corte cuantitativo, con un enfoque descriptivo aplicado en las ciencias sociales. Para la aplicación del método cuantitativo se utilizó la técnica de la encuesta, que permite proporcionar los elementos para llevar adelante un análisis cuantitativo de los datos, con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas, que se supone solo se conocen en forma parcial (Rodríguez-Burgos, 2013).

Se realizó un muestreo aleatorio simple, probabilístico, caracterizado porque todos los elementos del universo tienen la misma probabilidad de ser incluidos en la muestra y cada uno se selecciona de manera independiente a los otros. La muestra se extrae mediante un procedimiento aleatorio del marco de muestreo (Rodríguez-Burgos, 2012).

La población objeto de estudio son alumnos de grados 9, 10 y 11 de las instituciones educativas del municipio de Tunja, debido a que ellos han estado en las instituciones desde antes y después de la implementación de la Ley 1620. En total se aplicaron 1.074 cuestionarios de un total de población estudiantil de 6.191 en instituciones educativas oficiales y no oficiales. Para realizar el cómputo de las respuestas obtenidas en los cuestionarios se utilizó el programa *Statistical Package for the Social Sciences, SPSS*.

**Tabla 1.** Alumnos matriculados en las instituciones objeto de estudio

institución educativa	Clase de I.E.	M. en grado 9	M. en grado 10	M. en grado 11	Total M. En los tres grados
Normal Femenina Leonor Álvarez Pinzón	Oficial	188	154	144	486
Antonio José Sandoval	Oficial	81	73	75	229
Julius Sieber	Oficial	37	48	37	122
Colegio Boyacá	Oficial	20	21	22	63
Cooservicios	No oficial	47	39	46	132
Andino	No oficial	29	26	41	96
<b>Total Alumnos</b>		<b>403</b>	<b>361</b>	<b>365</b>	<b>1128</b>

**Fuente:** Secretaría de Educación Municipal, 2017

Como se puede observar, en la Tabla 1 se muestra el total de alumnos matriculados en nivel secundaria en todas las instituciones educativas del municipio donde se aplicó el cuestionario. De manera detallada son: 403 matriculados en grado 9, 361 matriculados en grado 10 y 365 en grado 11; para un total de alumnos matriculados de 1.128.

El instrumento aplicado constó de 35 ítems, los cuales se dividieron en cuatro factores. Es así que los resultados mostrados respecto a la existencia de la violencia educativa, originalmente se componían de cinco ítem y al terminar la factorización y los resultados de fiabilidad, se redujeron a tres ítem, presentando en la Tabla 2 los resultados obtenidos.

**Tabla 2.** Prueba de fiabilidad del instrumento

Factores	Kmo	Alfa de Cronbach $\alpha$	Varianza acumulada
Percepción sobre la existencia de violencia en la institución educativa	630	751	67 %

El resultado de las pruebas de KMO realizadas resultó estar por encima de lo permitido en la medida de adecuación muestral (MSA) equivalente a 0,6, presentando comunalidades por encima de esta cifra. Por otro lado, las pruebas de fiabilidad interna por medio de Alfa de Cronbach demostraron estar por encima del valor mínimo permitido, que es del 0,6, determinando que la relación entre las preguntas que componen cada uno de los factores es aceptable. La varianza del factor fue del 67 %.

## RESULTADOS DESCRIPTIVOS

Se aplicaron en total 1.074 cuestionarios, distribuidos en 747 mujeres, representando el 69,8 %, hay una población más grande de mujeres debido a que una de las instituciones educativas es solamente de seño-

ritas, y 323 aplicados a hombres, para un 30,2 %. Cuatro de los alumnos a quienes se les aplicó el cuestionario no manifestaron su sexo.

**Tabla 3.** Distribución de los datos sociodemográficos de los alumnos

Datos sociodemográficos		Alumnos		Datos perdidos
		Frecuencia	Porcentaje	
Sexo	Femenino	747	69,8 %	4
	Masculino	323	30,2 %	
Tipo de institución educativa	Oficial	854	79,5 %	0
	No oficial	220	20,5 %	
Total		1.074		

Los resultados en la Tabla 3 determinaron que 854 alumnos pertenecían a Instituciones oficiales y 220 a instituciones no oficiales. Además, un 79,5 % de los alumnos encuestados pertenecen a centros educativos de carácter oficial, mientras que un 20,5 % de los alumnos restantes, a instituciones no oficiales.

**Tabla 4.** Distribución por edades de los alumnos

Edades	Frecuencia	Porcentaje
Alumnos entre 10 y 15 años cumplidos	454	42,6 %
Mayores a 15 años cumplidos	612	54,4 %
Total	1.074	100 %

En relación con la distribución por edades, los alumnos encuestados se dividieron en dos categorías diferentes: La primera, conformada por 454 estudiantes (42,6 %) entre 10 y 15 años. La segunda, 612 alumnos (54,4 %), mayores de 15 años.

**Tabla 5.** Distribución por grado de estudio de los alumnos

Grado	Frecuencia	Porcentaje
Noveno	395	36,8 %
Décimo	351	32,7 %
Once	328	30,5 %
Total	1.074	100 %

De acuerdo con los mismos resultados, la tabla 5 presenta la distribución por grado escolar de los alumnos. En total se aplicaron 395 cues-

tionarios a alumnos de noveno, a 351 de grado décimo y a 328 de grado once. La distribución mayoritaria de alumnos encuestados se presentó en el grado noveno con un 36,8 %, seguido de un 32,7 % de alumnos que cursaban décimo y por último, un 30,5 % de grado once.

Respecto a la percepción sobre la existencia de violencia en las instituciones educativas, se utilizaron ítems relacionados a la sensación de violencia entre alumnos (insultos, agresión física) y la percepción sobre la presencia de violencia entre alumnos y docentes.

## DISCUSIONES Y CONCLUSIONES

Respecto a la existencia de violencia en las instituciones educativas, se muestra la tendencia de alumnos de 3,71 en las respuestas. Este resultado evidencia que los estudiantes no están ni de acuerdo ni en desacuerdo en que exista violencia en la institución educativa a la que pertenecen. En relación a los resultados por ítem, los alumnos manifestaron no estar seguros de que exista violencia entre ellos mismos ( $M=3.16$ ,  $DE=.960$ ). Por otro lado, con una tendencia por encima de la media general, consideraron en menor medida que existe violencia ejercida de alumnos hacia docentes ( $M=3.83$ ,  $DE=.924$ ). Llamó la atención que la tendencia de ambos ítems no llegó a ser negativa a la existencia de violencia, pues la única pregunta que presentó una respuesta con esta tendencia fue la existencia de violencia por parte de docentes a alumnos ( $M=4.14$ ,  $DE=.897$ ).

**Tabla 6.** Factor existencia de violencia en la institución educativa

Preguntas	Factor Existencia de violencia	Media	Desviación estándar
			3,71
1. ¿Existe violencia entre alumnos en su institución educativa?		3,16	960
2. ¿Existe violencia de parte de alumnos a docentes en su institución educativa?		3,83	924
3. ¿Existe violencia de parte de docentes a alumnos en su institución educativa?		4,14	897

En la Tabla 7 se presenta la estadística de cruce de variables donde en la distribución por sexo, los resultados demuestran que las mujeres (M=3.68, DE=.752) perciben mayor existencia de violencia que los hombres (M=3.73, DE=.774), aunque esta diferencia resultó no ser significativa ( $X^2 = 9,668$ ,  $p = 0,560$ ).

Por otro lado, en relación al carácter de la institución a la que pertenecen los alumnos, se determinó que las de carácter oficial consideran en mayor medida (M=3.63, DE=.750) que la violencia exista en su institución, comparadas a las de carácter no oficial (M=3.96, DE=.731), quienes manifestaron en menor medida estar de acuerdo con la existencia de la violencia en su escuela. Comparada con la anterior, esta diferencia resultó ser significativa ( $X^2 = 42,272$   $p = 0.000$ ).

**Tabla 7.** Percepción de la existencia de la violencia en la institución educativa

Factor. Percepción sobre la existencia de violencia en la institución educativa							
Factor	Socio demográficas	N	Media	Desv.	Valor $\chi^2$	Gl	Sig.
Existencia de violencia en la institución educativa	Femenino	47	.68	752	9.668	1	560
	Masculino	23	.74	774			
Existencia de violencia en la institución educativa	Oficiales	54	.63	750	42.272	1	000***
	No oficiales	20	.96	731			

Los resultados fueron estadísticamente significativos a un nivel de confianza de \* $p <,05$ ; \*\* $p <,01$ ; \*\*\* $p <,001$ .

Respecto a la percepción sobre la existencia de violencia en las instituciones educativas, la categoría se relaciona con la existencia de violencia de parte de alumnos a docentes y la de docentes a alumnos. Los resultados obtenidos mostraron que la tendencia en las respuestas de alumnos arrojó una media de 3,71. Esto evidenció que los alumnos no están ni de acuerdo ni en desacuerdo en que exista violencia en la institución educativa a la que pertenecen. En relación con los resultados por cada uno de los ítems, los alumnos respondieron no estar seguros

de que exista violencia entre ellos mismos. Por otro lado, consideraron en menor medida que existe violencia ejercida de alumnos hacia docentes al igual que perciben que no existe violencia de parte de docentes hacia los alumnos.

De los resultados se concluye que, debido a la política pública de convivencia escolar concretada en la Ley 1620, la percepción de la violencia en las instituciones educativas ha disminuido, esto se aprecia en el ambiente escolar, en el respeto y educación en valores que vienen fortaleciendo los docentes en los alumnos para que no se presenten conductas violentas y de suceder, tengan un manejo apropiado evitando la afectación de los demás alumnos.

Se resalta que son los mismos alumnos los que a través de sus respuestas manifestaron la no existencia de violencia entre ellos (existe, pero no significativa), aspecto importante que conlleva a concluir que se está viendo reflejada la efectividad de la política de convivencia en la institución evitando el conflicto.

Por otro lado, es el sexo femenino el que percibe de una manera más positiva la existencia de violencia que el sexo masculino; más notoria en las instituciones oficiales que en las no oficiales. El hecho que los alumnos no estén seguros de que en su institución educativa exista violencia refleja que, pese a los esfuerzos que se han realizado hasta ahora, no se puede hablar de cambios significativos en sus actitudes.

Se resalta el hecho de los niveles de percepción más positivos en relación con la existencia de violencia, en las instituciones no oficiales que en las oficiales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcaldía de Puerto Colombia (s.f.). *Puerto Colombia, Atlántico*. Obtenido de: <http://puertocolombia-atlantico.gov.co/index.shtml#5>
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Angulo, B. (2003). Violencia escolar, un fenómeno mundial. *Aula Urbana*, (40), 20-21.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Archivo, C. (28 de noviembre de 2017). *Caracol Radio*. Obtenido de [www.caracol.com.co](http://www.caracol.com.co)
- Ayala Carrillo, M. (2015). Violencia escolar, un problema complejo. *Ra Ximhai*, 11(4), 493-509.
- Azancot, M. (s.f.). Concepto, principios y fundamentos del derecho laboral. *Mundo Jurídico*.
- Bautista-Raba, P.P. (2017). *Manual de Convivencia Escuela Normal Superior Leonor Álvarez Pinzón*. Tunja, Colombia.
- Bermúdez, K. D. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bermúdez Alarcón, K., Díaz Franco, R. M., Encinales Ayarza, J. S., Gómez Calderón, L. A. & Sánchez Pacheco, F. E. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional* (Vol. V). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Blandín, M. & Chimbo, U. (2014). *Investigación estadística sobre el acoso escolar o Bullying en los Colegios Urbanos de la ciudad de Cuenca, período lectivo 2012-2013*. (Tesis de Grado). Universidad de Azuay: Cuenca, Ecuador
- Bolaños, L. D. & Roa, M. (2015). *Análisis de la convivencia escolar en dos instituciones educativas de la ciudad de Bogotá, desde la*

- política pública contenida en la Ley 1620 de 2013.* Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana.
- Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en las Ciencias Sociales.* Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.
- Cafferata, J. (2017). *Abogados.* Obtenido de <http://www.abogados.com.ar/el-principio-de-progresividad/20027>
- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista Vis Iuris*, 141-161.
- Carrasco, C., López, V. & Estay, C. (2012). Análisis crítico de la Ley de Violencia Escolar de Chile. *Psicoperspectivas*, 11(2), 31-55.
- Cava, M., Musitu, G. & Murgui, S. (2005). Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional. *Revista Psicothema*, 18(3), 367-373.
- Chaux, E. (2011). *Múltiples perspectivas sobre un problema complejo: Comentarios sobre cinco investigaciones en Violencia Escolar.* Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes.
- Ciprian Carvajal, C. M. (2011). Principio de progresividad. *Revista de la Universidad Libre.*
- Croce, A. (2001). *Políticas públicas de educación: Estado y ONG.* En [revistas.uca.edu.ar](http://revistas.uca.edu.ar)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Del Vecchio, G. (1953). *Filosofía del Derecho.* Barcelona, España: Bosch.
- Díaz Rueda, M. (2016). La violencia en la escuela: análisis desde las revistas indexadas. *Seres, Saberes y Contextos*, 17-21.
- Dussich, N. & Silva, A. (2012). *El principio de progresividad en el sistema de seguridad social en pensiones.* Cali, Colombia: Universidad ICESI.
- Estrada, S. (2011). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad.* Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

- Etxeberría, F. (2001). Europa y Violencia escolar. *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, (41), 147-165.
- García de Enterría, E. (1986). *Tres lecciones sobre la Ley y los principios generales del derecho*. Madrid, España: Civitas.
- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2007). *Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2012). *Principios de la seguridad social en pensiones*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Hoyos, O., Aparicio, J. & Córdoba, P.(2005). Caracterización del maltrato entre iguales en una muestra de colegios de Barranquilla (Colombia). *Psicología desde el Caribe*, (16), 1-28.
- ICONTEC, MAVDT, Universidad Externado de Colombia (2006). *Establecimientos de Alojamiento y Hospedaje (EAH). Requisitos de sostenibilidad*. Bogotá D.C., Colombia.
- Jurado, E. N., Ellul, D. T. & Padilla Y. R. (2012). El impacto de los modelos turísticos dominantes en destinos litorales. Estudios de casos en Andalucía, el Caribe y Centroamérica. En M. R. Mateos, *Turismo Responsable, Sostenibilidad y Desarrollo Local Comunitario* (pp.119-144). España: Cátedra Intercultural, Universidad de Córdoba.
- Kanawaty, G. (1996). *Introducción al estudio del trabajo*. Ginebra: OIT.
- Krauskopf, D. & Maddaleno, M. (2006). *Estado del arte de los programas de prevención de la violencia en ámbitos escolares*. Washington, Estados Unidos: Organización Panamericana de la Salud y Cooperación Técnica Alemana-GTZ.
- López, V. (2014). Convivencia escolar. *Apuntes. Educación y Desarrollo Post-2015*, (4), 1-18.
- MinCIT (2014). *Plan Sectorial de Turismo 2014-2018*. Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- Ministerio de Desarrollo Económico; Policía Nacional (2000). *Seguridad Turística: Reto competitivo de Colombia. Plan Estratégico*. Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Desarrollo Económico.

- Ministerio del Trabajo (mayo de 2012). *Radiografía del régimen pensional en Colombia*. Recuperado el 20 de enero de 2018 de <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-mayo-2012/462-radio-grafia-del-regimen-pensional-en-colombia.html>.
- Mockus, A. (2002). La educación para aprender a vivir juntos. Convivencia como armonización de ley, moral y cultura. *Perspectivas*, 32(1), 19-37.
- Moore, M. (1998). *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*. Barcelona, España: Paidós.
- Morcote, O. (2018). *Percepción de los alumnos de nivel secundaria sobre la efectividad de la Política Pública de Convivencia Escolar. Caso instituciones educativas del municipio de Tunja-Boyacá, Colombia*. (Tesis doctoral). Monterrey, México.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert y. (2007). La política turística en Panamá. Resultados y perspectivas. En *Cuadernos de Turismo*, (20), 199-221.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert y. (2013). Proposed indicators for assessing the sustainability of tourism. The case of Viñales Valley (Cuba). In *Anales de Geografía de la Universidad Complutense*, 33(1), 193-210.
- Oddone, N. & Granato, L. (2008). Gobiernos Locales y Redes Asociativas: Estrategias para la ciudad Digital. *Tendencias*, 9(2), 69-86.
- Olavarría Gambi, M. (2010). Efectividad de la gestión pública chilena. En *Convergencia. Revista de las Ciencias Sociales*, 17(52), 11-36.
- Olweus, D. (1998). *Acoso escolar, Bullying en las escuelas: Hechos e Intervenciones*. Obtenido de [www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf](http://www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf)
- OMS (2014). *Informe sobre la situación mundial de la prevención de la Violencia*. España: Organización Mundial de la Salud.
- OMT (1980). *Declaración de Manila sobre el Turismo Mundial*. Organización Mundial del Turismo.

- OMT (2015). *Panorama OMT del turismo internacional*. Organización Mundial del Turismo.
- Onetto, F. (2005). Posibilidades y limitaciones de las políticas educativas para contrarrestar la violencia. En *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 1123-1132.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2002). *Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas*. Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Organización Americana de Derechos Humanos (07-22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela*. Francia: UNESCO.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Trabajo Decente. Memoria del Director General*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (2002). *Seguridad Social: Un nuevo consenso*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (2005). *Alianza Internacional para la Extensión de la Seguridad Social*. Ginebra, Suiza.
- Orsini, J. I. (2006). Los principios del derecho del trabajo. En *Anales*.
- Parra Cárdenas, A. (2015). La educación socio jurídica en la prevención de la violencia escolar. *Universidad de Nariño: Revista Científica Codex*, 1(1), 227-244.
- Puyana Silva, A. (2005). Una financiación para el sistema pensional. En *Discurso Laboral, III*, 1-30.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.
- República de Colombia (1990). Acuerdo 049, Decreto-Ley 758, Gobierno Nacional.
- República de Colombia (1993). Ley 100. Congreso de la República.
- República de Colombia (1996). Congreso de la República. Ley 300.

- República de Colombia (2003). Ley 797. Congreso de la República.
- República de Colombia (2003). Ley 860. Congreso de la República.
- República de Colombia (15 de marzo de 2013). Ley 1620. Congreso de la República.
- República de Colombia (2007). Resolución 2565. Ministerio de la Protección Social.
- República de Colombia (2009). Resolución 3974. Ministerio de la Protección Social.
- República de Colombia (1992). Sentencia T-406. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2007). Sentencia T-628. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2009). Sentencia C-429. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-062. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-974. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2013). Sentencia T-182. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-281 A. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-291. Corte Constitucional.
- Rivera Mateos, M. (2012). Un turismo desigual en un mundo globalizado: lógicas dominantes y alternativas de las nuevas formas de turismo responsable. En M. Rivera Mateos y L. Rodríguez (Coord.), *Turismo responsable, sostenibilidad y desarrollo local comunitario* (pp.12-42).
- Rivera Mateos, M. (2015). El tratamiento de las actividades de turismo activo en los instrumentos de planificación ambiental de los parques naturales andaluces. *Estudios Regionales*, (102), 17-63.
- Rodríguez, I. G. (2012). Caracterización del pago por servicios profesionales de los odontólogos en Colombia. *Justicia*, 90-111.
- Rodríguez, R. (2009). *Estudios sobre seguridad social*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Rodríguez-Burgos, K. (12 de julio de 2010). *Percepciones y valores asociados a la democracia en Monterrey* (Tesis doctoral). Monterrey. Obtenido de: <http://eprints.uanl.mx/2242/1/1080177559.pdf>

- Rodríguez-Burgos, K. (2012). Investigación cuantitativa: Diseño, técnicas, muestreo y análisis cuantitativo. En K. Sáenz López, *Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales* (p.427). Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Rodríguez-Burgos, K. (2013). Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales y Jurídicas. En C. Sáenz López. Madrid, España: Dykinson, S.L. Obtenido de: [dykinson.com/libros/metodologia...](http://dykinson.com/libros/metodologia...)
- Román, M. & Murillo, J. (2011). América Latina: violencia entre estudiantes y desempeño escolar. *Cepal*, (104), 37-54
- Sieckmann, J. (2006). *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Tello, N. (2005). La socialización de la violencia en las escuelas secundarias. Proceso funcional a la descomposición social. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 10(2), 1165-1181.
- Toledo, O. (2011). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. *Derecho y Cambio Social*.
- Treviño, E. (2012). *Análisis del clima escolar. ¿Poderoso factor que explica el aprendizaje en América y el Caribe?* París, Francia: UNESCO.
- UNESCO (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela: Guía para los docentes*.
- UNICEF (2010). *Convención de los Derechos del Niño*.
- UNICEF (2011). *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*. Obtenido de [http://www.unicef.org/lac/violencia\\_escolar\\_OK.pdf](http://www.unicef.org/lac/violencia_escolar_OK.pdf)
- Uprimny, R. (2006). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Obtenido de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf)

- Valencia, H. (2007). Nomoárquica, principalística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 571-578.
- Vargas, S. (2017). *Manual de Convivencia Colegio Boyacá*. Tunja, Colombia: Colegio de Boyacá.
- Velásquez, & Chau, (2008). Violencia escolar en Bogotá, contraste internacional y algunas recomendaciones. *Revista colombiana de Educación*.
- Zapata, E. & Ruiz, R. (2015). Respuestas Institucionales ante la violencia escolar. En *Ra Ximhai*, 11(4), 475-491.

---

**Cómo citar este capítulo:**

Morcote González, O., Rodríguez-Burgos, K. y Enamorado Estrada, J. (2018). Percepción de estudiantes de secundaria acerca de la violencia escolar en Tunja, Boyacá, Colombia, a partir de la Ley 1620 de Convivencia Escolar. En: Rodríguez Lara, I. y Enamorado Estrada, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales. Tomo I* (pp.9-33), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO II

# Entre la ética autónoma y la ética auténtica

## *Between autonomous ethics and authentic ethics*

---

Roberto Meisel Lanner<sup>1</sup>

### Resumen

El mundo contemporáneo se pregunta de un modo insistente por “el hombre” y la filosofía viene ocupándose de manera preferente en indagar por el ser humano, o sea el “ente como tal” (Rocha, 2009), de manera que se hace forzoso intentar solventar esas dos cuestiones –el hombre y el ser humano– y para ello nada mejor que acudir a la ética, quizá el escenario más propicio para analizar en lo posible al hombre y al ser humano, porque entre conocer el bien y ejecutarlo, reside la índole del hombre recto y el buen ciudadano o viceversa.

**Palabras clave:** ética, ética auténtica, ética autónoma.

### Abstract

The contemporary world is asked in an insistent way by “man” and philosophy has been preferentially engaged in inquiring about the human being or the “entity as such”, so that it is forced to try to solve those two issues –the man and the human being– and for that there is nothing better than going to ethics, perhaps the most propitious scenario to analyze as much as possible the man and the human being, because between knowing the good and executing it resides the nature of the right man and the good citizen or vice versa.

**Keywords:** ethics, authentic ethics, autonomous ethics.

---

1. Abogado y docente investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Programas de Derecho de la Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia.  
rmeisel@unisimonbolivar.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0002-2228-7140>.

## INTRODUCCIÓN

Antes de que comience a tocar el fondo del asunto, voy a hacer unas cuantas observaciones a manera de preámbulo. Siento que tendré apuros en comunicar mis ideas y presumo que ganaría tiempo si las cito de antemano. La primera idea, es que el tema es muy conocido y a la vez mal conocido, que es lo peor y eso deja en el lector de entrada, una sensación de atracón. La segunda idea que aludiré es esta: que probablemente el leyente se haga con este artículo desmedidas ilusiones y por ende, temo defraudarle. Y la tercera idea para ubicar al destinatario en la vía adecuada, expresaré algunas palabras acerca de la razón para elegir el tema aunque aclaro que mi impulso inicial fue acordarme de que, como pertenecía a un grupo de investigación<sup>2</sup> que roza estos aspectos, era lo pertinente hablar de la ética. Pero no, deseché ese designio y me propuse en cambio, aprovechar esta coyuntura para tratar de explicar de un modo eventualmente filosófico y desde mi perspectiva –que no es la ideal, aclaro– lo que yo opino y concibo acerca de la ética, pero, prohijada, autónoma o como auténtica y retribuir con eso, la contingente curiosidad que muchas personas sienten por los asuntos trascendentales, pero que a la postre no les prestan la mínima atención. Intento que ahora lo hagan. Aspiro eso sí, que se advierta la hoja de ruta que he trazado para que el casual interesado no discurra que comprende todo lo que dije, pero que no capta a donde quiero arribar con mis planteamientos. Y en este caso, lo que puedo hacer es pedirle un poco de paciencia y aguardar la conclusión, que quizá ahí está la meta.

---

2. En el Grupo de Investigación que orienta este texto, se halla la línea “Ética, formación y derecho” que tiene como objetivo general indagar por la auténtica índole de la ética en el proceso de formación del profesional del derecho y si bien es posible que en el decurso de este Artículo no se observare escrupulosamente esa intención, la generalidad de las dos éticas que aludiré, serán igualmente aplicables en el campo de la educación del futuro abogado, porque sus postulados en uno u otro sentido, o sea entre la autonomía y la autenticidad, podrían resultar oportunos, desde luego si alcanzo el nivel de idoneidad necesaria para revelar mis convicciones. (Nota del autor)

Nada es bueno o malo, dijo Hamlet, pero el pensar así lo hace... (Shakespeare, 1991):

## ESTADO DEL ARTE

Es indispensable seguirle las huellas al estudio que se ha llevado a cabo en el mundo sobre la ética en general y las ramificaciones que aluden el título de este Artículo, para lo cual debo reconocer que existe un tsunami de textos impresos y digitalizados a través de las bases de datos más populares, entre ellas SCOPUS y EBHOST que pretender compendiar sus contenidos en un trabajo de esta índole desbordaría los propósitos que me animan. Es más, debería más tarde ser estimado un problema de investigación, el tratar de establecer el estado del arte de la ética autónoma y de la ética auténtica y que ojalá en un futuro no muy lejano, los estudiantes e investigadores del programa tomen la decisión de iniciar esa titánica labor de exploración o indagación sobre el particular, lo que sería una idea estupenda y que redundaría en el manejo racional del acervo bibliográfico sobre la ética. Y este Artículo, salvo mejor opinión en contrario, podría ser un punto de partida.

Desde luego que todo aquel que tuviere el propósito de conocer la ética en general, tendrá que acudir a la fuente mágica que dimana de la *Ética a Nicómaco*, de El Magno (Aristóteles, 2010), porque fue el primer discurso formal acerca de ese tema, aunque ya Platón había hablado de lo mismo de una forma general en su *Critón* (Platón, 2007) y en su *Protágoras* pero sin las precisiones conceptuales de aquel, como por ejemplo, la de indicar que la virtud era la base de la ciencia porque colaboraba, decididamente en la búsqueda de la felicidad cuya secuela obvia y natural era el placer. Igualmente señalaba que lo esencial era el bien como finalidad del acto humano y desde luego que la virtud solo era hábito y que la felicidad, simplemente una actividad no un estado. Se puede estar de acuerdo o no con esas mani-

festaciones, pero en lo fundamental y ahí está el detalle, es que por primera vez, se sistematizó un procedimiento para saber que hacer frente a los retos de la existencia, acompañado de la virtud para forjar el bien, la piedra angular de toda la exposición aristotélica.

Como quiera que tengo que delimitar el objeto de esta articulación que estoy llevando a cabo, es indispensable identificar la serie de autores que he seguido para los efectos de fijar su influencia en el decurso de la materia, sus nexos con otros pensadores y los parámetros que pudieron suministrarme a fin de concretar en el tiempo y en el espacio los contenidos que fueron adecuados. Con otras palabras, de qué modo me permitieron esos personajes, acceder a la dimensión histórica o científica del asunto y cuyo título encabeza este Artículo.

Comienzo: No domino a cabalidad el tema de la ética y por eso tuve que adoptar de entrada lo que sobre el particular expresara L Wittgenstein en su conferencia sobre la ética el día 17 de noviembre de 1929 y publicada por primera vez en 1965, en una revista filosófica de gran alcance mundial, reproducida luego con aclaraciones por la Philosophical Occasions 1912-1951, editado por Klagge & Nordmann en Indianápolis por cuenta de la Hackett Publishing Co. en 1993. O sea, dijo y se apoyó en G.F. Moore con su libro *Principios de ética* que esta era la investigación acerca de lo que era bueno y a partir de ese momento comprendí, al compartir esa definición, ahora en un sentido más amplio y global que tanto la ética autónoma como la ética auténtica eran por antonomasia la investigación de lo que era bueno en ambas instancias. Alguien podría insistir en otras definiciones más puntuales como, por ejemplo, que era todo acción dirigida sobre lo mejor para desechar lo peor y eso significaría hablar del bien y su consecuencia, pero me devolvería a Aristóteles y entonces quedé satisfecho con aquel aserto.

Pero no podía limitarme a Moore (2002) porque a pesar de que comparto la definición que suministró de ética y le quiso además dar un

toque fenomenológico a lo bueno y a lo malo, para tratar de descubrir la índole de ese objeto o de esa idea, la ética, no era ese el camino que esperaba seguir para perfeccionar mis inquietudes alrededor de la ética autónoma y auténtica y de esa forma me vi compelido a escudriñar en otros espacios las respuestas que esperaba tropezar y avanzar con el eventual perfeccionamiento del estado de arte de estos dos tópicos. Y fue así como me encontré abruptamente con el pensador James Rachels (2001) y su esfuerzo por revelar si acaso la razón podría ser eficaz en regular la moral humana y por ende estudió al subjetivismo, el relativismo, al egoísmo ético y cultural, a la religión, al utilitarismo y a Kant, especialmente y de paso alegó que podía coexistir una ética de la virtud y consideré desde ese perfil que sus aportaciones podrían ser significativas en este análisis.

No hay que marginar de cualquier estudio del arte que se hiciera, añadido, la obra cumbre del filósofo de Königsberg sobre la ética (Kant, 1995) porque en ese texto al lado de la *Metafísica de las costumbres* se hallan los resortes más íntimos del pensamiento de este personaje sobre la moral, la ética y la razón en un juego de intereses que desde los griegos ha buscado dirimir la reyerta o la prioridad entre la razón y la moral en el esquema de valores y que en principio ha sido resuelto, sin desatar desde luego las impugnaciones, en favor de la razón. Si para Aristóteles el término medio era la forma ideal de alcanzar la virtud, o el equilibrio entre los extremos y para Platón o Sócrates, la ética se reducía a la utilidad del bien, al acople entre virtud y conocimiento, aunque en el fondo, solo se sabía que nada se sabía, Kant (1995) quiso buscar un punto intermedio con los imperativos categóricos para contrarrestar no solo esa disputa sino también los eufemismos, los dogmatismos tan propios de su época y para eso reintrodujo el culto soberano a la razón humana con una aclaración, que la ética no dependía del conocimiento, pues era privilegiar al docto que sabía lo que se debía hacer frente al ignorante que no lo sabía y por eso

introdujo una ética que no pasara por el conocimiento y que tenía lugar por el hecho de que el hombre era hombre, una persona racional capaz de determinar su propia conducta (Colomer, 2006).

Unas palabras adicionales. No puedo pasar por alto la importancia que tuvieron para el manejo epistémico de la ética, los aportes del sabio Spinoza con su mundo de la pureza racional en donde todo lo excelso era tan difícil como raro (Spinoza, 2011) y Taylor (1994), quien afirmó con solvencia que le correspondía a cada uno determinar qué era lo correcto a la hora de actuar, basado en el pensar independiente y libre de presiones externas. Ambos trataron de mirar al interior del ser humano para que desde esa perspectiva pudiera actuar de la mano con sus sentimientos altruistas o morales. Hay pues que reivindicar la herencia un tanto subversiva de estos filósofos y de los restantes citados aquí para apologizar no solo su memoria sino advertir además el fermento revolucionario que legaron para el consecuente manejo del problema ético que se circunscribe básicamente a lo “querido o decidido” sin pretender conocer sino ponerse al servicio de la acción dirigiendo al efecto la voluntad. En suma, la distinción entre el saber y el saber hacer (Colomer, 2006, p.205).

Entonces salvo mejor opinión en contrario, erijo que esa es la ruta correcta por la que tengo que ir si de verdad deseo establecer una especie de correspondencia o equidistancia entre la ética autónoma, tan propia de Kant y la ética auténtica, que bien pudo derivarse de un personaje (Meisel, 2012) que ni siquiera he mencionado, aunque lo haré someramente (García, 1981) y que milenios después adoptara el filósofo canadiense Ch. Taylor, pues deseaban los dos igual que Kant poner la moral alcance de todos, pero con perspectivas distintas. Desde luego que falta mucha más información sobre el estado de arte en esta disciplina que ha sufrido la incesante crítica de muchos pensadores, bien porque la consideran una pirueta sentimental, o porque la estiman fútil, ya que

por lo general el ser humano o la persona en momentos coyunturales se cierra y aduce que no le importa o que no tiene porque meterse en problemas. En este caso, el tema del buen samaritano (Lucas 10:33) que pertinente resulta para los efectos de darle un segundo aliento a tan vilipendiada materia que ha pretendido, ingenuamente dirigir la voluntad humana por el sendero del fin en sí (Colomer, 2006, pp.220-221), no como un medio y cuando se hiciere de ese modo, respetar al Otro, que se halla en la actualidad tan lejos del Uno, que eso es lo que mantiene enajenada a la sociedad.

Hay que recordar en todo caso que el valor y la grandeza del Uno y del Otro, reside en su condición de sujeto de la Ley moral y por eso cada uno y no por otra cosa, es un fin en sí mismo y esperar que con el paso del calendario, la naturaleza de las cosas, le permita a la actual generación creer en su existencia y majestad y empezare de esa forma un revolcón ético de colosales proporciones, de ahí la importancia de conocer el estado de arte de la ética, pues manejar su desenvolvimiento podría lograr que se cambiare de parecer sobre sus intenciones.

## **ESQUEMA METODOLÓGICO**

Las aproximaciones formales que involucran la verificación de una información o la confirmación de un dato dentro de un trabajo de esta índole han tolerado la presencia de la autonomía de los mecanismos a emplear, sin perder desde luego la perspectiva de su pertinencia y viabilidad. En este escenario filosófico, más allá de la afiliación a cualquier teoría que ha dominado cierto segmento del orbe académico en el ámbito de las investigaciones sociales, he considerado pertinente utilizar, casi de un modo excluyente, al término cualitativo (Hernández Sampieri, 2005) porque me verá compelido a reconocer que en el manejo de una información o de un dato, se requiere de una ponderación Crítica tan propia de esa construcción metodológica.

Por ende, en el proceso de descripción de lo realizado para canalizar el estudio con el suficiente detalle, me corresponderá a la sazón la revisión integral de las aportaciones de los autores que he considerado útiles en este esquema, con el compromiso adicional de que no trataré de copiarlos o de calcarlos, sino en lo posible replicarlos y darle de ese modo, un nuevo aire a los tópicos éticos reseñados para concretar entonces lo que quiero: la equidistancia entre lo autónomo y lo auténtico y cual en definitiva podría ser lo mejor para la persona o para el ser humano contemporáneo. Donde hay peligro, dijo una vez Hölderlin, también crece lo que salva.

## ÉTICA

“El mal conoce al bien, pero el bien no conoce al mal”. Kafka

No voy a hablar prolijamente aquí de la ética (literalmente costumbre, conducta). Para eso existen miles de manuales, que podrán ofrecer una orientación adecuada sobre su definición y alcances, igualmente acerca de su importancia eventual para una sana convivencia, sus divisiones, sus componentes y demás datos formales, que servirían para concretar una educación integral en esa temática. Es que la ética, aludo, contempla críticamente pero a la distancia, el desconcierto del individuo ante el mundo a la hora de actuar y ante esa crisis de los grandes ideales como el altruismo, la solidaridad y la caridad, ha pretendido construir un sistema donde la coherencia de cada uno importa más que la originalidad, mas eso ha quedado en el vacío, de ahí que se dudare de su eficacia.

Por eso lo que haré a continuación, será preguntar: ¿Para qué sirve la ética en general? ¿Únicamente para eso? ...

La ética tiene la peculiaridad de despertar una desconfianza epistemológica casi que generalizada porque su labor ha sido la de justificar

o no cualquier decisión personal o grupal en el terreno político, cultural, social, familiar o empresarial. Los códigos éticos implementados con tanta parafernalia, terminaron por convertirse en un catálogo retórico de intenciones, un conjunto de declaraciones rimbombantes acerca del comportamiento en un campo de acción determinado sin un poder coercitivo de impacto que redundare luego en la mejora de las relaciones personales.

Lo anterior demandaría una explicación, por la función de la ética en una sociedad que aguarda una respuesta concreta, en medio de la zozobra social que viene provocando, la ampliación de los espacios tras el desarrollo abrupto de las ciudades y que ha permitido el contacto global y las consecuentes fricciones, entre sujetos de distintos espectros culturales con ideales disímiles. Esa situación que tiende a empeorar, hizo que el estado a su vez estableciera una sucesión de regulaciones para una sana convivencia con normas preventivas, coercitivas y de control para morigerar los efectos de esos roces (Neira, 2010). Pero no ha sido suficiente y nuevamente se le achaca la responsabilidad a la ética.

Y ante esa suma de factores, es la oportunidad de redireccionar la ética, pero no a fuerza de insistir en programas para delinear casuales respuestas a los problemas de actitud del ser humano, sino por el contrario, para ofrecer en el marco de sus contenidos, un *vademécum* asequible, desde la perspectiva de una ética autónoma o auténtica a cada persona. Por la naturaleza de su oficio, la ética es una de las pocas tendencias del pensamiento humano, que pese a su institucionalización a través de códigos y desideratas, mantiene uno de los pilares de la cultura universal, según la cual la escuela es el sitio privilegiado para cultivar su presencia y diseminar su importancia.

Si se quiere que la ética salga de su extrañamiento social, o dejare de ser un convidado de piedra, será menester considerar y probar

que no ha sido una actividad extemporánea, sugestiva pero fútil. Que tampoco posee un perpetuo hábito de provisionalidad que le ha impedido posicionarse en debida forma dentro del entorno ni mucho menos que viene manejando un ensimismamiento raro que ha alejado a cualquier profano de su círculo exclusivo, sino que por el contrario, está todavía en condiciones de ofrecer un esquema atrayente para actuar en el seno de una sociedad mezquina<sup>3</sup>. Por eso la índole de este artículo y su título.

La ética no desdeña al mundo y sus pasiones, igual que la filosofía en general, por el contrario, la parafernalia del orbe y sus vanidades ha sido el objeto de sus inquietudes porque ese contexto fue, es y será su hábitat. Es ahí donde han surgido los eventos que en tiempos pasados algunas veces demandaban su presencia para que entrara en acción y lograra apaciguar de esa forma los ánimos, o evitara las discordias. El verdadero objetivo de la ética entonces, será convencer a cada uno que echare una mirada hacia su pasado, para llevar a cabo un constante proceso de auto educación y esta sería la lección preliminar que podría suministrar la ética. ¿Antes la gente se portaba mejor? Ni lo afirmo ni lo niego, solo indico que todo tiempo pasado fue mejor en ciertos aspectos, como expresaba en sus coplas Jorge Manrique.

Si bien cada interacción individual ha demandado una cierta cuota de engaño, simulación, artimaña e hipocresía, no por eso hay que desvalorizar a la ética, que se opone precisamente a esas tretas. Aunque no es antiético, por ejemplo, usar la habilidad de Ulises para contender con sus rivales, robarles a los dioses alguno de sus poderes divinos y competir con ellos, en agudeza e ingenio (Greene & Effers, 1999,

---

3. En el Libro de la Sabiduría (2,12,17-20) se lee esta advertencia: "La gente sin conciencia usa este lenguaje: Al honrado hay que vigilarlo, pues nos resulta incómodo, se opone a nuestras acciones, nos echa en cara el no cumplir la Ley, nos reprocha el no vivir según nos educaron..." (Nota del autor)

p.23) y sacar partido de eso. ¿Por qué? Porque en este mundo si bien existen principios y pautas, en realidad a la hora de la verdad, como lo dijo Balzac, lo que fluyen son los hechos, los cuales pueden ser buenos o malos según las circunstancias y ahí la ética se detiene sorpresivamente ya que no esta en condiciones de exigir una conducta diferente a la adoptada por Odiseo. Generalmente, y es lamentable confesarlo, los hechos son los que ponen en jaque el pensar y el actuar ético.

El valor de una cosa a veces no radica en lo que se logra con ella, sino lo que se paga por ella decía Nietzsche o sea lo que costaba (Greene & Effers, 1999, p.25) y en eso podría consistir el importe ético de asumir una actitud frente a cualquier coyuntura. En efecto, la comprensión previa de los motivos ocultos de la gente, las consecuencias de tal o cual acción o reacción, la índole de las motivaciones propias o ajenas, podrían ser los movimientos necesarios, para que la conducta del sujeto tuviere el valor ético para justificarla, censurarla o aplaudirla. Pero, ¿quién le pone el cascabel al gato? O como dijo Jesús, “el que se sienta sin pecado que tire la primera piedra” ... (Juan 8:7) y por ende, en la lucha por la disposición moral adecuada acontece una lucha en el interior del ser humano o de la persona y por lo general sobreviene la derrota, aunque con buena voluntad se podría adquirir poco a poco la fortaleza necesaria para vencer y dirimir las diferencias con el otro (Colomer, 2006, p.243).

Desde luego que “cualquier hombre que intente ser bueno todo el tiempo, terminará yendo a la ruina entre la gran cantidad de hombres que no lo son” –sostuvo Maquiavelo– (Greene & Effers, 1999, p.27) y esa aseveración tan cierta como la existencia, es la que ha puesto perennemente, en aprietos a la ética al momento de discernir a cabalidad el comportamiento humano, pues a veces no se trata de indicar si una determinada conducta es buena o mala, sino por el contrario, si determinada conducta es útil o no, beneficiosa o perjudicial y en

ambos casos, ¿para quién o quiénes? ¿Por qué? Porque siempre ha prevalecido la envidia y la rivalidad (Santiago 3:16), en el escenario de la vida cotidiana incesantemente ha subsistido, por consecuencia de lo anterior, la anarquía, el caos y todo tipo de acciones condignas de sanción o reprensión. Ahí es donde interviene la ética, al rescate de los valores que la envidia y la rivalidad han conculcado y hasta ahora no ha logrado mucho en ese empeño.

Pero me salí del tema, e insisto para retomarlo: ¿Para qué sirve entonces la ética? Hallándose en los límites entre lo normal y lo excepcional, la ética se ha enredado muchas veces porque a la hora decisiva resulta difícil entender si un asunto amerita un tratamiento ético o no, si un problema es crucial resolverlo desde una perspectiva ética o no, pero como esta se halla en condiciones de ofrecer por lo menos un expediente metodológico de acción u omisión, según el caso y al final privilegiar la faena de proveer argumentos más o menos confiables, en el marco de una racionalidad adecuada, la convierte en una especie de muleta para el individuo contemporáneo, una de opción de vida entre lo cierto y lo incierto, entre la medida y la especulación. Desde luego que el hombre puede vivir sin la ética, como puede vivir sin la filosofía, pero sin libertad no es posible la ética como dijo Kant (Rocha, 2008, p.44), pues dependería por entero de la naturaleza, sin embargo, el hombre que adolezca de esa experiencia dejará de discurrir sobre la mejor forma posible de existir en un mundo repleto de pesares y preocupaciones.

Entonces, la ética sirve todavía, pero se trata de exponerla públicamente para que rápidamente se acomodare sabiamente a la determinación práctica del ser humano o de la persona, pues la ley moral en uno y en el otro, bastaría para contemplar, sin aprensiones, el cielo estrellado y la tierra, participar de ese modo en el bien supremo que

rige la existencia de una manera extraña porque Dios, su gestor, se halla fuera del alcance de la vista de todos, si bien basta intuir el valor moral de cada acción, para sentir su presencia.

## LA ÉTICA AUTÓNOMA

“En la naturaleza no hay bien ni mal, nociones relativas solo a la utilidad humana”. Spinoza (2011, p.35)

El filósofo de Königsberg se ocupó de sopesar el “deber ser” de cada uno, buscando una especie de ética global que se sustentara en la racionalidad porque el deber ser o el deber moral debía estar por encima de cualquier consideración personal, interés o prebenda mezquina, como la recompensa. Y ahí está la clave para comprender luego lo que se denominaría el formalismo kantiano.

¿Qué es entonces el formalismo kantiano? Es la aplicación rigurosa y sin extravíos de las regulaciones que contiene una doctrina o una metodología. El mismo Kant lo sintió en carne propia, cuando de niño le correspondió vivir el rigorismo pietista que había en su casa, con sus escrupulosidades muchas veces extremas. De ahí que esa tendencia al formalismo, obviamente ya depurada tomará arraigo en su corazón.

Cuando se ocupó de la ética, este pensador singular que oscilaba entre la razón y la sensibilidad, la clasificó en dos clases, las éticas materiales, aquellas que señalaban de un modo inequívoco que tenía uno que hacer y proponiendo normas al efecto y por otra parte, las éticas formales, que no indicaban qué se debía hacer sino que expresaban cómo se debía actuar y en qué forma, mas sin establecer lo que era bueno o malo, adecuado o inadecuado, sino únicamente algunas variables sobre el particular.

Las éticas materiales son las más comunes porque se hallan diseminadas en distintos escenarios religiosos, culturales e ideológicos. Por ende, es preciso citar las siguientes en su más vasta generalidad:

La ética cristiana, tal vez la más difundida, pues forma parte del bagaje religioso, social y cultural del orbe occidental y de otros países. Consta de dos espacios de reflexión: las admoniciones de Jesús, mientras estuvo en la tierra (Marcos 9:35, Mateo 7:1-6, Lucas 6:44, Juan 15:12-17) y las epístolas paulinas (Romanos 12:1-21; 14:1-5, 1 Corintios 13:2-13, 1 Timoteo 6:7-19...), especialmente, un vasto repertorio de recomendaciones (1 Juan 3:7,8) en donde se reafirma el compromiso con Dios, con el prójimo y consigo mismo a través del amor y de la caridad.

La ética aristotélica, una de las primeras manifestaciones del "deber ser" en el orbe occidental. Fue este tipo de ética, en donde se combinaba de un modo pertinente, el punto medio entre las cosas (Proverbios 4:26,27), único criterio para saber si el acto era o no virtuoso aunque la medida de la misma, según El Magno, debía concretarse y precisarse en cada caso porque no existía un conjunto de proposiciones objetivas que indicaren si un acto era o no justo. Por eso era indispensable unir la personalidad, la perspectiva y la realización del hecho, una especie de fusión entre la razón y la virtud.

La ética epicúrea. A pesar de los reparos que la exultante personalidad de este pensador ha concitado en ciertos sectores, es menester reconocerle su importancia en el concierto intelectual dentro del mundo occidental, porque rápidamente ocupó el lugar que Platón y Aristóteles habían dejado. No como un contestatario o un amanuense, sino como un filósofo libre que entendía cuál era la vía para una coexistencia agradable. Con relación a la ética, se asentaba en los afectos, o sea en el dolor y el placer. De entrada esbozó una primera distinción, los afectos del alma y del cuerpo (Parain, 2003, p.203). Luego agregó que todos los placeres y todos los dolores sin reserva alguna, podían

ser incluidos a los placeres del cuerpo y aunque pudiese presumirse que Epicuro no disfrutaba de los placeres del alma, su existencia fue precisamente la sumatoria de ambos placeres entendidos, no como la chabacanería del vulgo, sino algo quizá muy simple: no experimentar dolor en el cuerpo ni turbación en el alma, en fin, la tranquilidad suprema. Este individuo fue pues, un ejemplo tenaz de su punto de vista ético en el mejor sentido de la palabra. Nada que reprocharle en su vida, nada que censurarle en su muerte ya que fue un ser coherente en el obvio significado de esa expresión.

La ética utilitarista, muy criticada y muy aplaudida desde que el filósofo inglés J. Bentham dijera, a finales del siglo XVIII, que una acción era moralmente relevante cuando producía la mayor utilidad posible entre los individuos y eso maximizaba tal postura. Desde ese momento surgieron las éticas utilitaristas del acto y de la norma, de la preferencia, negativo e ideal y obvio, aparecieron los detractores de cada una, que veían en esos contenidos una posición egoísta o cómoda. Desde luego sin terciar en el debate porque no es propio de este escenario, exclusivamente puedo añadir que la única categoría que podría clarificar los beneficios del utilitarismo como ética sería el sentido común, o sea el equilibrio entre dos posiciones o ante una coyuntura de cualquier índole. Solo desde esa perspectiva, afirmo, salvo mejor opinión en contrario, ese tipo de ética material podría tener pertinencia en ciertos aspectos<sup>4</sup>.

Ahora bien, al hablar de las otras éticas o sea las formales, es necesario detenerme para sopesar lo que pretendía Kant con este tipo

---

4. No podía dejar de hablar de la ética islámica, pero únicamente haré alusión a que la misma no hace distinción entre la Ley y la ética y que sus prosélitos se hallan condicionados por el *Corán* y por el *Hadiz*, en donde el primero estableció un manual que se deberá observar escrupulosamente y el segundo texto reseñaba que Mahoma era por antonomasia el modelo de hombre a seguir pues la excelencia y la virtud que adornaron su vida, lo condujeron por el camino de la piedad y de la perfección. Las categorías de la ética islámica podrían reducirse, según mi criterio a tres palabras clave: belleza, bondad y verdad. Y si a eso se le agrega que todo en este mundo debería atisbarse con los ojos de la fe, ese *ethos* del pueblo musulmán ha reflejado un sentimiento encaminado a la perfección. (Nota del autor)

de manifestaciones conductuales porque era un rival acérrimo de las éticas materiales ya que creía en el poder de la razón para guiar a la moral por el sendero adecuado, aunque a veces dudara de su eficacia para regir el comportamiento del hombre cuando no era racional. Si bien no existen distancias tangibles entre el bien y el mal, pues cada ser es capaz de maniobrarlos a su antojo, de conformidad con el grado de sus intereses personales o sociales, existen regulaciones o variables que conforman una especie de valladar, en donde cada ser humano se enfrenta a su daimon antes de proceder de conformidad y es ahí en donde reside la diferencia entre la ética formal, kantiana, en este caso, y las éticas materiales.

En efecto, la ética kantiana ha sido básicamente formal y autónoma ya que ha mostrado al individuo un repertorio de variables a la hora de seleccionar un camino o iniciar una acción con unos contenidos universales, categóricos y libres. Pues sostuvo que nada era bueno o malo y lo repito, si la voluntad no lo apreciara como tal, a despecho de las éticas materiales en donde prevalecían la sucesión de preceptos normativos con un carácter empírico, hipotético y heterónimo que lógico es suponer provenían de terceros y no de la voluntad libre del hombre racional.

El modelo autónomo lo adoptó Kant para sustentar su ética, a partir de la *Crítica de la razón práctica*, del pensador Juan Jacob Rousseau cuando hablaba de autonomía, pero en el campo político y como percibió que era acertado y podía adecuarlo a su modelo moral, así lo hizo. Desde luego que en las éticas autónomas, fuesen formales o materiales, se han prolijado unos parámetros sectoriales que podrían ser la previsibilidad, el respeto, la racionalidad, las reglas, las condiciones y la buena voluntad con el objetivo de figurar como modelos de convivencia en el marco del mutuo respeto (Tono Martínez, 2002, pp.90 y s.s). Y esa podría ser la afinidad entre esos dos tipos de ética

en el marco de la ética mayor, o sea la ética autónoma, pues en el fondo el ser humano o la persona es libre a la hora de actuar, de forma tal que en la libertad se topa uno con el componente fundamental de la ética.

Como quiera que yo erijo en el marco de las éticas autónomas, a la kantiana como la más apropiada, es del caso llevar a cabo de mi parte algunas consideraciones generales acerca de su estructura y contenidos. En su ejercicio el filósofo de Königsberg distinguió tres tipos de juicios morales: las máximas, los imperativos hipotéticos y los imperativos categóricos y si bien advierto que Kant pudo contradecirse cuando incluyó a las máximas dentro de su repertorio ético formal, más tarde admitió que no eran normas morales en estricto sentido conforme a su leal saber y entender. De esa forma quedaron por fuera de la universalidad exigida a una ética formal, aunque bien podrían considerarse las máximas unos apéndices de este tipo de ética.

Los imperativos hipotéticos por su lado, son juicios morales condicionados a obtener un determinado propósito y solo van a convertirse en una exigencia para aquellos que en verdad anhelaren arribar a una meta. Yo podría dudar también de que los imperativos hipotéticos fuesen universales, pues están restringidos al cumplimiento de una determinada acción previa, por ejemplo, si dejo de fumar, viviré un poco más. Entonces, ¿por qué Kant los incluyó en su fórmula sino eran universales? La paradoja radica en que esos imperativos, por muy hipotéticos que fuesen, expresan a menudo cuestiones muy trascendentales y significativas en la vida y por lo general la gente apela a esas nociones coyunturales como última instancia para justificar o sustentar sus acciones en un futuro inmediato. Por ende, al sopesar de nuevo la índole de los imperativos hipotéticos, atisbo que con base

en sus contenidos tales juicios son universales en sus pormenores y si encajan dentro del modelo kantiano, a pesar del recelo de su autor<sup>5</sup>.

A su turno, los imperativos categóricos son aquellos que compelen de un modo terminante a proceder de conformidad, sin ambages, por ejemplo, "no se debe sobornar". O sea mandan sin condiciones ni recompensas futuras, pues son concluyentes en sus contenidos. Este tipo de imperativos, eran a juicio de Kant, las auténticas normas morales porque eran incondicionados, desinteresados y universales, mas yo no estoy de acuerdo con ese planteamiento ya que las máximas y los imperativos hipotéticos, igualmente son verdaderas normas morales porque son incondicionados, desinteresados y universales, aunque con ciertas restricciones quizá de tipo semántico. La característica de los imperativos categóricos y quizá esta sea la diferencia con las máximas y con los imperativos hipotéticos, es que ponen énfasis en la responsabilidad social del comportamiento moral (Kant, 1995, pp.67 y s.s), puntualizan cualquier acción de esa naturaleza, cuando fuese el resultado de un cómputo consecuente con la situación que se vive. Con los otros dos conceptos, eso no sucede, pues la pretensa responsabilidad social que se derivaría de acudir a una máxima o a un imperativo en un momento dado, pendería de la decisión de experimentar o no una de las dos a fin de comprobar el grado de pertinencia de esas recomendaciones.

En todo caso, la aspiración de Kant con su propósito moralista o ético, era que esas pautas debían formar parte de una normatividad universal en el reino de los fines, con arreglo a la racionalidad. O sea, que esa

---

5. No sobra añadir que Kant incluyó a los imperativos hipotéticos y a las máximas dentro del catálogo de las éticas materiales porque la voluntad actuaba en función de algún interés, beneficio o recompensa, al margen de la propia acción llevada a cabo y si bien eso puede ser cierto, lo fundamental para incluirlo de mi parte en la ética formal, por su moral autónoma, es porque la voluntad, o la buena voluntad del individuo cuando adoptó una máxima o un imperativo hipotético, lo hizo llevado por la naturaleza de la acción misma que lo iba a conducir luego a los fines pertinentes, sin que pudiese existir, e insisto según mi opinión, una diferencia sustancial con el imperativo categórico en ese sentido. (Nota del autor)

ética autónoma o de los imperativos, como la llaman algunos, prescribía tratar a los individuos como fines en sí mismos no como medios (Rocha, 2009, p.248), a fin de promover la solidaridad de todas las personas. Y por ende, los postulados de la razón práctica, que no son demostrables para que la ética o la moral tuvieran sentido, que existiera la libertad interior, para cumplir o no la Ley moral, la inmortalidad del alma como señuelo de un trámite virtuoso y la existencia de Dios, garante de la virtud, al mejor estilo cartesiano. Solo en Dios, sostuvo el filósofo de Königsberg, ser y deber encajan a plenitud.

5.15.: En conclusión, las éticas autónomas enseñan el nexo que existe entre la moral y el bien en razón de la buena voluntad y la plena disposición del hombre en aceptar libremente los alcances de una regulación moral, pero la historia ha enseñado y eso lo afirmó Kant, que como quiera que solo en la crónica de la naturaleza las cosas comenzaron con el bien porque era obra de Dios. En cambio en la historia de la libertad o del libre albedrío las cosas comenzaron con el mal, porque intervino el hombre. Las cosas no han marchado en este mundo por donde deberían caminar y eso dolorosamente me conduce a sostener, casi de un modo apodíctico, lo siguiente: "Todo depende de Uno, la fuente de la moral es Uno mismo y punto".

## LA ÉTICA AUTÉNTICA

"Un fin decente podría justificar en ocasiones el recurso a medios indecentes". Maquiavelo (Rocha, 2009, p.248)

El discurso filosófico de Charles Taylor sobre la ética tuvo una finalidad específica: recuperar la moral a partir de un vínculo tangible entre la idea del bien, con los temas de la identidad personal y colectiva y el tópico lingüístico, a partir del desenvolvimiento del proceso histórico de la moral y la serie de mutaciones que ha sufrido en el seno de las sociedades desarrolladas (Taylor, 1994). Por el contrario y ahí reside la

diferencia, el discurso filosófico de Kant sobre la ética tenía una finalidad distinta, formular leyes *a priori* de la conducta humana que asumiera como imperativos, o una metafísica de las costumbres a partir del tránsito del conocimiento vulgar que se tenía a la comprensión sintética del principio fundamental de la moralidad (Kant, 1995, pp.20 y s.s).

Desde esa perspectiva, la ética de la autenticidad insinuaba la intención del autor, no solo de educar sobre el particular, igual que Kant, sino de recuperar las fuentes olvidadas de la moral que se hallaban totalmente olvidadas y por ende, sin influencia alguna en el mar de los acontecimientos humanos. Por eso esta ética contendía con las tendencias de la modernidad que habían alejado el tono moral adecuado hasta relegarlo "al cuarto de San Alejo". De manera que cualquier modo de vida que se exhibiese desde esa vaga modernidad, acumulaba tantos juicios de valor que se podía dar el lujo de tolerancia o de rechazo de muchos comportamientos típicos o atípicos lo que generalmente convertía la existencia de muchos en exultante o frustrante (Taylor, 1994, pp12,13).

Por eso cuando el filósofo canadiense se propuso indagar por la autenticidad de la ética, lo primero que hizo fue poner en duda aquellos acentos que pretendían situar al bien frente al deber y lo justo de algún valor frente al procedimiento a seguir, semejante a lo que hicieron los ismos en ese campo: el neo pragmatismo del filósofo de la ironía R. Rorty o el neo aristotelismo del filósofo analítico B. Williams, pero con un alma humanística integral. Y si bien no reclamaba traer de nuevo aquel viejo mundo de los valores perdidos porque muchos ya eran obsoletos y aunque podría parecer una contradicción, insistía en la reivindicación de ciertos valores pretéritos, incluso con un dejo católico, sin pretender con ello, convertir su ética en algo que procedía de esa obediencia (Taylor, 1994, p.14). Solo desde el micromundo

de lo individual, del Yo, de la libertad, la autodeterminación, la integración y la formación, se podía instrumentalizar una ética verdadera que consultara la realidad de las cosas y de ese modo, el proceder podría reputarse correcto o incorrecto.

Si la mentira, el engaño, la hipocresía, la subyugación y la dominación eran las secuelas de discurrir al individuo como un medio y no como un fin, al mejor estilo kantiano, aquí, solo la retroalimentación teórica y la consecuente reconstrucción interna de cada hombre, componía un valor positivo a la hora de articularse con su entorno social, especialmente con el Otro como una especie de autoevaluación fuerte y previa de cualquier acción o reacción. Luego sobrevinía una regla para la sorprendente evaluación de ese comportamiento a fin de reputarlo auténtico. Era indiferente para la ética de la autenticidad tomar o no al hombre como medio, lo importante era que no lo hiciera en la medida en que podía justipreciar la posibilidad de abstenerse espontáneamente de llevarlo a cabo ya que se corría el riesgo de perjudicar los intereses ajenos.

Si la ética kantiana giraba alrededor de la buena voluntad como valor supremo, la reduplicación del deber y la libertad, como fuente suprema de la moralidad; la ética de la autenticidad, en cambio –sin minimizar la importancia de tales conceptos, porque a pesar de todo Taylor en el fondo admiraba a Kant– giraba alrededor del lenguaje racional y práctico en el cual se apoyaba cada sujeto en sus autorreferencias e interpelaciones a fin de ponderar y valorar sus acciones de manera espontánea (Taylor, 1994, pp.16,17) . Con otras palabras, de nada servía la buena voluntad o la libertad de una persona, si carecía del lenguaje representativo o instrumental indispensable y acentuar de esa forma la capacidad del individuo de revisar sus apreciaciones sobre el bien y el bien alternativo, cuando no se reconocía la prioridad de uno de ellos.

O sea yo erijo que la ética de la autenticidad requería ante todo darle prioridad al bien o al bien alternativo, sendas categorías de sus determinaciones más profundas por encima de otras consideraciones en la medida en que cada persona adelantare el proceso antes descrito y en menoscabo de lo que ha expuesto, realismo ético por ejemplo, acerca de la prevalencia de lo justo sobre lo bueno o de lo que ha pretendido la ética kantiana, de que son posibles los juicios sintéticos en el uso práctico, si se hiciera una crítica de la razón, no como pasión sino como sensibilidad y si además se lograra pasar del conocimiento vulgar de la moralidad a uno más expedito y formal. Simplemente la ética de la autenticidad proclamaba a los cuatro vientos la idea del bien y del bien alternativo, únicamente con base en el yo decantado (Taylor, 1994, pp.27,28) y en la utilización del lenguaje apropiado, mientras que otros tipos de ética, entre ellas, la kantiana, la libertad reputaba ante todo la condición de la posibilidad de la normatividad moral.

¿El epígrafe que encabeza este acápite, podría estimarse una consecuencia de la ética de la autenticidad? En la ética kantiana ha fluido un doble camino, la explicación e implicación por la acción llevada a cabo dentro del marco de la razón práctica y de la fundamentación de la metafísica de las costumbres. En la ética de la autenticidad, por el contrario, ha circulado un doble aspecto, el bien y el bien alternativo dentro del marco del yo decantado, o sea ya reestructurado y autoevaluado. Entonces para responder este interrogante es menester situarse en cuál aspecto ha priorizado estas corrientes éticas, sus puntos de vista y cuándo se sopesan las categorías del bien y del bien alternativo. Yo intuyo, salvo mejor opinión en contrario, que la afirmación de Maquiavelo tiene más asidero desde el rincón de la ética de la autenticidad, porque desde la ética kantiana habría que acudir a la analítica de la razón práctica que establecía unos parámetros *a priori* de la praxis apoyados en un hecho de la razón pura y determi-

nar rápidamente por sí misma a la voluntad sin necesidad de un dato empírico, cuáles eran las condiciones de posibilidad de lo que debía ser o del deber hacer (Colomer, 2006, p.206). Eso no acontece con la ética de la autenticidad, pues oscila entre el bien y el bien alternativo, figuras que podían acoplarse a una especie de ética del buen fin sin importar incluso el medio, aunque confieso que podría dar pábulo a que se considerase como una especie de ética maquiavélica.

La ética de la autenticidad igual que las demás éticas<sup>6</sup>, debería ante todo ser vía para transitar hacia la verdad de la interioridad del ser humano o de la persona y como podría reaccionar frente a las cosas del mundo en el marco de la realidad y en el andar de ese camino, porque todo ha estado siempre en el camino y por eso lo significativo era andar, como decía *Clarín* (Alas, L. 2000, p.57), se podrían detectar aquellas capacidades o incapacidades para usar la lógica del sentido común y proceder en consecuencia a tal ideario. Entonces el sentido común, podría convertirse en el punto de aproximación de todas las éticas con una incidencia tal que a su vez podría estimular la creación de un vademécum de las actividades o actitudes éticas o morales del Yo cuando era apoyado por el sentido común.

Ahora bien: ¿qué diferencia existe entre la ética y la moral? Es pertinente de mi parte en esta ocasión afirmar que Hegel, en su *Filosofía del Derecho*, quiso distinguir para después asociar esos dos términos, en atención a que Kant no se atrevió a usar de un modo reiterado, la ética y prefería emplear con frecuencia "moral" o "moralidad" y entonces se vio compelido a trazar una dicotomía de tal manera que

---

6. Me permití tomar como referencia a la ética kantiana para ubicarla sucintamente frente a la ética de la autenticidad, porque la *Crítica de la razón práctica*, el soporte básico de la moralidad de Kant trataba de responder a la pregunta ¿qué puedo yo hacer? Y a primera vista esa intención ha servido para motivar el nacimiento de otros puntos de vista éticos o morales, entre ellos, el de la autenticidad y por ende, era necesario así fuere someramente, confrontarlos y establecer cuál de las dos éticas, en un momento determinado, debería escoger el ser humano o la persona, según las condiciones de posibilidad acerca de lo que debe ser o del deber hacer. Más adelante, al final de la jornada, se definirá hacia dónde escora este artículo. (Nota del autor - Véase, además: Colomer, 2006, pp.203,208)

en adelante se entendiera por ética, una forma de vida o el *ethos* de un pueblo o sociedad y la moral como un conjunto de principios globales producto de la reflexión y del deber que tenía la humanidad consigo misma. ¿Cuál de los dos contextos hubiera escogido Kant? Yo infiero que todos, ambos o ninguno de los dos, pues eso dependía de la conducta, de los fines y no solo del obrar conforme al deber sino por amor al deber (Colomer, 2006, p.216). En todo caso, la acepción de moral o de moralidad era lo que más le cuadraba a su talante al hablar de la ética de la autenticidad. Desde luego que la expresión "ética" era la favorita de su precursor, aunque persistentemente dejaba la puerta abierta a los antiguos valores morales que aun podían tener pertinencia para que volvieran.

## CONCLUSIÓN

"La felicidad no es causa de la virtud, en cambio la virtud puede ser causa de la felicidad de un modo condicional". Kant (en Colomer, 2006, p.233)

Es el momento de optar por una de las éticas, de la autenticidad o la kantiana. Y para eso, es viable aquí, aludir al ser humano y a la persona, sinónimos, pero que en un momento dado esos dos conceptos podrían desembocar en sendos aspectos diferentes. Si se adoptare la primera designación (ser humano) quizá se pudiese ganar una relación positiva con la ética de la autenticidad. En cambio si se acogiere la segunda designación (persona) tal vez se pudiese ganar una relación productiva, aunque como todo en la ética, dentro de un contexto ambiguo, pues se ha llevado a cabo un ejercicio en una dimensión especulativa.

Con esa dicotomía, resulta evidente un enfrentamiento filosófico entre ambas éticas y para desarrollarlo de la mejor forma, es preciso definir al ser humano y luego a la persona. Yo entiendo al ser humano como lo dedujo Sófocles<sup>7</sup>, un ser especial, admirable porque formaba parte de la naturaleza y sin embargo, era diferente a los demás seres naturales y a la persona, como aquel espécimen de la raza humana capaz de razonar, que posee conciencia y que además cuenta con su propia identidad. Ambos, se hallan dominados por la causalidad, de manera que al tener conciencia de su superioridad y de su racionalidad, entendieron que la única forma de redimirse de ese yugo del orbe sensible y elevarse por encima de sí mismo y del mundo, era tener claro en su interior al deber, "nombre grande que no encierra nada amable que lleve consigo afaible lisonja que pide sumisión sin amenaza y asusta para mover a la voluntad..." (Colomer, 2006, p.210) para los efectos de demostrar tanto su superioridad como su racionalidad.

Si bien son términos afines, no obstante, cuando se opta por la ética de la autenticidad<sup>8</sup> le está dando un valor supremo al Yo ponderado y por ende, se siente el ser humano idóneo para distinguir en su interior al bien y al bien alternativo y procede en consecuencia. Por el contrario, cuando se opta por la ética kantiana<sup>9</sup>, la persona se concibe competente para someter desde la razón a su voluntad según parámetros de diversas reglas de índole universal algunas, subjetivas otras y relativas las restantes a efecto de actuar.

7. "Maravillas hay muchas...ninguna más grande que el hombre. Suyo es el poder que cruza el mar azotado por vientos de tormenta. Él es el amo de la bestia que acecha en las colinas. Suyo es el habla y el pensamiento rápido como el pensamiento..." (Nota del autor. - Véase, además: Meisel, R. (2017). *El discurso filosófico frente a la paz*, 1 parte. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar p.339. - [https:// orcid.org/0000-2228-7140](https://orcid.org/0000-2228-7140)- [https://Twitter/ romeisel](https://twitter/romeisel))

8. Debo añadir que aquel que actúa al tenor de este tipo de ética, debe distinguir para los efectos del bien alternativo, lo que en Grecia se llamaba el "instante propicio del instante no propicio" y aprovecharse después de lo que Maquiavelo denominaba la ocasión. (Nota del autor. - Véase además: Rocha de la Torre, 2009, p.14).

9. Aquel que optare por esta ética, deberá siempre estar atento a la voz de su conciencia, el tribunal supremo de la persona, pues lo aproximará al sugestivo encanto del tono que siempre ha desplegado la naturaleza con sus seres y eso conduce a la libre autodeterminación, y lo insta luego a pensar por sí mismo libre de presiones y ataduras, por eso además, la ética kantiana es una ética autónoma. (Nota del autor-Véase, además: Taylor, 1994, pp.61, 63)

Y tras esta breve acotación, le corresponde al lector, decidirse a escoger entre estas dos éticas<sup>10</sup>, con la advertencia de que, al hacerlo, no lo va a perjudicar, por el contrario, lo va a convertir en un mejor ser humano y en una persona valiosa respectivamente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alas, L. (2000). *La regenta*. Madrid, España: Eday.
- Aristóteles (2010). *Ética a Nicómaco*. Bogotá, Colombia: Ediciones Universales.
- Colomer, E. (2006). *El pensamiento alemán de Kant a Heidegger*. Barcelona, España: Herder.
- García Gual, C. (1981). *Epicuro*. Madrid, España: Alianza.
- Greene, R. & Elffers, J. (1999). *Las 48 leyes del poder*. Buenos Aires, Argentina: Atlántida.
- Hernández Sampieri, R. (2005). *Los métodos de investigación*. México: McGraw-Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. 4º edición. México D.F., México: McGraw-Hill.
- Hoyos, L. (2006). *Kant: entre sensibilidad y razón*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Kant, I (1995a). *Crítica de la razón práctica*. México D.F., México: Porrúa.
- Kant, I. (1995b). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México: Porrúa.

---

10. Frente al problema de los emigrantes, el rostro tétrico del siglo XXI y en donde el mundo está perdiendo la cuarta guerra mundial contra sí mismo, según el escritor Claudio Magris cabe indagar: ¿qué respuesta ofrecería la ética en general? Por lo menos entrar en acción dirigiendo la voluntad de cada estado receptor a partir de sus gobernantes a tomar conciencia del deber ser, expresión de grandeza que eleva al hombre al infinito, en el sentido de acompañar a esa gente en su intención de amoldarse a las nuevas y dolorosas circunstancias del exilio de un modo *a priori*, pero con un sentido objetivo que hiciere real y efectiva la voluntad ética del ser humano o de la persona para con su prójimo. (Nota del autor - Véase además: Diario El Tiempo, Bogotá, edición del domingo 23 de septiembre de 2018)

- La Santa Biblia (1989). *Versión Reina Valera*. Bogotá, Colombia: SBU.
- Meisel, R. (2012). *El discurso lógico y lógico-jurídico*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar. <https://orcid.org/0000-0002-2228-7140>
- Meisel, R. (2017). *El discurso filosófico frente a la paz, I parte*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar. <https://orcid.org/0000-0002-2228-7140>
- Moore, G. E. (2002). *Principia ethica*. Barcelona, España: Crítica.
- Neira Sánchez, F., & Acosta Valoleleón, W. (comp.) (2010). *Ética en las profesiones: tendencias y desafíos*. Bogotá: Editorial de la Universidad La Salle.
- Parain, B. (director) (2003) *Historia de la filosofía*. México D.F., México: Siglo XXI Editores.
- Parain, B. (comp.) (2002). *Historia de la filosofía*. México D.F., México: Siglo XXI Editores.
- Platón (2010). *Diálogos*. México: Porrúa.
- Platón (2007). *Diálogos*, México: Porrúa.
- Rachels, J. (2001). *Introducción a la filosofía moral*. México D.F., México: FCE.
- Rocha de la Torre, A. (2009) (ed.) *Martin Heidegger, la experiencia del camino*. Barranquilla, Colombia: Ediciones de la Universidad del Norte.
- Rocha de la Torre, A. (ed.) (2008). *La responsabilidad del pensar*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad del Norte.
- Rocha de la Torre, A. (ed.) (2009). *Martin Heidegger, la experiencia del camino*. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad del Norte.
- Shakespeare, W. (1991). *Obras completas II*. México: Aguilar.
- Shakespeare, W. (1991). *Obras completas*. México: Aguilar.
- Spinoza, B. (2011). *Ética*. Madrid, España: Alianza.
- Taylor, Ch. (1994). *Ética de la autenticidad*, Barcelona, España: Paidós.

Tono Martínez, J. (comp.) (2002). *Observatorio siglo XXI*. Buenos Aires, Paidós.

## PERIÓDICOS

Diario *El Tiempo*, Bogotá. (2018, 23 de septiembre)

---

### Cómo citar este capítulo

Meisel Lanner, R. (2018). Entre la ética autónoma y la ética auténtica. En Rodríguez Lara, I. y Enamorado Estrada, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales*. Tomo I (pp.35-62). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

## CAPÍTULO III

# El principio de progresividad en pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia por riesgo común en Colombia

## *The principle of progressiveness in pensions of old age, invalidity and survival for common risk in Colombia*

Inés Emilia Rodríguez Lara<sup>1</sup>  
Juan Carlos Berrocal Durán<sup>2</sup>

### Resumen

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Estado colombiano es concebido como un Estado garantista, que trae consigo la incorporación de todo un Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez trae inmerso un Sistema General de Pensiones, que garantiza la protección contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte; no obstante, ha sido necesaria la protección jurisprudencial con la aplicación de principios constitucionales, legales y la generación de los principios de orden jurisprudencial.

Uno de ellos es el principio de progresividad, que tiene por objeto garantizar que la regulación específica y el tratamiento que haga un país acerca de los derechos sociales, se materialice atendiendo a un desarrollo progresivo y no regresivo. En este capítulo se evidencian los análisis sobre estudios cualitativos y cuantitativos del proyecto de investigación "Constitucional-

1. Profesora investigadora Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.  
irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0001-5954-0034>
2. Profesor investigador Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.  
jberrocal@unisimonbolivar.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0001-5695-420>

lismo, Garantismo y Funcionalismo de la Seguridad Social en Colombia”, se muestran los resultados de un abordaje del enfoque histórico-hermenéutico del marco normativo que regula el reconocimiento de la pensiones en Colombia. Se utiliza el método inductivo y la técnica de recolección documental bibliográfica y web gráfica.

**Palabras clave:** invalidez, progresividad, pensión, sobrevivientes, vejez.

### **Abstract**

Since the Constitution of 1991, the Colombian State is conceived as a guarantee State, which brings with it the incorporation of a comprehensive social security system to guarantee protection against contingencies derived from old age, disability and death; nevertheless, jurisprudential protection has been necessary with the application of constitutional, legal principles and the generation of principles of jurisprudential law.

One of them is the beginning of the progression, which aims to ensure that the specific regulation and treatment of a country about social rights, materialize in response to a development, increasing and not returning. This article evidences the analysis of qualitative and quantitative studies of the research project that supports the inapplication of the principle of progression in old-age pensions, disability and death due to common risk.

The results of a study of the historical hermeneutical approach of the regulatory framework that regulates the recognition of pensions in Colombia. Use the inductive method and the collection technique documentary bibliography and webgraphy.

**Keywords:** disability, progressivity, pension, survivors, old age, .

## **INTRODUCCIÓN**

La Convención Americana de los Derechos Humanos en la parte I De los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, capítulo III de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 26 que nomina Desarrollo Progresivo expresa:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los

recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.  
(Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969)

Siendo así las cosas, el legislador en sus funciones constitucionales, legislativas y jurisprudenciales habrá de tener en cuenta la incorporación de medidas de avance que permitan la optimización de las condiciones pensionales en Colombia, pero por lo contrario, es claro que en cada una de las normatividades pensionales recientes se han establecido nuevas condiciones y requisitos a los aportantes haciendo regresivo el sistema general de pensiones que protege todas las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte.

A continuación, se expone la inaplicación del principio de progresividad en el reconocimiento y monto de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, comparando las diversas legislaciones que las han regulado en el país, como resultado del proyecto "Constitucionalismo, Garantismo y Funcionalismo de la Seguridad Social en Colombia", del Grupo de investigación de la Universidad Simón Bolívar Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio Jurídicas Contemporáneas, con su línea Tendencias de las Relaciones laborales y de la Seguridad social.

## **METODOLOGÍA**

El enfoque paradigmático orientador de este Artículo científico de reflexión fue el histórico-hermenéutico que exigió una comprensión e interpretación profunda de la problemática abordada, entrando en la entrañas del problema y de ahí su carácter cualitativo, sin dejar a un lado el pretender dar explicaciones.

El nivel de investigación descriptivo-explicativo en un primer momento muestra lo que ha pasado y está pasando con las pensiones de vejez,

invalidez y sobrevivencia en Colombia; pero en un segundo momento se explica la razón de la problemática.

Las técnicas de recolección de información utilizadas fueron las fuentes secundarias de la recopilación y análisis documental.

## RESULTADOS Y HALLAZGOS

El estudio y la aplicación del principio de la progresividad es relevante para el Derecho e importante para los colombianos ya que este establece la obligación de promover, proteger y fortalecer cada vez más el reconocimiento, la aplicación y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos, en un mundo donde el desarrollo económico, social y cultural debe ser constante.

Por tal razón, la sentencia C-228/11 de la Corte Constitucional ha expresado:

Los tratados de Derechos Humanos relativos a derechos sociales, tal como lo es el derecho al trabajo, establecen el llamado PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, según el cual, es deber del Estado en avanzar día a día no solo en políticas públicas sino también en normatividad, es decir, en el activismo judicial progresista y socialista conservador para asegurar una satisfacción cada vez mayor de dichos derechos. Una consecuencia obvia de dicho principio, que también tiene Colombia en rango constitucional, es entonces la llamada PROHIBICIÓN DE RETROCESO, según la cual los Estados no pueden disminuir el grado de protección ya alcanzado frente a un derecho social. (Sentencia 228 de 2011)

La finalidad de este Artículo es mostrar la inaplicación del principio de progresividad en el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en el Estado colombiano.

## **El principio de progresividad en los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez**

El derecho a la pensión de vejez es concebido como la garantía ofrecida por el estado colombiano para todas las personas, la cual consiste en brindar una prestación económica que ampara esas contingencias derivadas del pasar de los años; luego así es una protección económica a los individuos que han cotizado al sistema un determinado tiempo por realizar una actividad laboral y que merecen un descanso remunerado por la ardua labor que han realizado en este determinado tiempo.

En este orden de ideas, se hizo necesaria la creación de dos regímenes de pensiones: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad excluyente porque no se permite la afiliación simultánea, estableciéndose entre ellos unas diferencias y semejanzas; pero para la libre escogencia de los colombianos, aunque se han reflejado unos aciertos y desaciertos entre ellos mismos.

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida es de naturaleza pública, con un sistema de reparto, única cuenta para todos los afiliados y con una trayectoria de más de medio siglo que ha sido regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia el 1° de abril de 1994 en su fase inicial, que abarca el período comprendido del 1° de abril de 1994 al 31 de diciembre del año 2003 y la modificación que realizó la Ley 793 de 2003 para aplicar a partir del 1° de enero de 2004 hasta la actualidad.

La regulación permitió que la edad de pensión pasara de 55 a 57 años para las mujeres y de 60 a 62 para los hombres. Las semanas cotizadas eran 1.000, pero se han incrementado hasta llegar a 1.300 y

el concepto Ingreso base de liquidación se reformó y el monto de la cotización para pensiones se incrementó.

A continuación se muestran los requisitos para la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida bajo las tres últimas normatividades que la han regulado.

**Tabla 1.** Regresividad en los requisitos para la pensión de vejez

Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990	Ley 100 de 1993 Fase inicial. 1 de abril de 1994 hasta 31 de diciembre de 2003	Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. 1 de enero de 2004
Edad	Edad	Edad
55 años Mujeres	55 años Mujeres	57 años Mujeres
60 años Hombres	60 años Hombres	62 años Hombres
		A partir del 1 de enero de 2014
Semanas Cotizadas	Semanas Cotizadas	Semanas Cotizadas
1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad	1000 semanas en cualquier tiempo	1300 semanas 2005-----1050 semanas 2006-----1075 semanas 2007-----1100 semanas 2008-----1125 semanas 2009-----1150 semanas 2010-----1175 semanas 2011-----1200 semanas 2012-----1225 semanas 2013-----1250 semanas 2014-----1275 semanas 2015-----1300 semanas

**Fuente:** Construcción de la autora

Siendo así, la norma que anteriormente regulaba la pensión de vejez era el Acuerdo 049 de 1990 que en su contenido traía como requisitos para acceder a la pensión de vejez que el trabajador cotizara 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la edad de retiro, o que cotizara 1.000 semanas en cualquier tiempo, mientras que la edad de retiro sería a los 55 años si eran mujeres y 60 años si eran hombres. Se puede connotar y observar que el Acuerdo 049 de 1990 era más accesible que la Ley 100 de 1993, tanto en su fase inicial, como al momento de su modificación por la Ley 797 de 2003, pues sus requisitos eran mucho más favorables a la hora de pensionarse.

Ahora bien, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de naturaleza privada y que aplican los fondos privados de pensiones, establece que las personas, según el Artículo 64 de la Ley 100 de 1993, se pueden pensionar a la edad que ellas deseen, solamente deben acumular un capital que estipula el determinado fondo al cual pertenece el trabajador, para que le permita obtener una pensión del 110 % del Salario mínimo mensual legal vigente.

Este régimen con poca trayectoria y más de dos décadas desde su implementación, pero con menos certeza en sus requisitos, teniendo en cuenta que el marco normativo colombiano no ha mostrado interés en regular el capital acumulado requerido, generándose así, diferencias entre cada una de las entidades que lo aplican de miles de millones de pesos, entre la que menos pide y la que más exige.

Luego, los anteriores aportes muestran que los requisitos de la pensión de vejez son de difícil acceso en cuanto a que debe trabajarse por más de 40 años y la pensión sería equivalente a un poco más de 1 SMMLV si tenemos en cuenta que la mayoría de los colombianos cotizan sobre la base de 1 a 4 salarios mínimos.

Las modificaciones que se han hecho en materia de pensiones son un retroceso que afecta a miles de trabajadores, es decir violan el principio de la progresividad, obstaculizando de alguna manera la consecución de la tan anhelada pensión de vejez, para abrir paso a lo que se denomina la devolución de saldo o indemnización sustitutiva, según el régimen donde se encuentre afiliado el trabajador.

Es así, con lo atinente a los requisitos, para tener derecho a la pensión de vejez se revisan las tres últimas reformas y se colige que el legislativo ha desconocido lo expresado por la Convención Americana de los Derechos Humanos cuando define el principio de la progresividad y en la tabla que a continuación sigue se muestra la mayor exigibilidad y el desmejoramiento al acceso de un pensión de vejez que anhelamos.

**Tabla 2.** Variaciones en el monto de la pensión de vejez

Acuerdo 049 de 1990	Ley 100 de 1993 Fase inicial 1-04-1994 hasta 31-12-2003	Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003
MONTO	MONTO	MONTO
45 % 500 semanas-----	65 %	1000 semanas----- PI = 65,5 - 0,5x S, donde S va ser igual al número de salarios mínimos que se encuentre en su Ingreso Base de liquidación PA= 1,5 por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas PD = PI + PA
48 % 550 semanas-----	67 %	1050 semanas-----
51 % 600 semanas-----	69 %	1100 semanas-----
54 % 650 semanas-----	71 %	1150 semanas-----
57 % 700 semanas-----	73 %	1200 semanas-----
60 % 750 semanas-----	76 %	1250 semanas-----
63 % 800 semanas-----	79 %	1300 semanas-----
66 % 850 semanas-----	82 %	1350 semanas-----
69 % 900 semanas-----	85 %	1400 semanas-----
72 % 950 semanas-----		
75 % 1000 semanas-----		
78 % 1050 semanas-----		
81 % 1100 semanas-----		
84 % 1150 semanas-----		
87 % 1200 semanas-----		
90 % 1250 semanas-----		

**Fuente:** Construcción de la autora

De igual manera ha ocurrido con el monto de la pensión de vejez, que en tres momentos ha tenido variaciones aritméticas. Las dos primeras bajo el principio de la proporcionalidad conforme al número de semanas cotizadas se incrementa el porcentaje aplicable, pero siendo más lesiva la introducida por la Ley 797 de 2003 que trae consigo un carácter inversamente proporcional decreciente, que a mayor salario e ingreso percibidos en la vida laboral, es menor el porcentaje inicial aplicable a la pensión de vejez, tal como se muestra en la Tabla 2.

### **Reconocimiento de la pensión de invalidez para la protección de estado de invalidez**

La Constitución Política de Colombia de 1991 también protege de manera especial, los derechos de la población en condiciones de discapacidad, la existencia y validez de los derechos fundamentales a la igualdad y la educación de las personas con limitaciones psíquicas o físicas y sociales.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone a las autoridades la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. El objetivo principal es que las autoridades tengan la necesidad de proteger la prestación económica a personas en debilidad manifiesta, permitiendo la aplicación de justicia y el respeto por los beneficios logrados con relación a estos.

Así mismo y primeramente, el Artículo 13 de la C.P., en los incisos 2 y 3, ha señalado:

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o

marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Constitución Política, 1991)

Profundizando en la misma norma constitucional, el Artículo 47 establece que:

... el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. (Constitución Política, 1991)

Del mismo modo, el Artículo 54 de la Constitución Política consagra de manera expresa el deber del Estado de "...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud..."

Ahora bien, el Artículo 162 de la Ley 100 de 1992, hace referencia a las enfermedades de alto costo como garantía para el cumplimiento integral del plan obligatorio de salud y como mecanismo que evitaría la selección adversa de los riesgos costosos por parte de la Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de salud y las Administradoras de Riesgos Laborales.

Con fundamento en estos preceptos constitucionales y legales precedentes, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T- 884 de 2006 que la Constitución ordena cumplir al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas

de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales. (Sentencia T-884 de 2006)

Asimismo las sentencias T-826 y T-974 de 2010 señalan la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Luego entonces la Ley 100 de 1993, en sus Artículos del 40 al 45 establece la protección para las contingencias que se derivan del estado de invalidez consagrado el Artículo 38 de la misma disposición, no siendo suficiente con ser inválido, por lo que establece otros requisitos adicionales, como un mínimo en semanas cotizadas.

No obstante, cuando se revisan los requisitos para la pensión de invalidez, se encuentra lo que a continuación se describe de manera sucinta, pero es claro cómo después del marco normativo que precede encontrarse con el siguiente cuadro normativo, ya en lo que se refiere a la protección en concreto y el reconocimiento, se colige toda una regresión y excesiva regulación, que nos lleva a la no garantía de la protección especial de personas discapacitadas o en estado de debilidad manifiesta así:

**Tabla 3.** Requisitos de pensión por invalidez

Acuerdo 049 de 1990. Hasta el 1 de abril de 1994	Ley 100 fase inicial del 1 de abril de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2003	Ley 100 modificada por la Ley 797 de 2003. A partir del 1 de enero de 2004
Disminución de capacidad laboral igual o superior al 50 %	Disminución de capacidad laboral igual o superior al 50 %	Disminución de capacidad laboral igual o superior al 50 %
150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la disminución de la capacidad laboral o 300 semanas en cualquier tiempo.	26 semanas en el año inmediatamente anterior a la disminución de la capacidad laboral	50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la disminución de la capacidad laboral

**Fuente:** Construcción de la autora

Es evidente que las disposiciones en materia de invalidez han sido cada vez más estrictas, si se tiene en cuenta la reducción del lapso en que se debe demostrar un número cuantitativo de semanas, que no se encuentra su razón de ser en optar la calidad de un requisito, para el reconocimiento de la pensión por invalidez.

Por otro lado, es claro que en cada normatividad se han establecido unos cambios en los requisitos a los cotizantes al sistema sin que se haya instaurado ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez.

No se desconoce lo contemplado en algunos casos. Pues la Corte ha dicho que lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicado para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez, que ha dado origen a la pensión por la condición más beneficiosa.

No obstante, se han sobrepuesto por encima de estos criterios aspectos de carácter económico, surgiendo principios como el de la sostenibilidad financiera que al parecer sopesan frente a los criterios de protección y que se decantan en un sistema de financiación pensional.

## Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para proteger a los beneficiarios que dependían de un causante.

La pensión de sobrevivencia también conocida como pensión por muerte, tiene el propósito de proteger aquellas personas que dependen económicamente de quien en vida era responsable de su alimentación, vivienda, educación y otros aspectos de supervivencia. No ha sido exenta de transformaciones regresivas para quienes tenían las expectativas de tener el derecho y luego tiene que afrontar la realidad que el causante no generó derecho a la pensión de sobrevivencia.

En Colombia no basta con que ocurra el hecho lamentable de la muerte, entendida como el fin de la existencia de la persona para que se genere la pensión de sobrevivencia. Han surgido otros criterios para que se configure esta garantía proteccionista, tal como lo relacionado con las semanas cotizadas en uno u otro lapso de tiempo, convirtiéndose en un impedimento para acceder a la pensión, como se muestra a continuación.

**Tabla 4.** Requisitos para la pensión de sobrevivencia

Requisitos para la pensión de sobrevivencia en el Acuerdo 049 de 1990	Requisitos para la pensión de sobrevivencia En la Ley 100 de 1993 fase inicial	Requisitos para la pensión de sobrevivencia en Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de L 2003
Muerte de un pensionado o afiliado	Muerte de un pensionado o afiliado	Muerte de un pensionado o afiliado
Haber cotizado 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier tiempo	Haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte	Haber cotizado 50 semanas los 3 años inmediatamente anteriores a la muerte

*Fuente: Construcción de la autora*

## DISCUSIÓN TEÓRICA

Se plantea desde la postura del ejecutivo y el legislador por una parte; y de los pronunciamientos judiciales de las Altas Cortes en un Estado y la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la otra.

Para los jueces, magistrados del Estado colombiano y la comunidad internacional el principio de progresividad en lo que concierne al derecho a la seguridad social implica un límite a la libertad de configuración legislativa del legislador, quien no puede adoptar medidas que desmejoren la situación de las personas, que vienen aportando al sistema social y para las cuales resulta más beneficiosa la legislación anterior.

Mientras para el legislador y el ejecutivo se ponderan el derecho a la seguridad social frente a principios de sostenibilidad financiera de un Sistema General de Pensiones, recursos presupuestales del Estado y políticas de Estado dentro de un marco jurídico para la paz.

El principio de progresividad en materia laboral y seguridad social en Colombia no se encuentra expresamente enlistado dentro del elenco de principios constitucionales a que hace referencia el Artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, su inclusión como criterio de interpretación y orientación de políticas y argumentos legislativos ha sido el parámetro para resolver un número importante de problemas jurídicos puestos en conocimiento de las autoridades judiciales, constitucionales y ordinarias.

La ausencia de referencias expresas al principio de progresividad en el ordenamiento positivo impone una necesaria delimitación conceptual, vía jurisprudencial y doctrinal, del contenido y alcances del criterio orientador.

El fundamento jurídico en la Carta Fundamental, como ya anunciamos, no deriva del listado de principios que orientan en el derecho del trabajo previsto en el Artículo 53, sino de la redacción del Artículo 48, norma que estructura el régimen constitucional de la seguridad social, que en lo pertinente consagra:

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. (Constitución Política de Colombia, 1991)

La redacción de esta norma es la base a partir de la cual la jurisprudencia ha inferido la existencia del principio de progresividad en el ordenamiento constitucional colombiano y ha elaborado su concepto y su alcance y relacionarlos con el Derecho Laboral y la Seguridad Social.

En cuanto al principio de progresividad de los Derechos Sociales, más precisamente el atinente a la seguridad social preceptuado en el Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se entiende que el legislador no puede desmejorar los beneficios establecidos previamente por las leyes en favor de los trabajadores, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para ello.

Como consecuencia, la discusión teórica se plantea que si los aspectos financieros –o lo que llaman sostenibilidad financierax– podrían poner en riesgo la garantía, cumplimiento y plena satisfacción de los Derechos Sociales.

## **CONCLUSIONES**

A manera de síntesis se decantan las siguientes afirmaciones: la seguridad social tiene como finalidad garantizar a los colombianos, una integral protección en los insucesos o calamidades tales como vejez, accidentes, enfermedades y muerte, buscando como punto de partida determinante para la prestación de estos servicios, para así

contribuir a cubrir las contingencias sociales hasta llegar a la promoción del bienestar individual y general.

La aplicación del principio de progresividad tiene carácter fundante y obligatorio, dado que su contenido permite la cristalización de derechos sustanciales y el respeto por los beneficios logrados con relación a estos, en el sentido que el Estado respete íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regular un retroceso a los mismos beneficios.

El cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones de que se comprende la seguridad social debe ser de carácter progresivo lo que implica que los niveles de cobertura y calidad deben ir siempre en ascenso y que no pueden ser objeto de regresividad, es decir, no pueden descender de los niveles alcanzados.

El principio de progresividad ha sido inaplicado en asuntos del Sistema General de Pensiones, minimizando cada vez más la garantía protectora del mismo y el cumplimiento de su objeto legal.

En Colombia el principio de progresividad ha sido de escaso cumplimiento y no solamente en materia de pensión, sino en otros aspectos laborales. Tal como se expresó en el artículo “Caracterización del pago por servicios profesionales de los odontólogos en Colombia”: en Colombia la regularización de tarifas de servicios de salud es escasa, inobservándose el principio de progresividad (Rodríguez, 2012).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcaldía de Puerto Colombia (s.f.). *Puerto Colombia, Atlántico*. Obtenido de <http://puertocolombia-atlantico.gov.co/index.shtml#5>
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

- Angulo, B. (2003). Violencia escolar, un fenómeno mundial. *Aula Urbana*, (40), 20-21.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Archivo, C. (28 de noviembre de 2017). *Caracol Radio*. Obtenido de [www.caracol.com.co](http://www.caracol.com.co)
- Ayala Carrillo, M. (2015). Violencia escolar, un problema complejo. *Ra Ximhai*, 11(4), 493-509.
- Azancot, M. (s.f.). Concepto, principios y fundamentos del derecho laboral. *Mundo Jurídico*.
- Bautista-Raba, P.P. (2017). *Manual de Convivencia Escuela Normal Superior Leonor Álvarez Pinzón*. Tunja, Colombia.
- Bermúdez, K. D. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bermúdez Alarcón, K., Díaz Franco, R. M., Encinales Ayarza, J. S., Gómez Calderón, L. A. & Sánchez Pacheco, F. E. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional* (Vol. V). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Blandín, M. & Chimbo, U. (2014). *Estadística sobre el acoso escolar o Bullying en los Colegios Urbanos de la ciudad de Cuenca, período lectivo 2012-2013*. Cuenca, Ecuador.
- Bolaños, L. D. & Roa, M. (2015). *Análisis de la convivencia escolar en dos instituciones educativas de la ciudad de Bogotá, desde la política pública contenida en la Ley 1620 de 2013*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana.
- Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en las Ciencias Sociales*. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

- Cafferata, J. (2017). *Abogados*. Obtenido de <http://www.abogados.com.ar/el-principio-de-progresividad/20027>
- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista Vis Iuris*, 141-161.
- Cava, M., Musitu, G. & Murgui, S. (2005). Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional. *Revista Psicothema*, 18(3), 367-373.
- Chaux, E. (2011). *Múltiples perspectivas sobre un problema complejo: Comentarios sobre cinco investigaciones en violencia escolar*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes.
- Ciprian Carvajal, C. M. (2011). Principio de progresividad. *Revista de la Universidad Libre*.
- Croce, A. (2001). *Políticas Públicas de educación: Estado y Ongs*. Enrevistas.uca.edu.ar
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Del Vecchio, G. (1953). *Filosofía del Derecho*. Barcelona, España: Bosch.
- Díaz Rueda, M. (2016). La violencia en la escuela: análisis desde las revistas indexadas. *Seres, Saberes y Contextos*, 17-21.
- Dussich, N. & Silva, A. (2012). *El principio de progresividad en el sistema de seguridad social en pensiones*. Cali, Colombia: Universidad ICESI.
- Estrada, S. (2011). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- Etxeberría, F. (2001). Europa y Violencia escolar. *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 147-165.
- García de Enterría, E. (1986). *Tres lecciones sobre la Ley y los principios generales del derecho*. Madrid, España: Civitas.
- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2007). *Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.

- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2012). *Principios de la seguridad social en pensiones*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Hoyos, O., Aparicio, J. & Córdoba, P. (2005). Caracterización del maltrato entre iguales en una muestra de colegios de Barranquilla (Colombia). *Psicología desde el Caribe*, (16), 1-28.
- ICONTEC, MAVDT, Universidad Externado de Colombia (2006). *Establecimientos de Alojamiento y Hospedaje (EAH). Requisitos de sostenibilidad*. Bogotá D.C., Colombia.
- Jurado, E. N., Ellul, D. T. & Padilla Y. R. (2012). El impacto de los modelos turísticos dominantes en destinos litorales. Estudios de caso en Andalucía, el Caribe y Centroamérica. En M. R. Mateos, *Turismo responsable, sostenibilidad y desarrollo local comunitario* (pp.119-144). España: Cátedra Intercultural, Universidad de Córdoba.
- Kanawaty, G. (1996). *Introducción al estudio del trabajo*. Ginebra: OIT.
- Krauskopf, D. & Maddaleno, M. (2006). *Estado del arte de los programas de prevención de la violencia en ámbitos escolares*. Washington, Estados Unidos.
- López, V. (2014). Convivencia escolar. En *Apuntes-Educación y Desarrollo Post-2015*.
- López, V. & Estay, C. (2012). Análisis crítico de la Ley de violencia escolar de Chile. *Psicoperspectivas*, 31-55.
- MinCIT (2014). *Plan Sectorial de Turismo 2014-2018*. Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- Ministerio de Desarrollo Económico; Policía Nacional (2000). *Seguridad Turística: Reto competitivo de Colombia. Plan Estratégico*. Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Desarrollo Económico.
- Ministerio del Trabajo (mayo de 2012). *Radiografía del régimen pensional en Colombia*. Recuperado el 20 de enero de 2018 de <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-mayo-2012/462-radio-grafia-del-regimen-pensional-en-colombia.html>.

- Mockus, A. (2002). Convivencia como armonización de la Ley, moral y cultura. *Perspectivas*, XXXII, 19-37.
- Moore, M. (1998). *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*. Barcelona, España: Paidós.
- Morcote, O. (2018). *Percepción de los alumnos de nivel secundaria sobre la efectividad de la Política Pública de Convivencia Escolar. Caso instituciones educativas del municipio de Tunja-Boyacá, Colombia*. Monterrey, México.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert, Y. (2007). La política turística en Panamá. Resultados y perspectivas. *Cuadernos de Turismo*, (20), 199-221.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert, Y. (2013). Proposed indicators for assessing the sustainability of tourism. The case of Viñales Valley (Cuba). *Anales de Geografía de la Universidad Complutense*, 33(1), 193-210.
- Oddone, & Granato, (2008). Gobiernos Locales y Redes Asociativas: Estrategias para la ciudad digital. *Tendencias*, 85.
- Olavarría Gambi, M. (2010). Efectividad de la gestión pública chilena. *Convergencia. Revista de las Ciencias Sociales*, 17, 11-36.
- Olweus, D. (1998). *Acoso escolar, Bullying en las escuelas: Hechos e Intervenciones*. Obtenido de [www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf](http://www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf)
- OMS (2014). *Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia*. España: Organización Mundial de la Salud.
- OMT (1980). *Declaración de Manila sobre el Turismo Mundial*. Organización Mundial del Turismo.
- OMT (2015). *Panorama OMT del turismo internacional*. Organización Mundial del Turismo.
- Onetto, F. (2005). Posibilidades y limitaciones de las políticas educativas para contrarrestar la violencia. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 1123-1132.

- ONU (2002). *Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas*. Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Organización Americana de Derechos Humanos (07-22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela*. Francia: UNESCO.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Trabajo Decente. Memoria del Director General*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (2002). *Seguridad Social: Un nuevo consenso*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (2005). *Alianza Internacional para la Extensión de la Seguridad Social*. Ginebra, Suiza.
- Orsini, J. I. (2006). Los principios del derecho del trabajo. *Anales*.
- Parra Cárdenas, A. (2015). La educación socio jurídica en la prevención de la violencia escolar. *Revista Científica Codex*, 2031-2463.
- Puyana Silva, A. (2005). Una financiación para el sistema pensional. *Discurso Laboral, III*, 1-4.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.
- República de Colombia (1990). Acuerdo 049, Decreto-Ley 758, Gobierno Nacional.
- República de Colombia (1996). Ley 300. Congreso de la República.
- República de Colombia (1993). Ley 100. Congreso de la República.
- República de Colombia (2003). Ley 797. Congreso de la República.
- República de Colombia (2003). Ley 860. Congreso de la República.
- República de Colombia (15 de marzo de 2013). Ley 1620. Congreso de la República.
- República de Colombia (2007). Resolución 2565. Ministerio de la Protección Social.

- República de Colombia (2009). Resolución 3974. Ministerio de la Protección Social.
- República de Colombia (1992). Sentencia T-406. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2007). Sentencia T-628. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2009). Sentencia C-429. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-062. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-974. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2013). Sentencia T-182. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-281 A. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-291. Corte Constitucional.
- Rivera Mateos, M. (2012). Un turismo desigual en un mundo globalizado: lógicas dominantes y alternativas de las nuevas formas de turismo responsable. En M. Rivera Mateos y L. Rodríguez (Coord.), *Turismo responsable, sostenibilidad y desarrollo local comunitario* (pp.12-42).
- Rivera Mateos, M. (2015). El tratamiento de las actividades de turismo activo en los instrumentos de planificación ambiental de los parques naturales andaluces. *Estudios Regionales*, (102), 17-63.
- Rodríguez, I. G. (2012). Caracterización del pago por servicios profesionales de los odontólogos en Colombia. *Justicia*, 90-111.
- Rodríguez-Burgos, K. (12 de julio de 2010). *Percepciones y valores asociados a la democracia en Monterrey* (Tesis doctoral). Monterrey. <http://eprints.uanl.mx/2242/1/1080177559.pdf>
- Rodríguez-Burgos, K. (2012). Investigación cuantitativa: Diseño, técnicas, muestreo y análisis cuantitativo. En K. Sáenz López, *Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales* (p.427). Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Rodríguez-Burgos, K. (2013). Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales y Jurídicas. En C. Sáenz López. Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Rodríguez, R. (2009). *Estudios sobre seguridad social*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Román, M. & Murillo, J. (2011). América Latina: violencia entre estudiantes y desempeño escolar. En *Cepal*, 104.

- Sieckmann, J. (2006). *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Tello, N. (2005). La socialización de la violencia en las escuelas secundarias. Proceso funcional a la descomposición social. En *Investigación Educativa*, 10, 1165-1181.
- Toledo, O. (2011). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. *Derecho y Cambio Social*.
- Treviño, E. (2012). *Análisis del clima escolar: ¿Poderoso factor que explica el aprendizaje en América y el Caribe?* París, Francia: Unesco.
- UNESCO (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela*.
- UNICEF (2010). *Convención de los Derechos del Niño*.
- UNICEF (2011). *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*. Obtenido de [http://www.unicef.org/lac/violencia\\_escolar\\_OK.pdf](http://www.unicef.org/lac/violencia_escolar_OK.pdf)
- Uprimny, R. (2006). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Obtenido de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf)
- Valencia, H. (2007). Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 571-578.
- Vargas, S. (2017). *Manual de Convivencia Colegio Boyacá*. Tunja, Colombia: Colegio de Boyacá.
- Velásquez, & Chaux, (2008). Violencia Escolar en Bogotá, contraste internacional y algunas recomendaciones. En *Revista colombiana de Educación*.
- Zapata, E. & Ruiz, R. (2015). Respuestas institucionales ante la violencia escolar. En *Ra Ximhai*, 475-491.

---

**Cómo citar este capítulo**

Rodríguez Lara, I., Berrocal Durán, J. C. (2018). El principio de progresividad en pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia por riesgo común en Colombia. En Rodríguez Lara, I. y Enamorado Estrada, J. (Comp). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales*. Tomo I (pp.63-85). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO IV

# El aborto en Colombia: la inconstitucionalidad de la despenalización y legalización más allá de los presupuestos jurisprudenciales

## *The abortion in Colombia: the unconstitutionality of the legalization and legalization beyond the jurisprudential budgets*

---

---

Nadín Andrés Madera Arias<sup>1</sup>  
Héctor Enrique Urzola Berrío<sup>2</sup>

### Resumen

El presente documento es un trabajo académico destinado a estudiar el fenómeno del aborto en Colombia desde el enfoque de la jurisprudencia constitucional colombiana. Es claro y bien sabido que la existencia del aborto es de tiempos inmemoriales pero que debido a las costumbres propias de la sociedad, desde la antigüedad hasta nuestra era, no se ha versado la problemática de fondo. Las soluciones primerizas de la edad moderna tienden hacia su penalización y su prohibición total. Esta tendencia marcada aún desde la edad media con el predominio de la Iglesia católica, se permeó hasta nuestra contemporaneidad.

**Palabras clave:** aborto, despenalización, derecho, jurisprudencia, mujer, *nasciturus*.

1. Abogado. Magíster “c” en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, con estudios en Docencia Investigativa e Investigación Jurídica, Jurisprudencia y Derechos Humanos.  
nadinmadera@hotmail.com
2. Licenciado en Educación, Magíster en Educación y Especialista en Educación.  
hector\_urzola@corposucre.edu.co

### Abstract

This document is an academic work aimed to study the phenomenon of abortion in Colombia, is clear and well known that the existence of abortion is time immemorial but due to their own customs of society from ancient times to our age have not been versed the fundamental problem. Gilts solutions of the modern age tend toward the criminalization of same and the total ban on abortion, this trend still marked from the Middle Ages to the predominance of the Catholic Church permeo to our contemporaneity.

**Keywords:** abortion, decriminalization, law, jurisprudence, woman, *nasciturus*.

## INTRODUCCIÓN

Colombia un país de raíz regularmente conservadora, desde la conquista, que ha establecido en sus estamentos normas legales desprendidas de normas religiosas, que hasta 1886 se mantenían vigentes y se reflejaban en todas las normas que de la Carta Magna se desprenden, así por ejemplo, la poligamia era delito. Fue solo hasta 1991 donde se propicia una apertura ideología liberal que al igual que el conservatismo en su época, permeo la norma constitucional y las que de ella se desprenden.

A partir de este cambio de paradigma entendido en la Constitución de 1991, se empieza a generar la lucha y gesta en defensa de derechos que en otras constituciones era desconocido, asimismo, las nuevas instituciones del Estado, como la Corte Constitucional, diseñaban el correcto arquetipo del Estado en el nuevo modelo concebido como el Estado Social de Derecho.

Con los movimientos políticos y sociales gestados por el reclamo de derechos, concebidos como fundamentales y conexos a estos, surge la necesidad de estudiar bajo el nuevo marco constitucional de 1991, el fenómeno del aborto en Colombia. La importancia de este estudio radica en estudio las normas y concepciones sobre este fenómeno.

Hasta el momento imperaba el aborto como delito, su aplicación estaba prohibida para la mujer y era objeto de sanción para profesionales de la salud.

Es por ello que resulta necesario estudiar las posturas que permanecieron aún después de 1991 y la ideología que al respecto se mantuvo. Lo anterior pretende establecer la memoria histórica jurídica del aborto en nuestro país. Para ello, se convoca el estudio de los precedentes jurisprudenciales a partir de 1991, con la entrada en vigencia de la Corte Constitucional como intérprete y guarda máxima de la Constitución Nacional, hasta la fecha.

También es claro que para llegar a una comprensión sobre el aborto debe tenerse presente la concepción científica del término y ante qué escenario se presenta. Aunado a ello, el paradigma del derecho a la vida y la vida como un bien jurídico juegan un papel fundamental en la determinación de que se debe proteger. Para ello, como se anunció en el párrafo anterior, los precedentes jurisprudenciales deben exponer con claridad la postura que sobre el asunto se tiene. El papel de los derechos humanos también es oportuno en la claridad que sobre estos se debe tener.

Así las cosas, salta a la vista la importancia del estudio del tema tal y como se ha diseñado para poder determinar, establecer la evolución del derecho respecto al aborto.

## **ESTADO DEL ARTE**

### **Nociones sobre los métodos anticonceptivos**

Los métodos anticonceptivos son la protección necesaria contra la fecundación y posterior embarazo, según De la Puente y Cuenca (2016) se calsifican de la siguiente manera:

#### **Métodos naturales:**

- Medición de la temperatura basal
- Visualización del moco cervical.

### **Métodos artificiales no quirúrgicos:**

- De barrera: preservativo, diafragma, la esponja vaginal o el capuchón cervical. Los espermicidas son métodos de barrera químicos.
- Hormonales: píldora, DIU, espermicidas.

### **Métodos artificiales quirúrgicos:**

- Masculino: vasectomía.
- Femenino: ligadura de trompas.

Sustenta el profesor Ruiz Parra (2015), en el capítulo 10 de su libro sobre el aborto, que

La Organización Mundial de la Salud ha definido el aborto como: “la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto que pese 500 gramos o menos”. Este peso corresponde a una edad gestacional entre 20-22 semanas. Como en el aborto retenido no ha ocurrido la expulsión, se podría definir mejor al aborto como la interrupción de un embarazo menor de 20-22 semanas o la pérdida de un embrión o de un feto que pesa menos de 500 gramos. Se denomina aborto temprano al que ocurre antes de la 12a semana de gestación y aborto tardío al que se presenta entre las 12 y las 20 semanas de gestación. El aborto puede ser espontáneo o inducido (provocado).

De lo citado anteriormente, se entiende que el aborto no recae sobre la concepción sino sobre el proceso posterior al mismo. En este sentido, es claro anotar que no es considerado por la ciencia médica como un método anticonceptivo sino como un procedimiento anti-gestacional, lo anterior se vislumbra por el escenario temporal en el que se practica, sea natural o médico.

Esta consideración se tornará fundamental para la determinación de la hipótesis de la inconstitucionalidad del aborto terapéutico más allá de lo preceptuado en la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional de 2006 y la despenalización total o parcial del aborto *contrario sensu* del tenor de la hipótesis expuesta.

## **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y EL ABORTO**

La Corte Constitucional de la República de Colombia, no puede negarse jamás, que ha sido uno de los tribunales del mundo con una característica especial. Las sentencias emitidas por este tribunal en ejercicio de sus funciones constitucionales son sin duda de “avanzada”, así también lo han reconocido tribunales constitucionales de la región y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es precisamente este tribunal, quien habiendo tenido una jurisprudencia constante y reiterativa en su posición de prohibición del aborto, apoyando la tesis del respeto a la libertad punitiva del legislador, le da la vuelta a todo precedente jurisprudencial mantenido desde 1991, fecha de su creación constitucional y en el año 2006 reforma su postura sobre el aborto.

## **PENALIZACIÓN Y PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO**

Resulta oportuno en este capítulo analizar la evolución jurisprudencial constitucional colombiana sobre el aborto frente a la punibilidad y la vida.

La primera sentencia emitida por este tribunal fue la C-133 de 1994. En ella el cuerpo de togados sostuvo la postura de la defensa del no nacido como garantía en su expectativa de vida, en esa medida, el tribunal considero que debía protegerse al que está por nacer, señaló

que el nasciturus no es el perpetrador del delito y que el mismo no puede ser considerado también como delito, sino como una víctima ante la amenaza de un aborto.

Sobre el presupuesto del derecho a la vida del nasciturus la Corte señaló que:

El Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte. (Corte Constitucional, Sentencia C-133/1994)

Resulta preciso en esta instancia destacar que por mandato constitucional del Artículo 11 el derecho a la vida es inviolable. En ese sentido, la posición de la Corte es correcta en cuanto a la protección del que está por nacer, aunque siempre se mantuvo el debate si el no nacido era sujeto de derecho y en esa instancia la Corte señaló que sí. Esta posición afirmativa tiene lugar bajo la idea de la protección de la expectativa del que está por nacer.

En la misma sentencia sobre esta expectativa la Corte destaca:

La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial pro-

tección del Estado. En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo y en los Artículos 2° y 5°, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas” y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas. (Corte Constitucional, Sentencia C-133/1994)

Este presupuesto de protección señalado por la Corte hace que la tendencia sea de protección absoluta de la vida del que está por nacer ante cualquier otro evento. De la sentencia hito parten en continuidad los argumentos de la Corte. Ahora bien, en ese momento surgen cuestionamientos sobre si la protección del que está por nacer se encuentra blindada y posee alcances hasta el derecho penal. Es entonces cuando dictaminó:

La ofensa inferida a la mujer por el delincuente –de cuya sanción deberá ocuparse el Estado–, nadie puede alegar un derecho a cometer un crimen. A ninguna persona es lícito hacer justicia por su propia mano, menos todavía si, como en estos casos ocurre, pretende dirigir su acto retaliatorio contra un ser totalmente ajeno al agravio causado. El ser engendrado a partir del acto violento no es sino otra víctima –la más indefensa e inocente– del violador o de quien manipuló sin autorización de la mujer la inseminación artificial. (Corte Constitucional, Sentencia C-013/1997)

Es decir, que en materia penal la víctima no estaba autorizada para cometer un crimen en razón de que había sido víctima de un crimen y que el acto de retaliación era sancionado penalmente aunque atenuado. La atenuación penal no la señalaba la Corte sino que era disposición propia en el estatuto penal colombiano. La postura de la Corte descansa en señalar que la norma penal en este respecto no constituía

agravio alguno, “la prohibición legal del aborto en los eventos descritos implicará agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer” (Corte Constitucional, Sentencia C- 013 /1997).

Como bien lo señala Tamayo:

El aborto está castigado penalmente en Colombia con penas de entre uno y tres años de prisión. Está incluido en los delitos contra la vida y la integridad personal después del genocidio o el homicidio. (p.2)

Para 2001, cuatro años después de la última sentencia que versara sobre la penalización del aborto y la protección en términos absolutos de la vida, nuevamente es convocado el tribunal para estudiar la actividad legislativa del congreso en la expedición de una norma penal que castiga a una víctima que acude al aborto por casos especiales, en esa oportunidad el tribunal constitucional señaló:

Como es suficientemente conocido, al Estado corresponde en virtud de su soberanía la potestad de definir las conductas que considere como hechos punibles y, así mismo, la de establecer las penas correspondientes. Es esa la razón por la cual se ha dicho desde antiguo que, el principio de legalidad ha de cumplirse de manera estricta en el derecho penal, de tal suerte que no hay delito sin ley que lo defina “nullum crimen sine lege”, ni pena sin ley que la determine “nullum poena sine lege. (Corte Constitucional, Sentencia C-647/2001)

En lo dicho por la Corte, el Congreso estaba facultado para versar sobre el asunto y que además de ello, como señaló en su parte resolutoria, era constitucional. Sin embargo, la Corte empieza a destacar ciertas situaciones que en el próximo tiempo tendrán un impacto en

el cambio de postura. En la sentencia recalca el deber valorativo del juez, de cuál instrúa sobre circunstancias especiales como

que el embarazo sea producto de un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o que se haya producido una inseminación artificial no consentida por la mujer o que haya ocurrido una transferencia de óvulo fecundado sin su consentimiento. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

En esta sentencia se centran tres circunstancias especiales que jugarán un papel esencial en la valoración de la prohibición total del aborto y las implicaciones penales que de ella emanan; en ese sentido, es claro recalcar que si bien la Corte mantuvo la postura inicial se empiezan a observar valoraciones singulares.

## **DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO Y NUEVO PARADIGMA**

Con el precedente de la sentencia expuesta anteriormente la Corte se pronuncia nuevamente: entra a estudiar de manera profunda como en la primera sentencia los criterios que tendrá en cuenta para dirimir el problema jurídico que se atiende.

Es en la Sentencia C-355 de 2006 del tribunal constitucional donde se produce un quiebre en la línea jurisprudencial, de la concepción absoluta de prohibición del aborto, hacia una parcialidad atendiendo casos especiales. Los magistrados ponentes fueron Jaime Araújo Rentería y Clara Vargas Hernández.

Apunta Women's Link Worldwide, en su boletín No. 2 de mayo de 2007 sobre la liberación del aborto en Colombia que:

En la demanda de inconstitucionalidad presentada se argumentó que los Artículos del Código Penal aplicables al aborto violaban los derechos constitucionales a: la dignidad (Constitución Política, Preámbulo

y Artículo 1), la vida (Art. 11 de la C. P.), la integridad personal (C.P. Art. 12), la igualdad y la libertad (C.P. Art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (C.P. Art. 16), la autonomía reproductiva (C.P. Art. 42), la salud (C.P. Art. 49) y las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos (C.P. Art. 93) (Women's Link Worldwide, 2007, p.3)

La Corte empieza a estudiar cada uno de los argumentos y la primera pauta que señala el tribunal es sobre el alcance de la protección de los derechos del nasciturus

Dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el Artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. (...) la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

Esta concepción establece un neo paradigma que hasta ahora se vislumbraba.

Entendamos la razón, al señalar que podemos analizar la vida como un bien jurídico y como un derecho, se rompe la unidad material del concepto que hasta el momento se sostenía. En ese sentido, la división del criterio permite pensar en la vida como carácter fundamental, pero no absoluto en eventos precisos. Donde existe una pugna entre dos derechos tutelares. Los mismos eventos o circunstancias que la Corte señala en esta sentencia.

La Corte debe estudiar el criterio preponderante en esa corporación durante más de 14 años, el fundamento de prohibición, del cual resume:

El fundamento de la prohibición del aborto radicó en el deber de protección del Estado colombiano a la vida en gestación y no en el

carácter de persona humana del *nasciturus* y en tal calidad titular del derecho a la vida. (Corte Constitucional, Sentencia C- 133/1994)

El primer criterio adelantado por el tribunal para contraponer el razonado desde 1994 fue la no equivalencia en el derecho del *nasciturus* y de la mujer, sobre el pertinente citó:

La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta. De manera que estas consideraciones habrán de ser tenidas en cuenta por el legislador, si considera conveniente fijar políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

Al señalar la Corte que el criterio de la protección varía y que debe ser proporcional, señala la pauta para considerar que el derecho a la vida no es de carácter absoluto, en casos específicos. Al señalar esa pauta cambia el esquema en materia penal, pues si bien el legislador tiene amplio margen discrecional, no puede excederse al invadir el núcleo duro de los derechos fundamentales constitucionales y los derechos humanos. Razón por la cual la Corte instruye al legislativo sobre la forma de legislar prevaleciendo: la última ratio, el principio de proporcionalidad, la norma internacional de derechos humanos ratificada, del cual resume:

De las normas constitucionales e internacionales no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito. De tal forma que el Congreso dispone de un amplio margen de configuración de la política pública en relación con el aborto. Sin embargo, dicho margen no es ilimitado. Aún en el campo penal de dicha política, el legislador ha de respetar dos tipos de límites constitucionales, como lo ha resaltado esta Corte. En efecto, al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales, sin que ello signifique desconocer el principio de que al derecho penal por su carácter restrictivo de las libertades, se ha de acudir como última ratio. (Corte Constitucional, C-355/2006)

Todo lo esbozado constituye protección a la dignidad humana en relación al poder punitivo del Estado, como bien lo señaló el tribunal "La dignidad humana se constituye así en un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, aun cuando se trate de proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida" (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006). En ese sentido, la Corte en el desarrollo de sus argumentos en la Sentencia C-355 de 2006, pautó los casos especiales en los cuales la vida no es absoluta respecto al nasciturus, sobre ella se transcribe lo siguiente:

Se declarará por lo tanto ajustado a la Constitución el Artículo 122 del Código Penal en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta,

debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006).

Al expresar la Corte lo anterior, su sentencia constitucional reviste el carácter condicional de restricción del derecho del nasciturus respecto a los de la mujer. Con esta se genera un nuevo paradigma acerca del alcance proteccionista del Estado respecto a ambos. Asimismo no cabe duda que señaló los límites del legislador en materia penal teniendo en cuenta los derechos fundamentales y constitucionales de la mujer y fija al ejecutivo desplegar acciones tendientes para la protección efectiva del derecho concedido a las mujeres en los casos especiales señalados por el tribunal.

El informe sobre la situación del aborto en Colombia del Ministerio de Protección Social (2005) señaló: “De esa manera la penalización pierde su función de control para convertirse en un instrumento de inequidad social. Se ha demostrado que los efectos más adversos de la clandestinidad los viven las mujeres más vulnerables” (González, 2005, p.3). Esto, en razón del tratamiento que el Estado le daba a las mujeres que en casos singulares acudían al aborto (los habilitados por la Corte) sin ayuda del Estado, que ponían en riesgo la vida y además de ello, de sobrevivir a tales procedimientos clandestinos, eran sometidas a un proceso penal.

En posteriores sentencias la Corte continúa este planteamiento, configurándose doctrina probable. En las sentencias posteriores se dedica a señalar asuntos relativos a la objeción de conciencia del personal médico, sobre ella se plantean dos asuntos resueltos en la Sentencia T-209 de 2008. El primero de ellos refiere a la facultad de renunciar al procedimiento de aborto, sobre el cual la Corte señala que “la obligación del médico que se acoja a ella de remitir inmediatamente a la

madre a un médico que pueda practicar el procedimiento del aborto”. Y el segundo, por parte de las autoridades administrativas, de las EPS e IPS “garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo”.

Ahora bien, como se previeron los efectos que pudiere producir la Sentencia C-355 de 2006 en el sistema de salud, en la Sentencia T-388 de 2009 se recalcó que la objeción también puede ser suspendida y obligado a practicarla sí y solo sí solo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarla –con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica–. Ello por supuesto busca no eliminar los derechos del profesional de la medicina sino la protección ante un peligro inminente de la vida de la mujer paciente solicitante del aborto.

Sobre el procedimiento asistencial Gómez (2006) señaló la importancia de la política pública sobre los derechos de las mujeres y hombres en relación con los derechos sexuales y reproductivos, el mismo que en la Sentencia C-355 de 2006 fue instruido por la Corte Constitucional. Sobre el menester dijo que:

Si la Corte Constitucional decide declarar inexecutable los Artículos 122, 123 y 124 del Código Penal, los esfuerzos para garantizar el acceso a un procedimiento digno y seguro no solo tendrán que venir acompañados de una rigurosa reglamentación por parte del Ministerio de la Protección Social, sino de toda una campaña común, en pro del empoderamiento del discurso de los derechos sexuales y reproductivos para hombres y mujeres. (p.3)

Finalizando este recorrido de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, el tribunal se pronunció en la Sentencia T-946 de 2008 sobre el deber de las entidades de salud y administrativas y la prestación del servicio de aborto, ratificando así lo dispuesto en la Sentencia C-355 de 2006, en ese entendido a la mujer debe asegurársele “la prestación del servicio público esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo y evitar barreras de acceso al mismo” y como consecuencia de ella sentenció que “la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo”.

El Ministerio de Protección Social dispuso en su documento sobre las implicaciones de la Sentencia C-355 de 2006 que:

Cuando en ejercicio de la objeción de conciencia, el personal de salud directamente relacionado con la prestación del servicio, considere que no puede realizar la IVE, tiene la obligación de seguir los códigos de ética profesional, los cuales indican que deriven a las mujeres a colegas capacitados/as, que no estén en contra de la intención de interrupción del embarazo no constitutiva del delito de aborto (p.93).

Así pues, la Corte protege los derechos de las mujeres, en los casos especiales señalados garantiza la protección de los derechos constitucionales fundamentales, además de ello, pauta a las ramas poder legislativo y ejecutivo sobre la protección de los derechos de la mujer. Lo anterior, bajo el entendido de que debe ejercerse la prevención para evitar la producción eventual del daño, ello es con la gestación de una política pública.

## **Inconstitucionalidad de la despenalización y legalización total del aborto o parcial más allá de los tres criterios señalados por la Corte Constitucional en sentencia C-355 de 2006**

En honor al título y en consonancia con el desarrollo de nuestros argumentos, resulta necesario debatir sobre la inconstitucionalidad de la despenalización y legalización total del aborto, o parcial más allá de los tres criterios señalados por la Corte Constitucional en Sentencia C-355 de 2006, puesto que, con la apertura o flexibilización normativa señalada y otras que siguen esta tendencia se han generado posturas y se abre el imaginario acerca de la despenalización total o parcial más allá de lo que dispuso la Corte en la señalada sentencia hito y concomitante a ella, la posibilidad como efecto dominó de la legalización total del aborto.

Es ostensible, que la pregunta siempre desentraña un amplio debate jurídico sin dejar atrás muchos otros de índole cultural, moral, etc., que para el presente cuestionamiento no son relevantes, sin embargo, no es menos la inminencia de su debate. Surgen cuatro eventos jurídicamente posibles, los cuales son:

En primer lugar, la idea de la prohibición total del aborto de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional antes de la Sentencia C-355 de 2006. Ellos son, por mencionar algunos, las Sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997 y C-647 de 2001. Bajo esta óptica se pretende volver a la línea que ha seguido la Corte desde su creación y hasta 2005.

En mi opinión, un grave retroceso en materia de derechos de la mujer, toda vez que, en los casos estudiados por la Corte si existe una correcta ponderación y adecuación a los derechos de la mujer, en el sentido en que, los tres casos avalados por la Corte protegen

los derechos de la mujer ante un riesgo inminente de su vida, salud y desarrollo social, ponderación que es reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos y la misma dogmática del derecho penal: la causal exculpante y justificante de responsabilidad penal, el estado de necesidad, entre otros.

En segundo lugar, una postura que pretende mantener los presupuestos señalados en Sentencia C-355 de 2006, propuesta que la Corte Constitucional ha seguido en sus sentencias posteriores.

En tercer lugar, la ampliación parcial de los tres casos señalados por la Corte a partir de 2006, lo que implica una mayor despenalización del aborto parcialmente y la legalización parcial. Esta postura busca permitir la práctica del aborto a un tiempo gestacional determinado y que el mismo no implique ilegalidad o penalización alguna, es decir, la propuesta va más allá de lo estipulado por la Corte. El tiempo o edad gestacional sería de hasta 3 meses.

Una última postura surge, la despenalización total y legalización total del aborto, una propuesta que ha sido adoptada en el continente norteamericano y la mayoría del europeo, mientras que ha sido negada por la mayoría de los países del continente asiático, africano y latinoamericano, según afirma el portal Aborto, pero que se gesta hoy en día el debate.

Al respecto, para responder a estas dos últimas tendencias señaladas resulta pertinente realizar nuevamente el estudio sobre los derechos del *nasciturus* y los derechos de la mujer concomitante con el test de proporcionalidad y racionalidad.

**Sobre el *nasciturus*:** bien jurídico constitucional a la vida del *nasciturus*.

## **Vigencia de la obligación de protección y garantía del Estado frente al nasciturus**

Al iniciar este debate es necesario preguntarse: ¿Cuál es la expectativa que tiene el nasciturus? Pues será este punto el que nos señale la pauta para poder ponderar los bienes jurídicos en colisión, a mi juicio y al juicio de la Corte es la expectativa de la vida, esta es la que el Estado está obligado a proteger. La pauta de la Corte reza:

Dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el Artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

Es decir, hablamos de la expectativa de vida del nasciturus como un bien jurídico constitucional y por ende, goza de la protección y vigía del Estado colombiano, esta postura impregnada en la Constitución y descrita en la sentencia hito sobre el aborto, anuncia que pese a la flexibilización por la despenalización del aborto y su parcial legalización no se niega la protección del Estado al nasciturus.

Al ampararse la protección del Estado al no nacido, se genera un efecto de prohibición parcial e ilegalidad del aborto fuera de los términos señalados por el tribunal constitucional, en ese sentido es claro que existe un mandato constitucional inquebrantable. Dicha protección tiene refuerzo en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal colombiano. Es válido recordar que, la Constitución de 1991 en virtud del preámbulo, los Artículos 93 y 94 y a través del

bloque de constitucionalidad, explícito por la Corte Constitucional en Sentencia hito C-255 de 1995, otorgó el carácter vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia.

Sobre el primero, los instrumentos del sistema americano de derechos humanos lo respaldan, toda vez que, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre declara en su preámbulo que: “Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría” (p.2). La declaración decanta en que su finalidad máxima es la defensa de la existencia humana, la misma que surge desde el momento de la concepción y que escapa de la definición clásica del derecho civil de persona.

Al entenderse de esta manera, se cobija entonces al nasciturus en la esfera de defensa de la vida contenida en el Artículo I que expresa: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y seguridad de su persona” (p.2) y la refuerza con la esbozada en el Artículo VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” (p.2). Este último Artículo delinea el deber del Estado y la sociedad en la protección de la mujer embarazada y del niño. Es obvio entonces que el nasciturus también queda amparado, directa e indirectamente del deber de protección y cuidado, la razón de que exista protección a la mujer en estado de embarazo es porque está en dicho estado, es decir, la protección surge por su condición especial de gestante de vida y por lo tanto se habilita la protección especial tanto para la mujer como para el nasciturus.

Ahora bien, hemos señalado la obligación de protección del Estado, ella se desprende no solo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sino también en la Convención Ameri-

cana sobre Derechos Humanos. Así las cosas, el Artículo I señala la obligación de respetar los derechos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.  
(Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Sin entrar en mayor debate, lo que dispone el pacto es la obligación positiva de respeto y garantía de los derechos contenidos en la CADH y es claro que, el Estado no se puede sustraer del cumplimiento de sus obligaciones, *Pacta Sunt Servanda*. En caso de no existir una regulación al ejercicio del derecho se deben adoptar disposiciones de derecho interno, como bien lo señala el Artículo segundo al ordenar que

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.  
(Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 2)

El enunciado en cita es fundamental para señalar que en el caso en cuestión deben tomarse las medidas legislativas, o de otra índole, necesarias para la protección de los bienes jurídicos que amparan al

nasciturus y a la mujer y que por lo tanto, existe una obligación de garantía y protección del Estado colombiano (Estado parte).

Ahora bien, la normatividad interamericana no controvierte sino que le es favorable la postura del bien jurídico constitucional a la vida del *nasciturus*, descrita por el tribunal constitucional colombiano, en razón que, el artículo 29 de la convención en mención, en sus literales b, c y d señala la prohibición de la interpretación restrictiva.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art.29)

Lo anterior, a mi juicio, deja claro que, si el Estado colombiano tiene en su ordenamiento jurídico disposiciones más favorables que las normas convencionales, se aplicarán las normas del Estado colombiano y estará obligado a ellas.

Aunado al respaldo de la normativa regional y universal sobre derechos humanos entra en consideración la normatividad penal colombiana. Como es bien sabido, el derecho penal selecciona las conductas antijurídicas más graves y las tipifica penalmente por considerarlas

de especial gravedad, peligro y ofensa. El legislador colombiano legisló en virtud de sus funciones constitucionales, el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000 y de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Pues bien, el legislador consideró que el aborto y las lesiones al feto son conductas de especial peligro y que van en contravía de la protección de bienes jurídicos dispuesta por la Constitución Nacional. Fue así como en los capítulos: tercero, Artículo 118, cuarto, Artículos 122 y 123 y quinto, Artículos 125 y 126 penalizó el aborto y las lesiones al feto.

Es claro, en mi opinión, que el legislador está obligado a legislar penalmente sobre las conductas que atenten contra la vida como bien jurídico y como derecho. Y como bien lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, el nasciturus está amparado por el bien jurídico constitucional a la vida. Así las cosas, este tribunal en la sentencia en discusión señaló que “El legislador colombiano decidió adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida en gestación. Tal decisión, sin entrar a analizar el contenido específico de cada norma en particular, no es desproporcionada por la trascendencia del bien jurídico a proteger”.

Ahora bien, la Corte ha señalado que existe una diferenciación en la protección del embrión, del feto y de la persona: “La protección de la vida del embrión o del feto, que también es una obligación del Estado, en tanto que principio de la vida humana y en tanto que protección a la mujer embarazada, no implica que la protección de este deba ser la misma para el embrión humano, para el feto humano y para la persona humana”.

Al respecto, es claro que la protección de una persona es diferente a la protección del nasciturus, es por esta razón que la postura del aborto en los casos descritos por el tribunal se hace viable. No obstante, reglar la protección del embrión y del feto por el hecho de

su temporalidad gestacional, a mi juicio, es un exceso de la Corte. Primero, anotar que en el texto del argumento que versa sobre el asunto, se le da un valor igual al embrión y al feto y posteriormente los distingue bajo la idea de protección diferencial, cuestión que no tiene fundamento alguno. Además, la Corte no sustentó razonablemente la diferenciación.

No considero pertinente esta interpretación de la Corte, que por demás es excesiva. Toda vez que, si bien el embrión y feto son diferentes por la evolución biológica (el segundo es causa del primero), a mi criterio no es razón jurídicamente proporcional para desmejorar el deber de protección del Estado respecto al *nasciturus* que sí es amplio e incontrovertible, fuera de los casos exceptuados por la Corte.

En segundo lugar, es también ostensible que esta postura interpretativa de la Corte abre paso a la idea de aborto en la etapa embrionaria de la gestación, cuestión que es a todas luces inconstitucional. El deber de protección del *nasciturus* no puede delimitarse en razón de un mero criterio de evolución biológica de la criatura, este exceso en la interpretación de la Corte que se pretende sea constitucional, debe abandonarse.

Ahora bien, el respaldo que necesitaría la idea de aborto en etapa del embrión tendría, según sus defensores, asidero en los derechos de la mujer, análisis que realizaremos en el capítulo siguiente.

### **Sobre los derechos de la mujer: Derechos sexuales y reproductivos, dignidad de la mujer y libre desarrollo de la personalidad**

Entra este acápite a discutir sobre los derechos de la mujer y la pregunta que es deber responder es: ¿Son los derechos sexuales y reproductivos, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad a la mujer

razones suficientes para despenalizar y legalizar el aborto, más allá de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-355 de 2006?

Si bien la pregunta es compleja intentaré debatir sobre el asunto y lo primero que se deberá hacer es estudiar cada derecho para finalmente ponderar entre el estudiado en el acápite anterior y el que nos cita en estos momentos. Este capítulo no tiene el ánimo de revivir el debate suscitado por los casos excepción del aborto, señalados por la Corte en Sentencia C-355 de 2006, pero sí de señalar sus aportes más importantes para determinar su real impacto sobre las nuevas pretensiones de liberación y despenalización del aborto.

## **DIGNIDAD DE LA MUJER Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

En palabras de la Corte:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad parte de una consideración de tipo axiológico: el principio de la dignidad humana y el marcado carácter libertario de la Carta de 1991. Este derecho es entendido entonces, como la consecuencia necesaria de una nueva concepción que postula al Estado “como un instrumento al servicio del hombre y no al hombre al servicio del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

El contenido del derecho está vinculado al ámbito de decisiones propias del individuo, las cuales constituyen su plan de vida o su modelo de realización personal.

Así las cosas, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de amplias dimensiones, sin embargo, restringible proporcionalmente. Así pues, “el legislador, sin importar la relevancia de los bienes constitucionales que pretenda proteger, no puede establecer medidas

perfeccionistas que supongan una restricción desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006).

En ese sentido, se observa que la libertad en el desarrollo de la personalidad puede ser objeto de restricción bajo condiciones de proporcionalidad y racionalidad.

En consecuencia, el plan de vida o realización personal tiene dos limitaciones, la primera de ellas son los derechos de los demás y la segunda, el ordenamiento jurídico. El Artículo 16 constitucional blinda al *nasciturus* de protección constitucional cuasi absoluta y es claro que la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y las sentencias de la Corte Constitucional hacen parte íntegra también del ordenamiento jurídico.

Vale en esta instancia notar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no califican la protección del *nasciturus* de acuerdo a su etapa gestacional, cuestión relevante para el tema pues restringe una interpretación perjudicial frente a la expectativa del *nasciturus*. Dicho de otro modo, el ordenamiento jurídico protege al *nasciturus* ante cualquier amenaza a su expectativa de vida y en ese sentido, el ordenamiento jurídico se manifiesta como una barrera para impedir que bajo el libre desarrollo de la personalidad en razón de su modelo de realización personal, habilite el aborto más allá de los tres casos ya discutidos.

## **DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS**

En principio, es necesario presentar la noción básica de derechos sexuales y reproductivos, para abordar el debate que nos atañe en esta etapa. El portal Colombia Aprende (2016) en su aplicativo ilustra que:

Los derechos sexuales y reproductivos se encuentran protegidos por la legislación internacional referente a derechos humanos y por otros documentos de las Naciones Unidas; entre los principales instrumentos legales internacionales que los apoyan están: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); Pacto de Derechos Económicos y Sociales (1976); Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981); Convención sobre los Derechos del Niño (1990), Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Viena (1993), Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo (1994), Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing (1995). (Colombia Aprende)

Sobre los derechos sexuales el profesor Daniel Borrillo (2015) dice que son aquellos que permiten regular y tener control autónomo y responsable sobre todas las cuestiones relativas a la sexualidad, sin ningún tipo de coacción o violencia.

Para las mujeres los derechos sexuales tienen un especial significado, pues involucran el derecho a ser tratadas como personas integrales, no como seres exclusivamente reproductivos y a ejercer la sexualidad de manera placentera sin que esta conlleve necesariamente un embarazo.

En ese sentido, y obrando conforme al concepto técnico, los cuestionamientos sobre el aborto pertenecen en mayor medida a los derechos reproductivos, referidos a la procreación. Pérez (2014) señala que:

...permiten a las personas tomar decisiones libres y sin discriminaciones sobre la posibilidad de procrear, de regular la fecundidad y

de disponer de la información y medios para ello. También implica el derecho de tener acceso a servicios de salud reproductiva que garanticen una maternidad segura, la prevención de embarazos no deseados y la prevención y tratamiento de dolencias del aparato reproductor como el cáncer de útero, mamas y próstata. (p.75)

Con los conceptos aquí expuestos y el estudio de los derechos constitucionales, nos permitimos razonar que la autonomía sexual es ampliamente protegida por la Constitución y los derechos humanos. Que en ellas no puede ejercerse interferencia alguna, "ejercer la sexualidad de manera placentera sin que esta conlleve necesariamente un embarazo" requiere autonomía y responsabilidad "sobre todas las cuestiones relativas a la sexualidad, sin ningún tipo de coacción o violencia" la misma responsabilidad y autonomía que debe tenerse en cuenta en la "prevención de embarazos no deseados" a través de los métodos anticonceptivos. Es decir, es ostensible que la libertad, autonomía y responsabilidad que se predica de los derechos sexuales deba efectuarse consecuente con los derechos reproductivos.

En adición a ello, la decisión libre y consentida de sostener relaciones sexuales debe prever la posibilidad de un embarazo, como causalidad natural y propia del mismo y frente a ellas adoptar las medidas preventivas necesarias del caso. El asumir un derecho sin las responsabilidades necesarias no puede ser la excusa para eximirse de las obligaciones emergentes como efecto de la irresponsabilidad en el ejercicio de su autonomía sexual, la lesión a la expectativa de vida y el amparo de este último por el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, los requisitos para ejercer los derechos sexuales y consecuentemente los reproductivos son la autonomía y la responsabilidad, ante la falta de alguno de ellos existe un ejercicio erróneo del derecho. Por supuesto, la ignorancia y el error no son excusa y/o justificante. En ese sentido, si fuera de las tres causales señaladas por

la Corte existe un ejercicio de estos derechos con la carencia de esta dualidad de requisitos, la ponderación entre los derechos sexuales y reproductivos, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la mujer como derecho de esta, no prevalecen en la ponderación respecto a la protección del nasciturus. En suma, salta a la vista la carencia de racionalidad de la desprohibición y legalización del aborto bajo el análisis del cual se pretende justificarlo en Colombia.

Recuérdese que

el legislador puede elegir entre las distintas medidas a su alcance aquellas que considere más adecuadas para la protección de los bienes de relevancia constitucional y que en ejercicio de tal potestad de configuración puede decidir adoptar disposiciones legislativas de carácter penal que sancionen las conductas que amenacen o vulneren el bien protegido, trátese de un valor, principio o derecho fundamental. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

Así mismo recalcar el salvamento de voto del magistrado Álvaro Tafur Galvis al señalar:

### **Consideraciones sobre el principio de la dignidad humana y a los derechos a la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad**

Al respecto cabe hacer énfasis en cuanto a que:

ni del texto de la Constitución, ni de los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad, ni de la jurisprudencia que en torno de la garantía y protección a la vida y a los derechos de la mujer gestante puede llegarse a concluir que tipificar el aborto como conducta punible pueda atentar contra la dignidad de la mujer. Al contrario, la jurisprudencia de la Corte y de manera muy especial la proferida en sede de tutela revindican la condición de la mujer ges-

tante aún en condiciones en que de conformidad con las tradiciones y los estereotipos sociales el embarazo es motivo de censura por parte de la comunidad y la familia. Tampoco es un atentado a la intimidad de la mujer que el legislador haya consagrado una política criminal como la que contiene el Código Penal vigente y de la cual forma parte la norma demandada; todo depende de otras políticas que el Estado a través del órgano idóneo establezca y desarrolle para fortalecer a la mujer de manera integral. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/2006)

Al señalar el magistrado, en la cita precedida, que “todo depende de otras políticas que el Estado a través del órgano idóneo establezca y desarrolle para fortalecer a la mujer de manera integral”, lo que se denota claramente es la ineficiente política pública sobre la sexualidad en Colombia. Que como siempre, ante la falta de gestión administrativa se opta por el camino económicamente más fácil, así que en definitiva lo que debe mejorarse es la gestión de promoción y prevención en asuntos sexuales para garantizar un verdadero trato integral de la mujer.

## MÉTODO

La investigación parte de un paradigma hermenéutico, pues axialmente analizará los presupuestos normativos que regulan el aborto en Colombia, asimismo el enfoque metodológico es cualitativo. Se analizó un fenómeno descriptivamente, el estudio de la presente investigación es teórico, acompañado de un alto grado de interdisciplinariedad científica, atendiendo a la naturaleza de los conceptos propios de la biología, medicina y derecho. Y la técnica es documental, puesto que está parte de la revisión bibliográfica científica.

## DISCUSIONES Y CONCLUSIONES

La discusión germina con la premisa de que el derecho es dúctil y esta es la palabra precisa para sintetizar lo que anteriormente hemos conocido, la evolución del derecho y en particular del derecho colombiano ante los movimientos y transformaciones sociales, al entender que la sociedad no es pétrea sino que está en constante movimiento y el derecho cuya esencia es la sociedad, también lo está.

En el caso que nos ocupa, el aborto, que ha pasado desde la prohibición total y penalización hasta la parcialidad del mismo, no es fácil un asunto así. El tema ha rodeado la opinión pública y los estrados judiciales desde siempre, pero ante la creciente de casos, la muerte del *nasciturus* y de mujeres en procedimientos en clínicas clandestinas, se hizo necesaria la intervención definitiva de la Corte ante la renuencia del legislativo.

El avance en materia de protección a los derechos de la mujer es palpable, al punto que, en los casos especiales señalados por la Corte, no se trata a las mujeres de criminales sino que entiende el fenómeno como un riesgo para la vida y da los pasos para la construcción por parte de los entes administrativos de una política pública para la protección de la mujer. Se observa además que los derechos del *nasciturus* se mantienen, pues solo en casos específicos se opta por proteger la vida de la mujer.

Y es que la decisión tomada por la Corte no es nada innecesaria y fútil. Desde mi punto de vista la vida debe protegerse en todas sus expresiones y los derechos de la mujer en unos eventos deben primar, punto en el que coincido con lo señalado por la Corte Constitucional, pues solo en los casos descritos se hace necesario la protección de los derechos de la mujer ante riesgo inminente. El derecho creo así que seguirá avanzando.

Conclusión, es claro que no puede despenalizarse el aborto o las lesiones al feto ni legalizarse el aborto más allá de lo preceptuado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, puesto que:

Primero, el bien jurídico constitucional a la vida del nasciturus entraña, por parte del Estado, el deber de protección y garantía. En ese sentido, debe desplegar toda su actividad tendiente al resguardo de las condiciones necesarias, para que la expectativa de nacimiento sea una realidad.

Segundo, la lesión contra el bien jurídico a la vida tutelado por la Constitución debe perseguirse, también, por la vía del derecho penal, como actualmente se dispone.

Tercero, la despenalización y legalización del aborto, en los términos de nuestro estudio, supone una anulación de la protección constitucional del nasciturus, lo que es ostensible y abiertamente inconstitucional.

Y finalmente, el Estado colombiano no puede desconocer su labor de protección y garantía de los bienes jurídicos constitucionales instituidos por el constituyente de 1991 y el desconocimiento del mismo traduce responsabilidad internacional, por violación de derechos humanos y responsabilidad nacional respecto a su propia constitución.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barraza, C. (2009). Recuperado de [http://www.humanas.org.co/archivos/humanas\\_documento\\_pon\\_46libro\\_aborto.pdf](http://www.humanas.org.co/archivos/humanas_documento_pon_46libro_aborto.pdf)
- Borrillo, D. (2015). *Derechos Humanos y sexualidad*. Recuperado de [http://www.cersa.cnrs.fr/IMG/pdf/Seminario\\_Prof-\\_Borrillo\\_2.pdf](http://www.cersa.cnrs.fr/IMG/pdf/Seminario_Prof-_Borrillo_2.pdf)
- Cardona, C. *Abogada pide despenalizar aborto en Colombia*. Recuperado de [http://www.colombiaaprende.edu.co/html/docentes/1596/articles-346052\\_recurso\\_6.pdf](http://www.colombiaaprende.edu.co/html/docentes/1596/articles-346052_recurso_6.pdf)

- Colombia Aprende (2015). Recuperado de [http://www.colombiaaprende.edu.co/html/productos/1685/articles-172254\\_recurso\\_1.pdf](http://www.colombiaaprende.edu.co/html/productos/1685/articles-172254_recurso_1.pdf)
- Convenio Interadministrativo No. 405 de 2006. Ministerio de Protección Social y Universidad Nacional. Implicaciones éticas, jurídicas y médicas de la Sentencia C-355 de la Corte. 2007.
- De la Puente, M. & Cuenca, P. (2016). Cómo afectan los anticonceptivos a la fertilidad. Los métodos naturales ayudan a identificar los días fértiles. Madrid, España: Natalben. Recuperado de: <https://natalben.com/fertilidad/como-afectan-los-metodos-anticonceptivos-a-la-fertilidad>
- González Vélez, A. C. (2005). *La situación del aborto en Colombia, entre la ilegalidad y la realidad. Cuadernos de Saúde Pública*, 21(2), 624-628
- Gómez, C. (2006). *Visibilizar, influenciar y modificar: Despenalización del aborto en Colombia*. *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*. 74(2). Recuperado de [http://www.ucentral.edu.co/images/editorial/nomadas/docs/nomadas\\_24\\_8\\_visibilidad\\_claudia.pdf](http://www.ucentral.edu.co/images/editorial/nomadas/docs/nomadas_24_8_visibilidad_claudia.pdf)
- Medline Plus. United States of America. *Concepto de edad gestacional*. Recuperado de <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002367.htm>
- Natalben (2014). *La fecundación*. Recuperado de <http://www.natalben.com/fecundacion/como-se-produce>
- ONUSIDA (2015). *Aspectos políticos y jurídicos*. Recuperado de [http://www.onusida.org.co/der\\_sex\\_rep.htm](http://www.onusida.org.co/der_sex_rep.htm)
- Profamilia (2015a). *Derechos sexuales y reproductivos*. Recuperado de <http://www.profamilia.org.co/avise/derechos2.php>
- Profamilia (2015b). Recuperado de [http://www.profamilia.org.co/index.php?view=category&cid=4%3Aembarazo&option=com\\_quickfaq](http://www.profamilia.org.co/index.php?view=category&cid=4%3Aembarazo&option=com_quickfaq)

- Pérez, R. (2014). *Derechos sexuales y reproductivos. Revista de obstetricia y ginecología de Venezuela*. 74(2). Recuperado de [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0048-77322014000200001](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322014000200001)
- República de Colombia. Constitución Política de 1991.
- República de Colombia (1994). Sentencia C-133. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- República de Colombia (1997). Sentencia C-013.
- República de Colombia (2001). Sentencia C-674. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- República de Colombia (2006). Sentencia C-355. Magistrados Ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Vargas Hernández.
- República de Colombia (2008). Sentencia T-209. Magistrado ponente: Clara Vargas Hernández.
- República de Colombia (2008). Sentencia T-946. Magistrado ponente: Jaime Córdoba.
- República de Colombia (2009). Sentencia T-388. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.
- Women's Link Worldwide (2006). Recuperado de [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/hojas\\_informativas/02\\_womenslinkworldwide.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/hojas_informativas/02_womenslinkworldwide.pdf)
- Zagrebelsky, G. (2003). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (5a. ed.), trad. de Marina Gascón. Madrid, España: Trotta.

---

**Cómo citar este capítulo**

Madera Arias, N. y Urzola Berrío, H. (2018). El aborto en Colombia: la inconstitucionalidad de la despenalización y legalización más allá de los presupuestos jurisprudenciales. En Rodríguez, I. y Enamorado, J. (Comp.). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales. Tomo I* (pp.87-119), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO V

# Pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad\*

## *Pronouncements of the Constitutional Court and Supreme Court of Colombian Justice on the reinforced labor stability of workers with disabilities*

---

Juan Carlos Berrocal Durán<sup>1</sup>  
Inés Emilia Rodríguez Lara<sup>2</sup>

### Resumen

El Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, hace referencia a la estabilidad en el empleo. La Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-016/98 dice: “El derecho al trabajo presenta sin duda alguna, varias formas de manifestarse: se puede hablar por un lado del derecho a

---

\* Este capítulo de libro es resultado del proyecto de investigación “Procedimiento para desvincular laboralmente a los trabajadores con discapacidad en Colombia”, que se encuentra en curso. Perteneció al grupo de investigación Tendencias Jurídicas y Socio jurídicas Contemporáneas colombianas del Programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, proyecto adscrito a la línea de investigación Tendencias de las relaciones laborales y de la seguridad social. Cuenta con la coautoría de los siguientes semilleristas Katia Carpintero, Karina Lans y Luz Mercado.

1. Profesor investigador. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Simón Bolívar Barranquilla, Colombia. <https://orcid.org/0000-0001-5695-420>. [jberrocal@unisimonbolivar.edu.co](mailto:jberrocal@unisimonbolivar.edu.co)
2. Profesora investigadora. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia. [irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co](mailto:irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co) <https://orcid.org/0000-0001-5954-0034>.

adquirir un empleo y por otro el derecho a conservarlo". Este concepto de la estabilidad en el empleo, se debe entender como una garantía, que no es absoluta, sino relativa. Significa que así no exista una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el empleador puede despedir al trabajador, siempre y cuando lo indemnice. El objetivo es interpretar los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad. La metodología utilizada es descriptiva y cualitativa; se inscribe en el Método Hermenéutico que comprende e interpreta fenómenos, comportamientos o elementos normativos; la técnica es el análisis documental. La conclusión a la que se llega son las disímiles posturas contradictorias con respecto a la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

**Palabras clave:** Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, discapacidad, estabilidad laboral reforzada, trabajadores.

### Abstract

Article 53 of the Political Constitution of Colombia of 1991, refers to Stability in Employment. The Colombian Constitutional Court in the Sentence C-016/98 says: "The right to work presents without a doubt, several ways of manifesting: one can speak on the one hand of the right to acquire a job and on the other the right to keep it". This concept of stability in employment, should be understood as a guarantee, which is not absolute, but relative, means that there is no just cause to terminate the employment contract the employer can dismiss the worker. The objective is to interpret the pronouncements of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of Colombia on the reinforced labor stability of workers with disabilities. The methodological used is descriptive and qualitative, they are inscribed in the Hermeneutical Method that understands and interprets phenomena, behaviors or normative elements, the technique is the documentary analysis. The conclusion reached is the dissimilar positions which are contradictory with respect to labor stability reinforced by health reasons

**Keywords:** Constitutional Court, Supreme Court of Justice, disability, reinforced labor stability, workers.

## INTRODUCCIÓN

El Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (1991) consagra "la estabilidad en el empleo...", por consiguiente, la mejor manera de entender la estabilidad en el empleo es revisando lo escrito por el tratadista Nestor De Buen Lozano (1981):

La primera manifestación, aun cuando se exprese programáticamente en forma absoluta es, siempre, relativa. En todo caso dependerá de la condición de cada país y del equilibrio económico y demográfico que pueda lograrse. Puede tener diferentes

expresiones: el Estado asume por sí mismo la obligación de dar empleo, o bien el Estado obliga a los particulares para que estos lo hagan. Tiene, en ocasiones, una institución complementaria que solo puede operar en países con una situación económica privilegiada y un adecuado sistema de seguridad social: el seguro de desempleo. La realidad de las cosas es que el derecho a adquirir un empleo, por estas y otras muchas consideraciones, tiene mucho de utópico.

La segunda manifestación del derecho al trabajo suele presentar mejores perspectivas. Se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo.

La estabilidad puede ser, igualmente, absoluta y relativa. Es absoluta en el caso previsto en el concepto: el trabajador no podrá ser separado, sin motivo. Es relativa cuando, en determinados casos, el patrón puede separar al trabajador, sin que este tenga la posibilidad de ser reinstalado, aunque la Ley le otorgue esa acción, en virtud de que el patrón queda facultado para optar por el pago de una indemnización. (p.80)

Es claro que la estabilidad en el empleo, que aparece en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, se debe entender que no es absoluta, sino relativa, lo que significa que así no existiera una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el empleador tiene esta posibilidad, cancelando la respectiva indemnización.

La estabilidad laboral reforzada solo se aplicaba a las mujeres en estado de embarazo y a los trabajadores que gozaran de fuero sindical, así lo expresa el Artículo 239 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo (1950): "Ninguna trabajadora puede ser despedida por

motivo de embarazo o lactancia”, la única forma de despedirla es con la autorización del inspector del trabajo. Respeto al fuero sindical el mismo código en el Artículo 405 expresa que estos “trabajadores no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.

El objetivo de la investigación es interpretar los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad.

La estrategia metodológica utilizada en esta investigación se enmarca en un enfoque descriptivo y cualitativo, básicamente en la, que se inscribe en el ámbito del Método Hermenéutico, cuya finalidad es comprender e interpretar fenómenos, comportamientos o elementos normativos y se utilizó como técnica el análisis documental.

La estabilidad laboral reforzada tiene sus inicios en la Ley 361 de 1997 en el Artículo 26, que crea una protección para las personas en situación de discapacidad. Esta norma es el principio legal de la estabilidad laboral reforzada, porque de manera imperativa impone que antes de despedir a un trabajador o persona en situación de discapacidad, debía solicitar autorización al Ministerio del Trabajo. Es decir, que si despiden a un trabajador sin la respectiva autorización del ente encargado, el trabajador se hacía acreedor de una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

## ESTADO DEL ARTE

En su investigación titulada *Los derechos innominados en Colombia. Reflexiones sobre su origen* (2011), Adriana Cristina Ferreira Causil hace alusión, a la manera como los nuevos constitucionalismos han incorporado cambios en los derechos en las Constituciones de algunos países latinoamericanos, lo que da cuenta que la lista de derechos no termina taxativamente en lo enunciado en cada carta política. Así las cosas, dan paso al surgimiento de los denominados derechos innominados, que está marcando una nueva tendencia en los Altos Tribunales de todo el continente, como es el reconocimiento de derechos inherentes a todas las personas. Para el caso de Colombia, en la Constitución de 1991 refiere el Artículo 94 los derechos innominados, tales como: derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, derecho a la subsistencia y derecho al olvido, entre otros (p.73).

Dicho trabajo enfoca su centro de atención en la conceptualización de los derechos innominados, a partir de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en el contexto internacional y nacional. Entre los principales resultados señala:

- La cláusula de los derechos no enumerados tiene su justificación en una concepción iusnaturalista, importada de la Constitución de Filadelfia de 1877, pero que, paulatinamente, se ha ido instaurando en todo el continente. Entre los países que tienen en sus Constituciones una cláusula de derechos innominados están: Argentina, Uruguay, Honduras, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, Perú y Colombia.
- En la mayoría de los casos, el reconocimiento de nuevos derechos se da porque estos son necesarios para preservar ciertas condiciones que permiten llevar una vida digna, por lo que

pueden ser considerados como derechos propios e innatos de la persona humana.

De la Estabilidad laboral reforzada: un estudio jurisprudencial sobre esta Institución Jurídica y los mecanismos para garantizar este Derecho (2015), es un trabajo de grado realizado en el año 2015, desarrollado por Nelcy Constanza Boada Peñaranda. En él se analizan todos los elementos legales y jurisprudenciales que participan en la figura de la Estabilidad laboral reforzada en cuanto a su protección y aplicación encontrando que la Estabilidad laboral reforzada es un derecho y principio que le otorga el Estado a aquellas personas que, por su condición especial se encuentran en una situación de indefensión como son: las mujeres en estado de embarazo, los que gozan de fuero sindical, las personas discapacitadas, las madres cabeza de familia, entre otras. Los protege de los empleadores para que estos no abusen de su posición dominante y no cometan actos de discriminación, ya que si el empleador desea despedir a una de estas personas debe contar con una justa causa, así como solicitar la autorización ante el Ministerio de Trabajo, para que su despido no sea calificado como ineficaz. Plantea la autora en sus conclusiones que la Estabilidad laboral reforzada "no es un derecho inamovible, pues si bien es cierto, a través de este se garantizan derechos fundamentales, se deben cumplir los presupuestos que a través de la Normatividad Legal y la Jurisprudencia se han definido" (p.149). Al revisar las diferentes sentencias proferidas por la Corte Constitucional, se observa cómo este derecho ha tomado fuerza a través del tiempo y ha sido efectivo en el reconocimiento y aplicación del derecho de la Estabilidad laboral reforzada.

El impacto de la Estabilidad laboral reforzada en el Derecho Laboral colombiano (2015). Trabajo de grado, realizado por Camila Wolff Velásquez en el año 2015. En él expone que se presentan situaciones de orden jurídico y económico al hacer referencia a la Estabilidad laboral reforzada ya que esta ha sido desarrollada por la Corte Cons-

titucional, quien dice la autora “ha elevado la protección a tal punto que ha dejado al empleador sin opciones cuando se le presentan estos casos” (p.32). La Corte Constitucional, aduce la autora al proteger la Estabilidad laboral reforzada le impone cargas al empleador imposibles de soportar, debido a que esta con sus sentencias protege a las personas que considera en estado de inferioridad, a expensas de la relación laboral. Dice la autora que: “Jurídicamente, hoy es casi imposible para un empleador ejercer la autonomía de la voluntad y las normas laborales establecidas para la terminación de los contratos de trabajo cuando el trabajador presenta un estado de debilidad manifiesta” (p,32). Todo a causa de los procedimientos que le exigen al empleador para despedir a un trabajador discapacitado, exigencias estas imposibles de cumplir.

Para Polo y Meza, en su trabajo titulado *El paradigma de la estabilidad y protección laboral reforzada por condiciones de discapacidad desde el precedente judicial colombiano* (2015) es claro que la protección laboral reforzada busca evitar la discriminación del trabajador en situación de debilidad manifiesta. Sin embargo, dicen los autores que esta protección ha logrado nuevas dimensiones, impulsadas por el principio de solidaridad constitucional.

En el presente trabajo, se encuentran las diferentes posiciones que han tomado, tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, respecto de la protección laboral reforzada por condiciones de discapacidad, las cuales son diferentes. Esto se observa al estudiar el precedente de la Corte Constitucional, donde sostiene que se debe proteger la estabilidad laboral reforzada, a aquellas personas que presenten una situación de debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa, mientras que para la Sala de Casación Laboral es más restringido ya que le otorga este derecho a “aquellas personas con pérdida de la capacidad laboral en

los grados establecidos en las leyes colombianas que rigen sobre la materia, para hacerlos acreedores de dicha protección”(p.93).

Por su parte, Acero, en su trabajo de grado *Aportes Jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada* (2013) desarrolla la investigación en un escenario que principalmente brinda una visión detallada de la protección laboral que adquieren las personas por su condición de discapacidad. Así mismo evalúa la situación que genera a los empleadores esa protección, adicionándole a ello la productividad que necesitan. Para ello recurre a bases netamente jurídicas con el objetivo de determinar y proponer, recomendaciones que mejoren la protección laboral y a su vez no afecten de manera negativa la sostenibilidad de la empresa.

Se establece además, que las personas en condición de discapacidad deben ser protegidas por el estado social de derecho. A su vez, al ser resguardadas por el estado garante se cumplen los mandatos constitucionales y por consiguiente, se brinda la inclusión laboral a estas. Así mismo pretende demostrar que no todas las personas en esta condición deben tener una permanencia en su empleo, teniendo en cuenta que al momento de reubicar a la persona con discapacidad se ha cumplido con el procedimiento que exige la Ley y por consiguiente, se extingue la estabilidad laboral reforzada. Es decir que al momento de reubicar a la persona en su trabajo ya no cuenta con el fuero de la estabilidad laboral reforzada, debido a que, no tiene sentido lógico alegar la misma condición para perpetuarse con el empleo. Esto lo lleva a analizar y establecer que el legislador tendrá que identificar las personas acreedoras de la estabilidad, así mismo, si todas las personas con esta condición deben ser protegidas con el mismo fuero, o si en algunos casos deben postular ciertas prerrogativas, para adquirir la estabilidad laboral reforzada.

En el artículo *Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad* (2015), las investigadoras Duque, Quintero y González

se enfocan en dos aspectos que es menester traer a colación. El primer aspecto está basado en la correlación entre la defensa de la igualdad y en la eliminación de todas las formas de discriminación, lo cual conduce al acceso al trabajo de las personas con limitaciones físicas y sensoriales. El segundo es la continuidad de la relación laboral, la cual está relacionada con la denominada estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con limitaciones físicas o mentales y cómo la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia ha desarrollado la estabilidad en el empleo. Con base en ello, la Corte extendió esta protección a los trabajadores que han sufrido una disminución en su salud, repercutiendo de manera directa en el desempeño de sus funciones en el ámbito laboral y que no hayan sido calificados en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

El artículo analiza de manera minuciosa si existe una debida protección laboral a las personas con discapacidad, desde la óptica de la deficiencia física, psíquica o sensorial en el andamiaje jurídico colombiano a su vez analiza si la normatividad protege y garantiza el goce real y efectivo de una vida digna en el ámbito laboral. Para ello las investigadoras se enfocaron en realizar una descripción del concepto de discapacidad, así mismo una interpretación sobre las posturas jurisprudenciales que ha asumido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia y finalmente, un estudio sobre la normatividad que regula el amparo a las personas con discapacidades.

Luis Alfredo Sanabria Ríos en su tesis de grado *Sobre la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional* (2014), quiso expresar que actualmente, la estabilidad laboral reforzada es usada por los trabajadores, como un instrumento jurídico para mantenerse en sus empleos, valiéndose de la protección, que, por mandato jurisprudencial constitucional, está establecida. Pero esta figura es transgredida de forma inescrupulosa, día a día, por aquellas personas que gozan de dicha protección,

incumpliendo con las obligaciones contractuales que han contraído con el empleador, sin que exista un método adecuado y eficaz para contrarrestar este fenómeno.

Así mismo el empleador, en su calidad dominante en la relación laboral abusa de ella para inducir abusos al trabajador reintegrado e intentar causar su renuncia. De igual manera, los jueces de tutela, al momento de fallar sobre la protección de este derecho, toman criterios equívocos para proteger o desproteger al trabajador, adjudicando pretensiones de forma desproporcionada y fuera de su competencia, causando inseguridad jurídica para los titulares del derecho y para los mismos jueces en el momento de pronunciarse en sus fallos. Para llegar a la conclusión *Sobre la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional* se resumen en los siguientes aspectos:

- La estabilidad laboral es netamente de origen jurisprudencial y garantiza el derecho al trabajo a personas con disminución física y mental.
- No es necesario tener la calidad e identificación de discapacidad para ser titular del derecho, basta con tener una dolencia significativa que le impida ejercer su labor con normalidad.
- Los abusos en materia laboral pueden ejercerse por parte, tanto del trabajador como empleador.
- La estabilidad laboral reforzada no es un derecho absoluto, pues existen mecanismos que proceden a estudiar la posibilidad de la terminación del contrato en caso del abuso o sobrepaso de las normas y obligaciones contractuales.
- Los jueces de tutela deben realizar un estudio minucioso, detallado y responsable en el instante de pronunciarse a través de sus fallos, en materia de estabilidad laboral reforzada.

- Con la entrada en vigor de la Ley 361 de 1997, se reglamentaron los requisitos y sanciones para despedir a un trabajador que ostente la estabilidad laboral reforzada.

Carolina Zuluaga Aristizábal, Lina Marcela Torres Ochoa y Omar David Vidal Túquerres expresaron en su trabajo de investigación sobre *La estabilidad laboral reforzada, dos perspectivas de discusión* (2015), El Estado colombiano, en cumplimiento de su mandato constitucional de “Estado Social de Derecho” ha desarrollado mecanismos diversos para proteger y respetar los derechos de los ciudadanos, especialmente de aquellos que se encuentran en situación de indefensión o vulnerabilidad por factores sociales, económicos, de salud, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad, la salud y el trabajo en condiciones dignas y justas (CPC, 1991. Arts. 2, 13, 25, 47 y 54).

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional mediante importantes fallos proferidos en favor de las personas con limitaciones físicas, sicológicas, sensoriales y de aquellos que se encuentran en alguna situación de debilidad manifiesta por razones de salud, ha desarrollado el principio de la “Estabilidad laboral reforzada”, entendida como “la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, sino existe una causa relevante que justifique el despido (Corte Constitucional. Sentencia C-470/1997).

Sin embargo, desde el punto de vista empresarial, las medidas proteccionistas que las leyes y la jurisprudencia han desarrollado sobre la materia, han impactado en el ámbito laboral de manera positiva y negativa como lo hemos querido sustentar en el presente trabajo de grado ya que el poder empresarial se ha limitado en su accionar ejecutorio y en el caso de algunos trabajadores, se ha convertido en

una herramientas para garantizar de manera indebida, su estabilidad en el empleo.

Para llegar a la conclusión que la estabilidad laboral reforzada tiene dos perspectivas de discusión, la del afectado (hablando laboralmente el empleado) y la de la compañía, la cual recae en el jefe directo (el empleador), conociendo que las normativas jurisprudenciales son muy estrictas y (de estas se apoya de un lado o para el otro para su conveniencia).

Johan Alexander Castillo Moncayo en su tesis de grado la *Línea jurisprudencial del principio de la protección laboral reforzada en riesgos laborales según la óptica de la Corte Constitucional colombiana* (2013), estudió el principio de la estabilidad laboral reforzada en riesgos laborales con fin de determinar la protección especial que tienen los disminuidos físicamente por enfermedad laboral o accidente de trabajo según los fallos de tutela y constitucionalidad bajo la óptica de la Corte Constitucional colombiana en el período comprendido entre 1991 hasta 2012.

Donde se identificó dentro de la línea las subreglas constitucionales para que aplique los amparos constitucionales por vía de tutela de este grupo de personas, así como las especiales condiciones que debe cumplir para beneficiarse del principio de estabilidad laboral reforzada.

Para llegar a la conclusión que, de las sentencias señaladas en el trabajo se establece que de manera reiterada, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el principio de la estabilidad laboral en riesgos laborales, lo que ha implicado que dentro de la política del Estado se hayan tomado las medidas necesarias para lograr que las personas discapacitadas por causa de un accidente de trabajo o una

enfermedad laboral se puedan integrar a la sociedad y mantenerse laboralmente.

La estabilidad laboral reforzada se establece cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se de en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de la solidaridad.

La estabilidad laboral reforzada es una seguridad concedida a los discapacitados, la cual consiste en proteger y darle prevalencia al sujeto discapacitado que se encuentra bajo una relación laboral (el trabajador discapacitado) asegurándole de esta manera una estabilidad laboral en el empleo, mientras no exista una causal justificada de despido. En otras palabras, como lo han mencionado la Corte y la Ley en diferentes ocasiones, esta es una medida de protección que consiste en que un discapacitado no podrá ser despedido en razón de su condición y sin previa autorización de la Oficina de Trabajo, so pena de carecer de efecto jurídico. Esta medida creada para los sujetos de especial protección como son los discapacitados y la mujer embarazada, es un derecho constitucional, según la Sentencia C-174 de 2004:

En efecto, si bien, conforme al Artículo 53 CN, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada (Corte Constitucional. Sentencia C-174/2004).

Así mismo, respecto a los discapacitados, se puede deducir que la finalidad de estas acciones afirmativas no solo es evitar las discrimi-

naciones contra la población discapacitada, sino desarrollar políticas que permitan su rehabilitación e integración social. Estas medidas son necesarias, puesto que no tener este trato especial hacia esta población sería mucho más discriminatorio, dado que este grupo marginado continuaría en su constante desigualdad y desprotección, situación que impediría que sus miembros se integren a la sociedad y así mismo puedan desarrollar actividades cotidianas y, a la vez, poder ejercer sus derechos.

## **METODOLOGÍA**

Este estudio se enmarca en las investigaciones con enfoque descriptivo y cualitativo, básicamente en las que se inscriben en el ámbito del Paradigma Hermenéutico Descriptivo, el cual es mostrado por Martínez Migueles (2007), quien lo retoma de Dilthey (uno de los principales exponentes del método hermenéutico en las ciencias humanas) definiéndolo en los siguientes términos: “Es el proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica, con la ayuda de signos sensibles que son su manifestación” (pp.50-51). Es decir, la hermenéutica tendría como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo mejor posible las palabras, los escritos, los textos, los gestos y en general, el comportamiento humano, así como cualquier acto u obra suya, pero conservando su singularidad y las connotaciones que tiene en el contexto en el cual se desarrolla el estudio.

El tipo de investigación definido es de naturaleza cualitativa que de acuerdo con Bernal (2010), corresponde a la presentación con enfoque cualitativo en el cual se utilizan técnicas e instrumentos acordes con el problema objeto de estudio que se va a realizar, entre los cuales se señala el análisis de texto.

La población está conformada por el análisis jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, los actores en este estudio serían las sentencias de la Corte Constitucional y las sentencias emi-

tidas por la Corte Suprema de Justicia colombiana. De acuerdo con Bernal (2010), citando a Fracica (1998), población es "el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Se puede definir también como el conjunto de todas las unidades de muestreo" (p.160).

En el desarrollo de la investigación para el logro de los objetivos del proyecto se llevó a cabo una planeación del estudio por fases, siguiendo el siguiente recorrido metodológico:

- Fase 1. Recuperación de información de fuente secundaria, relacionada con el tema de investigación. En este caso la información se encuentra compilada en sentencias o textos, internet, audios, etc. Será trasladada a fichas de análisis documental.
- Fase 2. Procesamiento, tratamiento y análisis de la información. Los datos obtenidos fueron procesados mediante técnicas cualitativas y sujetos a un análisis cualitativo. La información que resulto de este procesamiento fue utilizado en la elaboración de los informes y los capítulos.
- Fase 3. Elaboración de informes y publicación de resultados. Durante la ejecución del estudio se presentarán informes parciales y el informe final. Durante el recorrido se difundirán los avances del estudio en la modalidad de capítulo de libros o Artículos para revista, ensayos y reseñas. Igualmente se llevarán a cabo eventos de divulgación parcial de resultados. Al culminar el estudio se publicará un libro con los resultados finales.

## **DISCUSIONES Y CONCLUSIONES**

El Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (1991) consagra la estabilidad en el empleo, así mismo la Corte Constitucional al hacer referencia al principio de estabilidad, lo hace de la siguiente manera a través de la Sentencia C-016/98:

La doctrina ha dicho que el derecho al trabajo presenta, varias formas de manifestarse: se puede hablar por un lado, del derecho a adquirir un empleo y por otro, a conservarlo. El derecho a conservar el empleo se traduce en la fórmula

todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que haya una causa justa para privarlo de él. Este concepto se identifica con el de la estabilidad. (Corte Constitucional. Sentencia C-016/1998)

Por consiguiente, la mejor manera de entender la estabilidad en el empleo es revisando lo escrito por el tratadista Nestor De Buen Lozano (1981), quien dice lo siguiente:

La primera manifestación, aun cuando se exprese programáticamente en forma absoluta es, siempre, relativa. En todo caso dependerá de la condición de cada país y del equilibrio económico y demográfico que pueda lograrse. Puede tener diferentes expresiones: el Estado asume por sí mismo la obligación de dar empleo, o bien el Estado obliga a los particulares para que estos lo hagan. Tiene, en ocasiones, una institución complementaria que solo puede operar en países con una situación económica privilegiada y un adecuado sistema de seguridad social: el seguro de desempleo. La realidad de las cosas es que el derecho a adquirir un empleo, por estas y otras muchas consideraciones, tiene mucho de utópico.

La segunda manifestación del derecho al trabajo suele presentar mejor perspectivas. Se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo.

La estabilidad puede ser, igualmente, absoluta y relativa. Es absoluta en el caso previsto en el concepto: el trabajador no podrá ser separado, sin motivo. Es relativa cuando, en determinados casos, el patrón puede separar al trabajador, sin que este tenga la posibilidad de ser reinstalado, aunque la Ley le otorgue esa acción, en virtud de que el patrón queda facultado para optar por el pago de una indemnización. (p.80)

Es claro que la estabilidad en el empleo que aparece en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, se debe entender que no era absoluta sino relativa, lo que significa que, así no existiera una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador tiene esta posibilidad, de terminarlo cancelando la respectiva indemnización.

La Estabilidad laboral reforzada solo se aplicaba a las mujeres en estado de embarazo y a los trabajadores que gozaran de fuero sindical, así lo expresa el Artículo 239 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo (1950): “Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia” la única forma de despedirla es con la autorización del inspector del trabajo. Respeto al fuero sindical el mismo código en el Artículo 405 expresa que estos “trabajadores no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo” (Congreso de la República, Decreto 2663/1990).

Pero a la luz del Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, (1991) la Corte Constitucional al interpretar este artículo, dice: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; el Artículo 47 de la Constitución Política emplea los conceptos de disminuidos físicos, sensoriales y síquicos; el Artículo 54

se refiere a los minusválidos y en el 68 se hace mención a personas con limitaciones físicas o mentales.

La Constitución Política de 1991 le da un nuevo alcance a la estabilidad en el empleo y se empiezan a proteger a los trabajadores que presentaran alguna condición de discapacidad en el transcurso del contrato de trabajo, sin importar si era una enfermedad común o de origen profesional.

Esto se logra con la Constitución Política de 1991, donde se implantan dos ideas básicas que modifican los conceptos del constitucionalismo de 1886. Uno es el Artículo 4 que insta de manera clara la supremacía de la Constitución, la cual permite que los ciudadanos busquen la protección de sus derechos constitucionales mediante la Acción de Tutela. Eso obliga a los jueces a lidiar directamente el texto constitucional. Y dio sin lugar a dudas, a un aumento en la constitucionalización del derecho colombiano.

El primer pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre este tema, fue la Sentencia T-427 de 1992, en ella la Corte hace mención al Convenio 159 de 1983 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. Convenio que fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia a través de la Ley 82 de 1988. Y es así que, el artículo 1 al definir qué se entiende por persona minusválida y darle el campo de aplicación, establece:

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por "persona inválida" toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.
2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo

adecuado y progrese en el mismo y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.
4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.

El Decreto reglamentario 2177 de 1989, que desarrolló la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, en el Artículo 16 establece que:

Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

Mientras que el Artículo 17 se expresa de la siguiente manera:

A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la seguridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.

Estas circunstancias se dan cuando sea necesario reforzar la estabilidad laboral a personas en situación de discapacidad que puedan ser mucho más vulnerables al perder su trabajo, por su discapacidad, por su limitada productividad, o su particular relación laboral. De esta manera el refuerzo se da desde una mujer que se encuentre en estado de embarazo, hasta el directivo de un sindicato o una persona limitada físicamente.

La estabilidad laboral reforzada tiene sus inicios en la Ley 361 de 1997 en el Artículo 26, que crea una protección para las personas en situación de discapacidad.

En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Esta norma, es el principio legal de la estabilidad laboral reforzada, porque de manera imperativa impone que antes de despedir a un trabajador o persona en situación de discapacidad debía solicitar autorización al Ministerio del Trabajo. Es decir, que si despiden a un trabajador sin la respectiva autorización del ente encargado, el traba-

jador se hacía acreedor de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

La Ley 361 de 1997 está dirigida a las personas con limitaciones severas y profundas. El Decreto 2463 de 2001 en el Artículo 7 define el Grado de severidad de la limitación en los siguientes términos:

Las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15 % y el 25 % de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25 % pero inferior al 50 % de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50 %.

Lo que da a entender que las únicas personas que podrían ser despedidas o su contrato terminado eran aquellas que tuvieran una discapacidad leve entre el 1 % y 14.9 %; si la discapacidad era superior al 15 % el empleador debía solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Este Artículo 26 ha venido siendo objeto de interpretación por parte de la Corte, como una protección constitucional y se ha referido a él en la Sentencia T-320/16, en los siguientes términos:

La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que

sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

## LA POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Al revisar las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, se hace evidente cómo el derecho a la estabilidad laboral reforzada ha tomado auge y ha logrado una escalada a través del tiempo. Se ha hecho efectivo su reconocimiento para la población vulnerable a través de lo que ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-320/16 que define el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la siguiente manera:

(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.

Al momento en que un trabajador sufra una afectación en su salud y le ocasione una debilidad manifiesta, este no puede ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa. La Corte Constitucional ha dicho que esta estabilidad laboral reforzada opera para todo tipo de contrato laboral y de prestación de servicios profesionales y le recordó al empleador, que en estos contratos también opera el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir que el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales.

Así se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-443/17 al establecer que no solo se encuentran en debilidad manifiesta los trabajadores que hayan sido calificados con una pérdida de la capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo, sino aquellos que también experimentan una afectación a su salud que les “impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. Esta estabilidad opera también para aquellos trabajadores que tengan una incapacidad médica o con tratamiento médico, o les hayan practicado alguna cirugía. De cualquier forma para poder despedir a un trabajador que se encuentre en la situación antes descrita es necesario que el empleador inicie el trámite ante el Ministerio del Trabajo; de no hacerlo, debe reintegrar al trabajador y cancelarle los 180 días de sanción establecidos en la Ley 361 del 97.

La estabilidad laboral reforzada está íntimamente vinculada a la reubicación laboral, esta tiene como fin la de garantizarle al trabajador su permanencia en el empleo luego de sufrir una limitación física, sensorial o psicológica. Y su nuevo puesto de trabajo debe estar acorde con su capacidad laboral actual sin que la enfermedad o discapacidad se conviertan en una dificultad que impida su realización profesional. De tal forma se presenta un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador ya que este conserva su puesto.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-141/16, se ha expresado de la siguiente manera:

La estabilidad y ubicación laboral, han sido consideradas por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanencia

cer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.

## LA POSTURA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Para la Corte Suprema de Justicia, de la estabilidad laboral reforzada solo pueden hacer uso aquellos trabajadores que sufran una pérdida de su capacidad laboral o se encuentren con una limitación moderada, severa o profunda, clasificación que se hace de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 que dice al respecto lo siguiente:

Artículo 7º-Grado de severidad de la limitación. En los términos del Artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15 % y el 25 % de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25 % pero inferior al 50 % de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50 %.

Lo cual deja claridad que los trabajadores que sufran una pérdida de la capacidad laboral o se encuentren en situación de discapacidad con una pérdida inferior a 15 % no son sujetos de esta protección.

Así ha venido pronunciándose la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, posición que no ha variado. En la sentencia con radicado N° 32532 de 2008 esta corporación ha dicho lo siguiente:

(...) Esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el Artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los Artículos 1º y 5º de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15 % al 25 %), severa (mayor del 25 % y menor al 50 %) y profunda (mayor del 50 %).

En esta circunstancia, se le negó la protección a un trabajador quien presentaba una disminución de su capacidad laboral en un 7,41 %.

La Corte Suprema de Justicia reitera esta posición en la Sentencia 39207 del 28 de agosto de 2012 mediante ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al decir que:

No cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación.

Para esta Corte si el trabajador presenta una pérdida de su capacidad laboral mayor al 15 %, se darían los presupuestos contenidos en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que el empleador no puede despedir al trabajador sin la autorización del Ministerio del Trabajo; si lo hace, el despido se tornaría en ineficaz y deberá cancelarle al trabajador a título de indemnización lo equivalente a 180 días de salario.

Cabe anotar que el término “limitados” fue remplazado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-458 de 2015 por las expresiones “discapacidad” o personas “en situación de discapacidad”. Por otro lado Alejandro García Hernández dice que:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-458/2015 consideró que la expresión “limitados” con la cual se califica a las personas con discapacidad, resulta ser discriminatoria, peyorativa y violatoria de derechos, pues ubican la situación de estas personas como un defecto personal, que además los convierte en seres con capaci-

dades restringidas que tienen un menor valor. Esta carga propia de las palabras citadas hace que los procesos de dignificación, integración e igualdad sean más complejos. Por lo cual se declaró inexequible la expresión “limitados”.

Continúa diciendo el autor antes mencionado que: “Pese a lo anterior, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia aún califican a estas personas como “limitados”, como se puede observar en las sentencias SL 5168-2017, STL 4753-2017, SL 7292-2016, SL 10538-2016 y SL 12892-2016”. (García Hernández, 2017).

## **COALICIÓN ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

La coalición que se presenta entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia colombiana se da frente a la interpretación de una norma jurídica con respecto a un mismo litigio. Frente al tema del cual se ocupa este trabajo que es la estabilidad laboral reforzada. Esta ha sido interpretada por la Corte Constitucional como una garantía de la que gozan los trabajadores de no ser despedidos de sus trabajos habiendo sido calificados con una pérdida de la capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo. También se aplica en aquellos que se encuentran afectados en su salud y ello les impide el desempeño de sus actividades laborales, como puede ser una incapacidad médica, tratamiento médico o les hayan practicado alguna cirugía.

De cualquier forma para poder despedir a un trabajador que se encuentre en la situación antes descrita, es necesario que el empleador inicie el trámite ante el Ministerio del Trabajo; de no hacerlo, debe reintegrar al trabajador y cancelarle los 180 días de sanción establecidos en la Ley 361 de 1997.

La Corte Suprema de Justicia por su parte interpreta la estabilidad laboral reforzada de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 361 de 1997, al entender que no todas las personas gozan de esta; que solo aplica para los trabajadores que se encuentren con un grado de discapacidad moderada (del 15 % al 25 %), severa (mayor del 25 % y menor al 50 %) y profunda (mayor del 50 %). Personas que tengan una discapacidad menor del 15 % no se encuentran amparadas por esta ley y de acuerdo con el legislador tampoco son sujetos de discriminación.

Esta coalición se resuelve a través de una acción de tutela, presentada por un trabajador que considere que se le están vulnerando sus derechos fundamentales. Y es un juez constitucional quien entrará a dirimir este conflicto.

De acuerdo con la Sentencia T-137/17 proferida por la Corte Constitucional, al referirse a la acción de tutela contra las providencias judiciales ha dicho lo siguiente:

6. La procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales es excepcional y encuentra su fundamento constitucional en el Artículo 86 de la Constitución. Por su parte, esta afirmación se explica también por algunas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad como el Artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos el Artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. Inicialmente, el Tribunal desarrolló la teoría de las *vías de hecho* para explicar en qué casos el amparo se podía invocar contra una sentencia judicial. Sin embargo, con la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional superó dicho concepto para dar paso a la doctrina de supuestos o causales de procedibilidad. Así, entre otras en la Sentencia SU-195 de 2012, esta Corporación reiteró la doctrina establecida en la mencionada sentencia, en el sentido de

condicionar la procedencia de la acción de tutela contra providencias al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, agrupados en: (i) requisitos generales de procedibilidad; y (ii) causales específicas de procedibilidad.

8. Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se pueden resumir de la siguiente manera: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

Frente a la estabilidad laboral reforzada la Corte ha manifestado que el juez de tutela debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

## CONCLUSIÓN

Las diferentes interpretaciones con respecto a la estabilidad laboral reforzada muestran una ambivalencia sobre lo que ha querido establecer el legislador a través de la Ley 361 de 1997. Para la Corte Constitucional, cualquier trabajador que se encuentre con una disminución de su capacidad laboral, así sea una incapacidad médica que le afecte su desempeño laboral, estaría amparado por la norma. Y

para despedirlo, el empleador debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo.

Mientras que para la Corte Suprema de Justicia los únicos que pueden gozar de estabilidad laboral reforzada son los trabajadores que presenten una disminución en un grado de discapacidad moderada (del 15 % al 25 %), severa (mayor del 25 % y menor al 50 %) y profunda (mayor del 50 %). Los trabajadores que presenten una discapacidad menor del 15 % no se encuentran amparados por la Ley.

Las diferentes interpretaciones han creado confusiones, por lo que es importante manifestar o exponer los apartes concedidos en una entrevista realizada en febrero de 2005 al entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia Carlos Isaac Nader, quien manifestó: “arduo y complejo es el debate en Colombia sobre la tutela contra sentencias” (Botero & Jaramillo, 2017). Manifiesta que debe existir una reforma a la justicia que ponga fin a los choques de trenes entre las altas cortes de la justicia colombiana. Propone que sea el Congreso de la República de Colombia que realice una reforma a la Constitución para concluir a este enfrentamiento que, sin lugar a dudas, ha sacudido a la justicia hasta tal punto, que hoy en día se tiene entre dicho y cuestionado la posición de ambas corporaciones.

La posición que surge de este análisis, es la que asume el investigador en cuanto considera que la Corte Suprema de Justicia debe colocarse en sintonía con la Doctrina Constitucional que equivaldrían a las interpretaciones de la Corte amparada por el Bloque de Constitucionalidad I y no negarle la protección a los trabajadores que tienen una disminución de su capacidad laboral así sea del 1 %.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acero, C. M. (2013). *Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada*. Bogotá:

Universidad Nacional de Colombia. Recuperado en: [http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/157/Tes\\_AceroMorenoCJ\\_AspectosJurídicosDistinciones\\_2013.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/157/Tes_AceroMorenoCJ_AspectosJurídicosDistinciones_2013.pdf?sequence=1)

Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación* (3ª ed.). Bogotá, Colombia: Pearson.

Boada Peñaranda, N. C. (2015). *De la estabilidad laboral reforzada: un estudio jurisprudencial sobre esta Institución Jurídica y los mecanismos para garantizar este derecho*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado en [http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2217/1/De-la-estabilidad-laboral-reforzada\\_final %20 %281 %29.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2217/1/De-la-estabilidad-laboral-reforzada_final%20%281%29.pdf)

Botero Marino, C. & Jaramillo, J. F. (2017). *El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la Tutela contra Sentencias*. Recuperado en [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_37.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_37.pdf)

Castillo Moncayo, J. A. (2013). *Línea jurisprudencial del principio de la protección laboral reforzada en riesgos laborales según la óptica de la Corte Constitucional colombiana*. Universidad de Nariño. Recuperado en <http://sired.udenar.edu.co/2045/1/89381.pdf>

De Buen Lozano, N. (1981). *Derecho del Trabajo* (4ª ed.). Tomo I. México: Editorial Porrúa.

Duque, Q. S., Quintero, Q. M. & Gonzales, S. P. (2015). *Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad*. Universidad de Antioquia. Recuperado en <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n45/n45a04.pdf>

García Hernández, A. (2017). Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dicta sentencias que vulneran derechos. En *Prospectiva en Justicia y Desarrollo*. Recuperado en <https://projusticiaydesarrollo.com/2017/06/20/sala-laboral-de-la-corte-suprema-de-justicia-dicta-sentencias-sobre-estabilidad-laboral-reforzada-por-razones-de-salud-que-estan-vulnerando-derechos/>

- Ferreira Causil, A. C. (2011). Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su origen. En *Cuadernos de Derecho Público*, (3). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda. Recuperado en [http://190.85.246.40/derechopublico/los\\_derechos\\_innominados\\_en\\_colombia.htm](http://190.85.246.40/derechopublico/los_derechos_innominados_en_colombia.htm)
- Martínez Migueles, M. (2007). *Ciencia y arte en la Metodología Cualitativa*. México D.F.: Trillas.
- Organización Internacional del Trabajo (20 junio 1983). Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Ginebra, 69ª reunión CIT. Recuperado en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312304](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304)
- Polo Montoya, D. F. & Meza Arcila, J. C. (2015). *El paradigma de la estabilidad y protección laboral reforzada por condiciones de discapacidad desde el precedente judicial colombiano*. Santiago de Cali, Colombia: Universidad ICESI. Recuperado en [https://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/10906/78137/1/T00346.pdf](https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/78137/1/T00346.pdf)
- República de Colombia (1950). Congreso de la República. Decreto 2663 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>
- República de Colombia (1988). Congreso de la República. Ley 82 de 1988. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14931>
- República de Colombia (1989). Presidencia de la República. Decreto Reglamentario 2177 de 1989. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10813>
- República de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Secretaría Jurídica Distrital

- de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- República de Colombia (1992). Corte Constitucional. Sentencia T-427/92. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm>
- República de Colombia (1997). Congreso de la República. Ley 361 de 1997. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=343>
- República de Colombia (1997). Corte Constitucional. Sentencia 470/97. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia (1998). Corte Constitucional. Sentencia C-016/98. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-016-98.htm>
- República de Colombia (2001). Presidencia de la República. Decreto 2463 de 2001. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6273>
- República de Colombia (2004). Corte Constitucional. Sentencia C-174/04. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-174-04.htm>
- República de Colombia (15 de julio de 2008). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación 32532, Bogotá, D.C. Recuperado en [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_180f5ac14624410d8b8ca3863e4bcae9](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_180f5ac14624410d8b8ca3863e4bcae9)
- República de Colombia (28 de agosto de 2012). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Radicación 39207, Acta No. 30, Bogotá, D.C. Recuperado en [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L1cGstPFxU4J:181.57.206.12/sentencias/Laboral/2012/Dr.Jorge%2520Mauricio%2520Burgos%2520Ru%25C3%25ADz/SENTENCIAS/39207\(28-08-12\).doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L1cGstPFxU4J:181.57.206.12/sentencias/Laboral/2012/Dr.Jorge%2520Mauricio%2520Burgos%2520Ru%25C3%25ADz/SENTENCIAS/39207(28-08-12).doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co)

- República de Colombia (2015). Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>
- República de Colombia (2016). Corte Constitucional. Sentencia T-141/16. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-141-16.htm>
- República de Colombia (2016). Corte Constitucional. Sentencia T-320/2016. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-320-16.htm>
- República de Colombia (2017). Corte Constitucional. Sentencia T-443/17. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-443-17.htm>
- República de Colombia (2017). Corte Constitucional. Sentencia T-137/17. Recuperada en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-137-17.htm>
- Sanabria Ríos, L. A. (2014). *Sobre la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>
- Wolff Velázquez, C. (2015). *El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el Derecho Laboral colombiano*. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT. Recuperado en [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila\\_WolffVelasquez\\_2015.pdf;sequence=2](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila_WolffVelasquez_2015.pdf;sequence=2)
- Zuluaga Aristizábal, C., Torres Ochoa, L. M. & Vidal Túquerres, O. D. (2015). *La estabilidad laboral reforzada, dos perspectivas de discusión*. Universidad ICESI de Chile. Recuperado en [https://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/10906/78638/1/TG01027.pdf](https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/78638/1/TG01027.pdf)

---

**Cómo citar este capítulo**

Berrocal Durán, J. y Rodríguez Lara, I. (2018). Pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombiana sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad. En Rodríguez, I. y Enamorado, J. (Comp.). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales*. Tomo I (pp.121-153). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO VI

# Pérdida de atractivo turístico como resultado de inadecuada planificación ambiental en playas del departamento del Atlántico

## *Loss promotional tourism as a result of inadequate environmental planning in the department of the Atlantic beaches*

Rafael Fernando Oyaga Martínez<sup>1</sup>  
Jairo Antonio Enamorado Estrada<sup>2</sup>  
Arturo Javier González Solano<sup>3</sup>

### Resumen

El turismo tiene que ser una actividad sostenible que favorezca al desarrollo económico y cultural de las comunidades locales; necesita planificación ambiental que facilite crecimiento económico dentro de parámetros internacionales sobre el uso, regulación y aprovechamiento de los recursos naturales. En la investigación desarrollada en 2014 y 2015 en el municipio de Puerto Colombia, (Atlántico, Colombia) se aplicaron diez indicadores: protección del territorio, presión, intensidad de uso, impacto social, control de desarrollo, gestión de desechos, procesos de planificación, satisfacción del turista, satisfacción de la población local y contribución del turismo a la economía local. Se realizaron encuestas y entrevistas a residentes locales, autoridades y turistas, lo que dejó como resultado que aunque existe una presión muy alta en torno a la oferta de visitantes en la playa, hay poco estí-

1. Profesor investigador, Universidad Reformada.  
r.oyaga@unireformada.edu.co  
ORCID: 0000-0002-7830-9396
2. Profesor investigador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.  
jenamorado@unisimonbolivar.edu.co  
ORCID: 0000-0002-6991-9811.
3. Ingeniero ambiental, Universidad de la Costa, Departamento de Ingeniería Civil y Ambiental.  
agonzale47@cuc.edu.co  
ORCID: 0000-0002-5258-2829

mulo a otro tipo de atractivos que pueda ofertar la zona, hay insatisfacción en el manejo de residuos sólidos y calidad de la playa.

**Palabras clave:** indicadores, planificación ambiental, sostenibilidad, turismo sostenible.

### **Abstract**

Tourism must be a sustainable activity that favors the economic and cultural development of local communities, the need for environmental planning, the facilitation of growth, communication developed in 2014 and 2015 in the municipality of Puerto Colombia (Atlántico, Colombia) ten indicators were applied such as: protección of the territory, pressure, intensity of use, social impact, development control, waste management, planning processes, tourist satisfaction, satisfacción of the local population, the contribution of tourism to the local economy it is redirected along the offer, at the same time, in a short time, type of attractiveness that the zone can offer, there is dissatisfaction in mannex of solid waste and quality of the beach.

**Keywords:** indicators, environmental planning, sustainability, sustainable tourism, .

## **INTRODUCCIÓN**

En Colombia ha evolucionado una clara conciencia de sus riquezas naturales y el potencial irremplazable que estas materializan para el desarrollo.

Nuestro país figura entre los cuatro países más ricos del orbe en recursos hídricos. Posee 700.000 microcuencas, de las cuales depende el 80 % del agua potable que se consume.

Tenemos más de 1.600 ríos, regiones de elevadas precipitaciones –como el Chocó– y copiosas selvas que explican nuestra riqueza en esta materia.

Cálculos del Instituto de Recursos Mundiales de México (2000) reportan a Colombia con una disponibilidad de 50.000 metros cúbicos de agua por habitante, mientras que el abastecimiento mundial promedio estaría en 8.000 metros cúbicos por habitante.

De la misma manera, Colombia es un caso excepcional en materia de biodiversidad, por su alto porcentaje con respecto a otros países del mundo. "Colombia presenta una alta variedad biológica, por lo que es considerado el segundo país mega diverso del mundo, albergando cerca del 10 % de biodiversidad en el planeta". Este considerable porcentaje en tan solo el 0,7 % de la superficie terrestre.

Es el segundo país del mundo en especies vegetales (49.000 especies, frente a Brasil que ocupa el primer lugar y alcanza 55.000). En avifauna Colombia es todavía más notable, 1.754 especies que representan el 19,4 % del total mundial, mientras que Brasil alcanza el 17,62 % y África entera el 15 %. Es el primero en variedad de orquídeas y palmeras, el segundo en anfibios y tercero en reptiles

Su diversidad biológica se deriva de varios factores como son su posición geográfica, la existencia en su territorio de tres ramales del cordón andino, la influencia de dos océanos, su ubicación en la zona de convergencia intertropical y su riqueza hídrica. Así, la gran variedad de ecosistemas y biomas existentes contienen una cantidad importante de endemismos y concentración de especies naturales, que solo es superada por Brasil, con un territorio siete veces mayor que el de Colombia.

Por encontrarse en el trópico nuestro país posee ecosistemas ricos en especies y únicos por sus características. Los ecosistemas terrestres están determinados principalmente por su localización en la zona tórrida, por la forma del relieve y períodos de lluvia. En las zonas montañosas, los ecosistemas varían con la altitud, van desde los bosques cálidos hasta los páramos y nevados. Donde no hay montañas encontramos las selvas tropicales húmedas, sabanas tropicales y desiertos. Por poseer costas en dos océanos y tener muchos ríos, lagunas y ciénagas nuestro país es muy rico en ecosistemas marinos. La inmensa mayoría de estas riquezas se encuentran reunidas en los

54 parques nacionales naturales que cubren cerca del 10 % del territorio colombiano.

Esta ventaja comparativa unida a la diversidad cultural y a una mayor sensibilización por el medioambiente, consagran un enorme potencial para que nuestro país se apropie del valor estratégico de los recursos naturales que posee, para efecto de aprovecharlos y protegerlos en el contexto de la actividad turística en general. Esto nos pondría a tono con uno de los grandes retos difundidos en la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo (2002) que expresa: “la tendencia marcada es la diversificación del mercado y el desarrollo de nuevas formas de turismo, especialmente las relacionadas con la naturaleza, la vida salvaje y la cultura”.

Lo anterior representa una enorme riqueza ecosistémica dentro del contexto de la riqueza natural referida a biodiversidad acuática que puede ser aprovechada en actividades turísticas diferentes a las tradicionales desarrolladas en el país de playa y sol centrándose en un aprovechamiento sostenible.

## **ESTADO DEL ARTE**

El turismo es una fuente de crecimiento económico, generadora de empleos directos e indirectos debido a su capacidad de captar divisas, pero si no se asume de una manera adecuada, genera impactos adversos dentro del ámbito sociocultural y medioambiental. En los últimos años ha tenido un crecimiento importante, según la Organización Mundial de Turismo (OMT), en 2014 las llegadas de visitantes internacionales a diferentes destinos alcanzaron la cifra de 1.138 millones, lo que supone un incremento del 4,7 % respecto al año anterior. La previsión de la OMT para 2015 es que el turismo internacional aumente entre un 3 % y un 4 % y siga contribuyendo a la recuperación económica mundial (OMT, 2015).

El turismo en la actualidad es un desarrollo económico emergente para un gran número de territorios, que pueden ser desde municipios hasta grandes regiones o países. Este crecimiento vertiginoso trae consigo que intrínsecamente en el territorio turístico se ejerza una presión sobre sus recursos naturales, lo que puede generar un detrimento de ellos, causando una apatía por parte de los turistas hacia la zona. Para que esta situación no se presente se han venido implementando por diversos estados y entes regionales programas de planificación ambiental turística que tengan en cuenta los aspectos socioculturales, ambientales y económicos, dentro de los territorios donde se desarrolla la actividad.

Según la Declaración de Manila de 1980, los recursos turísticos de que disponen los países están constituidos por espacios, bienes y valores. En dicho evento se estableció que: "La satisfacción de las necesidades turísticas no debe constituir una amenaza para los intereses sociales y económicos de las poblaciones" (OMT, 1980)

Albert y Endreu (2013) plantean que uno de los objetivos desde el ámbito político-administrativo y académico, debería ser el diseño de metodologías y la selección de indicadores que permitan medir el grado de sostenibilidad de la actividad turística. El turismo es una forma explícita del desarrollo de un estado por lo tanto para evaluarlo se pueden aplicar los mismos criterios que se aplican al desarrollo en general.

Las mismas autoras (Albert & Endreu, 2007) manifiestan que es necesario diseñar procesos de ordenación sostenible del territorio que permitan establecer los ambientes naturales y culturales existentes, su situación o estado, su potencial y sus limitaciones, sus necesidades de regulación y conservación, las presiones que sufre y su relación con las comunidades locales.

Mateos (2015) reporta que las políticas que presentan los estados en la actualidad sobre el medio natural y la relación que puede darse entre desarrollo socioeconómico y preservación del medioambiente, han tenido su experiencia práctica en Andalucía con un marco normativo para atender las necesidades de protección de esta amplia red de espacios naturales. Para ello se han establecido diversos instrumentos de planificación.

Para lo anterior se presenta que la única alternativa viable sería la diversificación equilibrada de su estructura productiva (Mateos, 2012) sin darle al turismo unas exageradas expectativas de crecimiento económico que solo generen frustraciones a las poblaciones, por lo que habría que plantear esta actividad como complementaria que permita dinamizar otros agentes y sectores aprovechando su carácter transversal.

El turismo para los países como Colombia en vías de desarrollo se considera como una poderosa estrategia para generar fuentes de ingreso, trabajo, impulsar procesos de emprendimiento, entre otros, lo anterior supera en mucho los criterios negativos que la actividad pueda generar (Albert & Endreu, 2007).

En los últimos años en Colombia la actividad turística ha venido creciendo. Según cifras reveladas, "entre el 2010 y el 2013, en promedio, el país ha sido destino receptor de más de 3 millones de viajeros extranjeros por año por motivos turísticos y ha recibido por este concepto, US\$ 12.877 millones en divisas en el mismo período" (MinCIT, 2014), ubicando al turismo en un reglón importante de generación de divisas para el país. Atendiendo a esto el gobierno nacional ha mejorado para los turistas nacionales e internacionales una mayor seguridad en sus recorridos y visitas a destinos de interés, tanto es así que "El Gobierno Nacional, desde el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, pretende ser la fuerza motora para continuar con la creación

de mejores condiciones para los destinos y los turistas, promoviendo la organización y coordinación de acciones de cooperación para la seguridad que requiere el turismo” (Ministerio de Desarrollo Económico; Policía Nacional, 2000). Desde este punto los turistas cuentan con una vigilancia y un mayor grado de seguridad en su estancia y recorridos por el país independientemente sea turista nacional o internacional. Si a esto le sumamos para los turistas nacionales que van de una región del país a otra, que Colombia cuenta con períodos de vacaciones a mitad de año, Semana Santa y final de año, más los puentes festivos de fines de semana los destinos turísticos adquieren buena periodicidad a lo largo del año.

Estas variables fundamentales: la coordinación y cooperación en la seguridad, tener los días o períodos de descanso, son una clara advertencia para que los municipios estén preparados para recibir a los turistas con un plan estratégico de turismo, que se debe evaluar periódicamente con base en indicadores de turismo sostenible. En tal sentido, los municipios deberán desempeñar un papel protagónico en el modelo de desarrollo local a consolidar. No deben olvidar que el turismo bien planificado como actividad recreativa comercial se posiciona como una fuente de ingreso extraordinaria, permitiendo un gran crecimiento económico, desarrollo social, cultural y preservación de sus espacios naturales. Estos dos últimos como característica sobresaliente a mostrar y ser el gancho que jalone su regreso, sin embargo, si esta actividad se realiza sin control se convierte en uno de los elementos más nocivos para las comunidades donde se lleve a cabo.

Debido a lo anterior, gran parte del gobierno colombiano reconoce que la sustentabilidad es el medio sobre el cual debe basarse la gestión del turismo. Este proceso no es fácil debido a que implica tres acciones: concientización, toma de decisión y evaluación.

En cuanto a lo primero, el gobierno nacional desde hace más de una década viene estableciendo y regulando una normatividad para forta-

lecer el turismo sostenible. Actualmente pueden encontrarse normas que de un modo u otro han sido aportes para el desarrollo del concepto de turismo sostenible en el país; estas son por ejemplo: Ley 300 de 1996, "Por la cual se expide la Ley general de turismo y se dictan otras disposiciones". Esta ley, emitida en el gobierno del presidente Samper, expone la importancia de la industria del turismo para el desarrollo del país y sus diferentes niveles de organización territorial, justificando así la protección que se le da.

Según la ley, la industria turística debe basarse en los principios de concertación, coordinación, descentralización, planeación, protección al ambiente, desarrollo social, libertad de empresa, protección al consumidor y fomento. Se inicia así en Colombia la organización del turismo y el fortalecimiento del cuidado del medioambiente y de las sociedades que se ven intervenidas por la actividad turística.

La ley también aborda la planeación turística por medio de la elaboración del Plan Sectorial de Turismo, instrumento que debe fortalecer la competitividad del sector. Aquí se definen términos que muestran el creciente interés del gobierno por la preservación de los recursos naturales utilizando el turismo como una herramienta. Esas definiciones son las de ecoturismo y de capacidad de carga, a la vez, en este título se muestra el interés por la inclusión de etnias y el sector campesino en la actividad turística con la definición de etnoturismo y agroturismo.

En cuanto a la toma de decisión mediante la Norma Técnica Sectorial de Turismo Sostenible (ICONTEC; MAVDT; Universidad Externado de Colombia, 2006), el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC) en convenio con la Universidad Externado de Colombia y la colaboración de algunas entidades como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Parques Nacionales Naturales de Colombia; la Dirección del Ministerio de Comer-

cio, Industria y Turismo, entre otras, con la conformación del Comité Técnico de Sostenibilidad para Destinos Turísticos elaboró una serie de normas técnicas con el fin de que aquellos que cumplan los requisitos de sostenibilidad ambiental, sociocultural y económica descritos en ellas reciban el Certificado de Calidad Turística, herramienta que fomenta la cultura de la excelencia de los prestadores de servicios turísticos y que se refleja en el fortalecimiento de esta industria (Norma Técnica Sectorial Colombiana, 2006).

En esto observamos un interés del gobierno nacional por dar un inicio al turismo amigable con el medioambiente. Falta que los entes locales en el desarrollo de su Plan de Ordenamiento Territorial (POT), incluyan un plan estratégico de turismo integral que se articule con el plan sectorial de turismo, mejorando así la comunicación nación-región y desarrollando mecanismos que promuevan una gestión eficiente hacia el turismo.

Esta articulación debe ser como lo muestra la figura de la parte inferior

En esto los beneficiados serían todos: la nación tendría un apoyo grande en su plan sectorial, los entes regionales con la realización de su plan estratégico de turismo, el turista recibiría los beneficios y el medioambiente, un trato cordial de la actividad que ahí se desarrolla.

La planificación, gestión e implementación de la normatividad y de las políticas públicas en el territorio colombiano, son la base para lograr gobernabilidad y gestión eficiente, tanto en el nivel nacional como departamental y municipal y la adecuada articulación entre estos. Lo anterior, armonizado con el concepto de alianzas público/privadas. El resultado se traduce en gobernanza y gestión eficiente, centrados en la visión y dirección de las organizaciones turísticas para el cumplimiento óptimo de procesos. (MinCIT, 2014, p.36)

Estos procesos de articulación serían un paso importante en la competitividad pública del turismo, difundirían el uso adecuado de la polí-

tica sectorial, y serían una herramienta que armoniza y promueve el desarrollo turístico.

Realizando una articulación entre el plan sectorial de turismo de la nación y el municipio de Puerto Colombia (Atlántico), el departamento del Atlántico cuenta con unos 90 km<sup>2</sup> de playas en el Mar Caribe, de las cuales aproximadamente el 28 % de ellas pertenece a este municipio destacándose en esa parte del litoral porteño los balnearios de

Sabanilla, Salgar, Pradomar y Miramar. Puerto no solo tiene atractivo turístico en las playas, también cuenta con monumentos históricos como son: El Castillo de Salgar y la Estación del Ferrocarril. La arquitectura del edificio de la Alcaldía, la del Santuario Mariano Nuestra Señora del Carmen, la del Hotel Pradomar y sus acogedoras cabañas. Este bello municipio está rodeado de los Cerros Cupino, Pan de Azúcar y Nisperal. Desde el primero de ellos se está practicando el parapente, deporte extremo de gran acogida en la actualidad en diversas partes del país y el mundo. Varias ciénagas entre ellas Los Manatíes, Aguadulce, el Rincón, el Salado y Balboa. (web oficial de la Alcaldía de Puerto Colombia)

Todo lo anterior le confiere al municipio unas cualidades especiales dentro del departamento, pero al mismo tiempo le exige estar preparado con un plan integral de desarrollo turístico sostenible, que marche encaminado dentro de las políticas nacionales. En ellas se indica que el turismo debe ser una planeación estratégica institucional y el municipio como gran institución debe focalizar sus actividades turísticas hacia esta planeación.

El POT de Puerto Colombia establece en su Artículo 19 que está "Fundamentada en el aprovechamiento de la diversidad de oportunidades existentes en el territorio, que van desde, la industria del turismo y recreación de sol y playa, cultural y empresarial; la oferta

de bienes y servicios de educación y tecnología hasta la explotación minera y de pesca". Aquí se muestra que la actividad turística es una de las bases fundamentales proyectadas para su desarrollo. Debido a lo anterior el municipio debe generar su plan integral de turismo y evaluarlo periódicamente, con el fin de revisar cuales indicadores de sostenibilidad turística han mejorado, cuales se han visto desfavorecidos y en cuáles hay que mejorar. Esta evaluación debe ser sistemática y siempre buscar la mejoría para el turista y el medioambiente.

En ese orden de ideas, es bueno mencionar que en zonas costeras (Jurado, Ellul, & Padilla, 2012) el crecimiento ilimitado de la oferta (ordenada o no), se caracteriza esencialmente por los intensos procesos de urbanización del territorio y un exagerado crecimiento inmobiliario.

## **METODOLOGÍA**

El proyecto se realizó por etapas. Primero, una recopilación total de la bibliografía correspondiente y con ella un listado de indicadores teniendo en cuenta aspectos tales como: (a) la capacidad explicativa, nivel de significación del indicador para medir la sostenibilidad de la actividad turística, (b) la claridad para poder ser interpretados, y (c) si estos podían tener la posibilidad de establecer comparaciones.

En la segunda etapa se llevó a cabo una selección de aquellos indicadores de los cuales se disponían datos. Este aspecto es fundamental ya como se puede comprobar en los resultados, una de las principales carencias detectadas en la zona es la falta de una recopilación sistemática de información. Es necesario remarcar que en este estudio se incluyen indicadores tanto cuantitativos como cualitativos buscando que en su proceso no fueran excluyentes sino complementarios. De este modo se puede intentar valorar una misma variable desde ambas perspectivas, cuantitativa y cualitativa. Se tuvo en cuenta lo que aparece dentro del POT y los indicadores aplicados.

Se determinaron los indicadores de planificación turística y se aplicó una serie de instrumentos que incluía encuestas y entrevistas a turistas, residentes del lugar, personas que viven de la actividad, estudiantes de carreras con énfasis en turismo residentes en el municipio y funcionarios de la administración con el fin de establecer las consecuencias de las actividades turísticas dentro del territorio y los umbrales de tolerancia en los cuales se encuentran los residentes. A los indicadores se les dio una valoración de 1 a 5, siendo 1 la más baja y 5 la más alta. Junto con esto se realizó el análisis de políticas de ordenamiento territorial y se validaron estadísticamente con el programa Statistical Package for the Social Sciences (SPSS). Estos indicadores de sostenibilidad turística tienen como objetivo, dar claridad de forma sintética sobre el comportamiento de esta actividad en el municipio de estudio.

## RESULTADOS O DATOS

Los indicadores aplicados con sus respectivos criterios de medición fueron los siguientes:

**Cuadro 1.** Indicadores propuestos

Indicador	Medida
Protección del territorio	Categoría de protección del territorio conforme al índice mundial para la naturaleza
Presión sobre el territorio	Número de turistas por unidad de tiempo
Intensidad de uso	Personas por hectárea en temporada alta
Impacto social	Ratio entre turistas y residentes
Control de desarrollo	Existencia de procedimientos de revisión ambiental o controles formales del desarrollo del territorio y densidades de uso
Gestión de desechos	Porcentajes de aguas residuales del territorio receptor del tratamiento
Proceso de planificación	Existencia del plan territorial organizado para el área de destino turístico
Satisfacción del turista	Nivel de satisfacción del visitante
Satisfacción de la población local	Nivel de satisfacción del residente
Contribución del turismo a la economía local	Proporción de la actividad económica local generada

La concientización del turismo sostenible no solo debe involucrar una articulación con el gobierno nacional, sino también una preparación, donde los trabajadores del sector sean orientados para su labor; deben tener claro lo que es turismo sostenible, cuál es su desempeño y todos los beneficios que se generarían. Esto se hace perentorio al observar que el gremio que se beneficia directamente de esta actividad en el municipio desconoce lo que es el turismo sostenible.

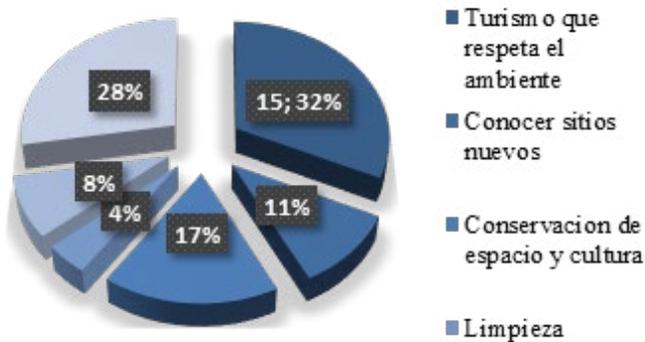


Figura 1. Concepto de turismo sostenible, gremio de trabajadores de la actividad turística del sector.

Probablemente esta respuesta se debe a la carencia de un plan de capacitación para toda la comunidad, relacionado con el turismo sostenible, sus beneficios y las implicaciones naturales que tiene.

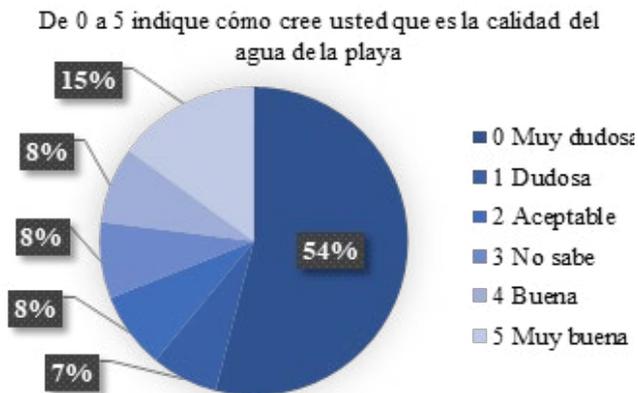


Figura 2. Percepción de la calidad del agua de la playa

Entre el grupo de trabajo existe una percepción muy fuerte de que el agua de las playas de Puerto Colombia es de dudosa calidad debido fundamentalmente a las descargas de los arroyos, la ausencia de tratamiento de las aguas residuales y a las aguas provenientes del río Magdalena. Esto se ve en la cantidad de desechos que aparecen diariamente en las playas resultado de estos aportes.

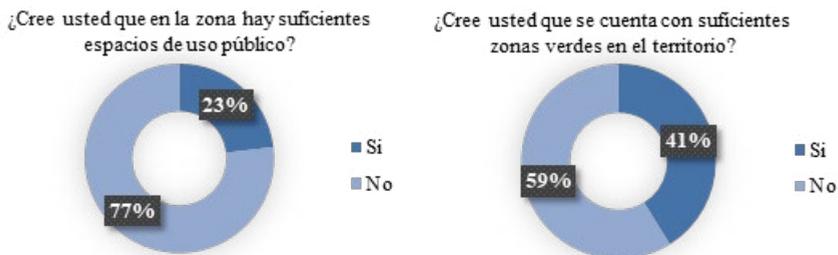


Figura 3. Espacios públicos y zonas verdes

Se observa que se carece de políticas administrativas locales que estimulen las zonas verdes dentro del territorio donde se ejecutan las actividades turísticas; además, los espacios públicos son poco respetados y la percepción tanto de turistas como de residentes, es que son escasos e inadecuadamente utilizados.

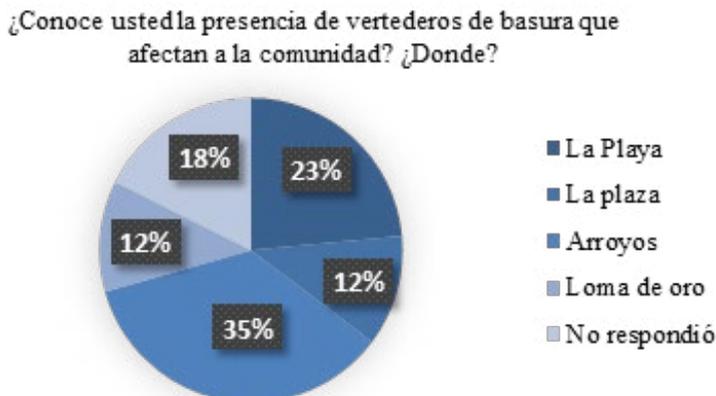


Figura 4. Residuos sólidos dentro del municipio

Al carecer de una propuesta de gestión ambiental sostenible, probablemente no se disponga de un programa de manejo integral de resi-

duos sobre todo en los períodos de mayor afluencia de turistas. Los lugares en donde residentes y turistas encuentran la mayor presencia de residuos se centran, fundamentalmente, en arroyos y la playa, lo que es muy delicado por ser sitios visibles y que generan rechazo comunitario a las condiciones ambientales del lugar.

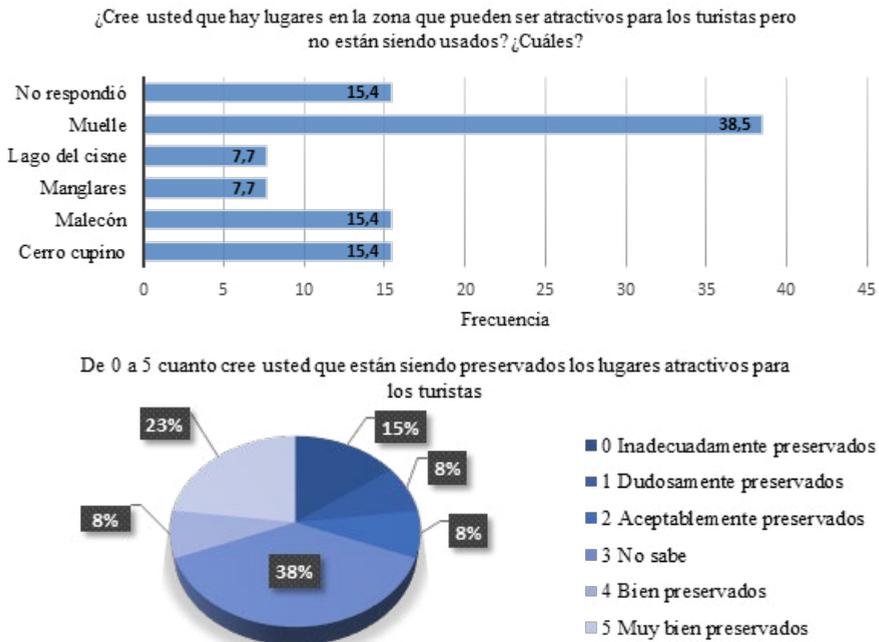


Figura 5. Sitios de atractivos turísticos dentro del territorio

Para la comunidad existen lugares de atractivos turísticos como Cerro Cupino, Malecón, Los Manglares, etc... pero en general, la percepción de turistas y residentes es que se implementan muy pocas políticas de preservación y cuidado de estos sitios, limitando la actividad exclusivamente a las playas, las cuales por este motivo reciben una presión considerable que afecta su calidad visual y ecológica.

Esto contradice fuertemente lo que aparece en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio (2000) que reza lo siguiente:

### Artículo 19°. Política económica:

Fundamentada en el aprovechamiento de la diversidad de oportunidades existentes en el territorio, que van desde, la industria del turismo y recreación de sol y playa, cultural y empresarial, la oferta de bienes y servicios de educación y tecnología hasta la explotación minera y de pesca.

De otra parte, esto se afianza cuando desde el 2000 se había planteado en otro articulado:

### Artículo 29°. Estrategias Ambientales:

Impulsar la reforestación de los arroyos.

Impulsar la restauración ambiental y morfológica de las áreas afectadas por la extracción minera.

Equipar y promocionar las áreas protegidas y de conservación como espacios para la educación ambiental y la recreación pasiva.

Crear e implementar una política ambiental municipal.

Impulsar la estabilización de las playas y de los acantilados.

Garantizar la preservación del sistema orográfico y controlar el proceso de ocupación no planificada de las colinas.



**Figura 6.** Ratio de turistas dentro del territorio

Fue imposible que entregaran la información detallada por parte de la administración local sobre el número de turistas por temporadas altas o bajas. Parece ser que esta no ha sido tabulada o recogida por lo que se recurrió a tomar de lo que el operador local tenía junto a la opinión y decisión de visita del turista. En general, las personas que visitan el lugar son de estratos dos y tres y se limitan a hacerlo una o dos veces por año.

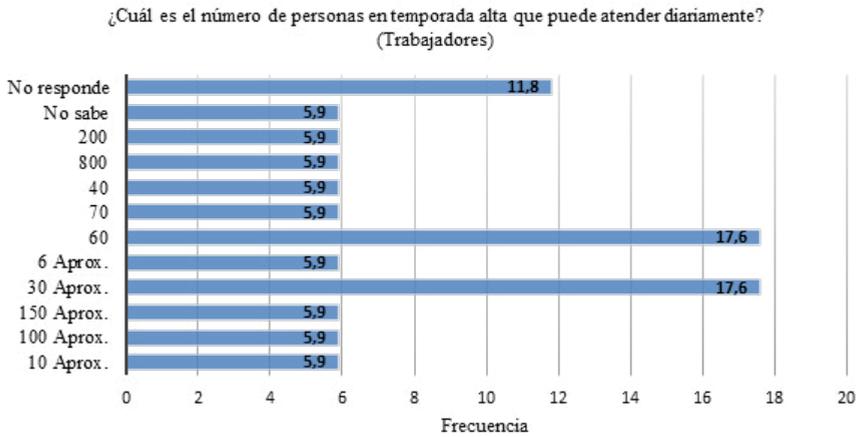


Figura 7. Ratio de turistas atendidos por temporadas altas

Para complementar la información requerida, en general, quienes atienden a turistas dijeron, de acuerdo a sus experiencias, que en épocas de gran afluencia atienden 60 personas diariamente.



Figura 8. Impulso de capitales dentro del territorio

En las respuestas de los actores de la actividad, tales como: residentes, personal que trabaja directamente con el turismo y funcionarios de la administración, se encontró que perciben como carentes las políticas del municipio para implementar los capitales. Esto facilita que la actividad turística quede en posición coyuntural a merced de prácticas poco sostenibles que dependen del patrocinador del momento y los intereses gremiales.

## DISCUSIÓN

### Conclusiones

Los indicadores propuestos obtuvieron puntajes bajos, lo cual es signo de clarencia en la zona de estudio de un programa de planificación ambiental turística. Por lo tanto, la administración local debe liderar un ambicioso proceso sobre la concientización de la importancia de realizar un turismo sostenible, impulsado desde la formación en sus escuelas con este énfasis, con el fin de que esté preparado a las exigencias del mercado. Esto jalonaría un mayor número de visitantes, dinamizando el municipio como destino turístico.

Existe una presión muy alta en torno a la oferta de visitantes en la playa, hay poco estímulo a otro tipo de atractivo que pueda ofertar la zona. Además, estas son vistas como el único sitio de interés turístico del municipio, pero sin controlar la cantidad de desechos que arrojan en las playas. Esto se ve acrecentado porque la mayoría tiene poca cultura ambiental y se concentra en su totalidad solo en la playa. Aquí se deben crear circuitos y rutas turísticas que promocionen otros atractivos diferentes, como los cerros Cupino y Nisperal.

Existe insatisfacción por parte de los visitantes y personas que se benefician de la actividad turística en cuanto a manejo de residuos, calidad de la playa y oferta turística. Ellos tienen una imagen nega-

tiva del manejo de los residuos en la zona, lo que es un factor que le quita atractivo a las playas. Por eso aquí se debe tener una planificación integral de los residuos sólidos producidos dentro de la actividad turística y también los ajenos a ella. Esto ayudaría a mitigar la producción de residuos sobre las playas, generaría una vista más estética y acogedora al visitante y aumentaría la generación de empleo dentro del municipio.

La educación formal e informal hacia el turismo sostenible debe jugar un papel preponderante dentro del municipio en la formación de sus habitantes. Solo así podrán brindar a los visitantes, las pautas necesarias para el sano disfrute y cuidado del medio natural, al tiempo que se generan ingresos a favor de los trabajadores que brindan un servicio. Así aquí los habitantes tomarían conciencia y participarían. En esa formación también deben incluirse las políticas nacionales de turismo sostenible para dejar de verlo como una simple actividad y que se convierta en la empresa de turismo sostenible.

El municipio tiene la necesidad de alcanzar un manejo integral del destino turístico orientado hacia el desarrollo sostenible que resulta inaplazable. Por tanto, es necesario el fomento de un turismo responsable, que atienda las exigencias actuales del desarrollo interno municipal sin sacrificar la calidad ambiental.

Desafortunadamente se carece de información detallada de parte de la administración sobre las condiciones generales de planificación turística y se percibe que se está estimulando más la urbanización del municipio que la propia actividad turística.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcaldía de Puerto Colombia (s.f.). *Puerto Colombia, Atlántico*. Obtenido de <http://puertocolombia-atlantico.gov.co/index.shtml#5>

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Angulo, B. (2003). Violencia escolar, un fenómeno mundial. *Aula Urbana*, (40), 20-21.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Archivo, C. (28 de noviembre de 2017). *Caracol Radio*. Obtenido de [www.caracol.com.co](http://www.caracol.com.co)
- Ayala Carrillo, M. (2015). Violencia Escolar, un problema complejo. En *Ra Ximhai*, 11(4), 493-509.
- Azancot, M. (s.f.). Concepto, principios y fundamentos del derecho laboral. En *Mundo Jurídico*.
- Bautista-Raba, P.P.(2017). *Manual de Convivencia Escuela Normal Superior Leonor Álvarez Pinzón*. Tunja, Colombia.
- Bermúdez Alarcón, K., Díaz Franco, R. M., Encinales Ayarza, J. S., Gómez Calderón, L. A. & Sánchez Pacheco, F. E. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional* (Vol. V). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bermúdez, K. D. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Blandín, M. & Chimbo, U. (2014). *Estadística sobre el acoso escolar o Bullying en los Colegios Urbanos de la ciudad de Cuenca, período lectivo 2012-2013*. Cuenca, Ecuador.
- Bolaños, L. D. & Roa, M. (2015). *Análisis de la convivencia escolar en dos instituciones educativas de la ciudad de Bogotá, desde la política pública contenida en la Ley 1620 de 2013*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana.

- Briones, G. (2002). *Metodología de la investigación cuantitativa en las Ciencias Sociales*. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.
- Cafferata, J. (2017). *Abogados*. Obtenido de <http://www.abogados.com.ar/el-principio-de-progresividad/20027>
- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. En *Revista Vis Iuris*, 141-161.
- Cava, M., Musitu, G. & Murgui, S. (2005). Familia y violencia escolar: el rol mediador de la autoestima y la actitud hacia la autoridad institucional. En *Revista Psicothema*, 18(3), 367-373.
- Chaux, E. (2011). *Múltiples perspectivas sobre un problema complejo: Comentarios sobre cinco investigaciones en Violencia Escolar*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes.
- Ciprian Carvajal, C. M. (2011). Principio de progresividad. *Revista de la Universidad Libre*.
- Croce, A. (2001). *Políticas Públicas de educación: Estado y Ongs*. En [revistas.uca.edu.ar](http://revistas.uca.edu.ar)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Del Vecchio, G. (1953). *Filosofía del Derecho*. Barcelona, España: Bosch.
- Díaz Rueda, M. (2016). La violencia en la escuela: análisis desde las revistas indexadas. En *Seres, Saberes y Contextos*, 17-21.
- Dussich, N. & Silva, A. (2012). *El principio de progresividad en el sistema de seguridad social en pensiones*. Cali, Colombia: Universidad ICESI.
- Estrada, S. (2011). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- Etxeberría, F. (2001). Europa y Violencia escolar. En *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 147-165.
- García de Enterría, E. (1986). *Tres lecciones sobre la Ley y los principios generales del derecho*. Madrid, España: Civitas.

- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2007). *Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2012). *Principios de la seguridad social en pensiones*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.
- Hoyos, O., Aparicio, J. & Córdoba, P.(2005). Caracterización del maltrato entre iguales en una muestra de colegios de Barranquilla (Colombia). En *Psicología desde el Caribe*, (16), 1-28.
- Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC, 2006). *Destinos turísticos de Colombia. Requisitos de sostenibilidad*. Recuperado de: [http://fontur.com.co>aym\\_document>aym\\_normatividad>NTS\\_T5001\\_1](http://fontur.com.co/aym_document>aym_normatividad>NTS_T5001_1)
- Jurado, E. N., Ellul, D. T. & Padilla Y. R. (2012). El impacto de los modelos turísticos dominantes en destinos litorales. Estudios de casos en Andalucía, el Caribe y Centroamérica. En M. R. Mateos, *Turismo Responsable, Sostenibilidad y Desarrollo Local Comunitario* (pp.119-144). España: Cátedra Intercultural, Universidad de Córdoba.
- Kanawaty, G. (1996). *Introducción al estudio del trabajo*. Ginebra: OIT.
- Krauskopf, D. y Maddaleno, M. (2006). *Estado del arte de los programas de prevención de la violencia en ámbitos escolares*. Washington, Estados Unidos.
- López, V. (2014). Convivencia escolar. En *Apuntes-Educación y Desarrollo Post-2015*.
- López, V. & Estay, C. (2012). Análisis crítico de la Ley de violencia escolar de Chile. En *Psicoperspectivas*, 31-55.
- Mincomercio, Industria y Turismo (MinCIT, 2014). *Plan Sectorial de Turismo 2014-2018*. Recuperado de [http://www.citur.gov.co/upload/publications/documentos/155.Plan\\_sectorial\\_de\\_turismo\\_2014\\_2018.pdf](http://www.citur.gov.co/upload/publications/documentos/155.Plan_sectorial_de_turismo_2014_2018.pdf)
- Ministerio de Desarrollo Económico; Policía Nacional (2000). *Seguridad Turística: Reto competitivo de Colombia. Plan Estratégico*. Bogotá D.C., Colombia: Ministerio de Desarrollo Económico.

- Ministerio del Trabajo (mayo de 2012). *Radiografía del régimen pensional en Colombia*. Recuperado el 20 de enero de 2018 de <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-mayo-2012/462-radio-grafia-del-regimen-pensional-en-colombia.html>.
- Mockus, A. (2002). Convivencia como armonización de la Ley, moral y cultura. En *Perspectivas*, XXXII, 19-37.
- Moore, M. (1998). *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*. Barcelona, España: Paidós.
- Morcote, O. (2018). *Percepción de los alumnos de nivel secundaria sobre la efectividad de la Política Pública de Convivencia Escolar. Caso instituciones educativas del municipio de Tunja-Boyacá, Colombia*. Monterrey, México.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert y. (2007). La política turística en Panamá. Resultados y perspectivas. En *Cuadernos de Turismo*, (20), 199-221.
- Nel-lo Andreu, M. & Pérez Albert y. (2013). Proposed indicators for assessing the sustainability of tourism. The case of Viñales Valley (Cuba). In *Anales de Geografía de la Universidad Complutense*, 33(1), 193-210.
- Oddone, & Granato, (2008). Gobiernos Locales y Redes Asociativas: Estrategias para la ciudad Digital. En *Tendencias*, 85.
- Olavarría Gambi, M. (2010). Efectividad de la gestión pública chilena. En *Convergencia. Revista de las Ciencias Sociales*, 17, 11-36.
- Olweus, D. (1998). *Acoso escolar, Bullying en las escuelas: Hechos e Intervenciones*. Obtenido de [www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf](http://www.observatorioperu.com/lecturas/acoso-escolar-dolweus.pdf)
- OMS (2014). *Informe sobre la situación mundial de la prevención de la Violencia*. España: Organización Mundial de la Salud.
- OMT (1980). *Declaración de Manila sobre el Turismo Mundial*: Organización Mundial del Turismo.
- OMT (2015). *Panorama OMT del turismo internacional*. Organización Mundial del Turismo.

- Onetto, F. (2005). Posibilidades y limitaciones de las políticas educativas para contrarrestar la violencia. En *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 1123-1132.
- ONU (2002). *Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas*. Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Organización Americana de Derechos Humanos (07-22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela*. Francia: UNESCO.
- Organización Internacional del Trabajo (2005). *Alianza Internacional para la Extensión de la Seguridad Social*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (2002). *Seguridad Social: Un nuevo consenso*. Ginebra, Suiza.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Trabajo Decente. Memoria del Director General*. Ginebra, Suiza.
- Orsini, J. I. (2006). Los principios del derecho del trabajo. En *Anales*.
- Parra Cárdenas, A. (2015). La educación socio jurídica en la prevención de la violencia escolar. En *Revista Científica Codex, Pasto-Colombia*, 2463-2031.
- Puyana Silva, A. (2005). Una financiación para el sistema pensional. En *Discurso Laboral, III*, 1-4.
- Puyana Silva, A. (2005). Una financiación para el sistema pensional. En *Discurso laboral*, 1-30.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez.
- República de Colombia (1990). Acuerdo 049, Decreto-Ley 758, Gobierno Nacional.
- República de Colombia (1996). Congreso de la República. Ley 300.
- República de Colombia (1993). Ley 100. Congreso de la República.
- República de Colombia (2003). Ley 797. Congreso de la República.

- República de Colombia (2003). Ley 860. Congreso de la República.
- República de Colombia (15 de marzo de 2013). Ley 1620. Congreso de la República.
- República de Colombia (2007). Resolución 2565. Ministerio de la Protección Social.
- República de Colombia (2009). Resolución 3974. Ministerio de la Protección Social.
- República de Colombia (1992). Sentencia T-406. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2007). Sentencia T-628. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2007). Sentencia T-628. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2009). Sentencia C-429. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-062. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2010). Sentencia T-974. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2013). Sentencia T-182. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-281 A. Corte Constitucional.
- República de Colombia (2016). Sentencia T-291. Corte Constitucional.
- Rivera Mateos, M. (2012). Un turismo desigual en un mundo globalizado: lógicas dominantes y alternativas de las nuevas formas de turismo responsable. En M. Rivera Mateos y L. Rodríguez (Coord.), *Turismo responsable, sostenibilidad y desarrollo local comunitario* (pp.12-42).
- Rivera Mateos, M. (2015). El tratamiento de las actividades de turismo activo en los instrumentos de planificación ambiental de los parques naturales andaluces. En *Estudios Regionales*, (102), 17-63.
- Rodríguez, R. (2009). *Estudios sobre seguridad social*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Rodríguez, I. G. (2012). Caracterización del pago por servicios profesionales de los odontólogos en Colombia. En *Justicia*, 90-111.
- Rodríguez-Burgos, K. (12 de julio de 2010). *Percepciones y valores asociados a la democracia en Monterrey* (Tesis doctoral). Monterrey. <http://eprints.uanl.mx/2242/1/1080177559.pdf>

- Rodríguez-Burgos, K. (2012). Investigación Cuantitativa: Diseño, técnicas, muestreo y análisis cuantitativo. En K. Sáenz López, *Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales* (p.427). Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Rodríguez-Burgos, K. (2013). Metodología para investigaciones de alto impacto en las Ciencias Sociales y Jurídicas. En C. Sáenz López. Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Román, M. & Murillo, J. (2011). América Latina: violencia entre estudiantes y desempeño escolar. En *Cepal*, 104.
- Sieckmann, J. (2006). *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Tello, N. (2005). La socialización de la violencia en las escuelas secundarias. Proceso funcional a la descomposición social. En *Investigación Educativa*, 10, 1165-1181.
- Toledo, O. (2011). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. En *Derecho y Cambio Social*.
- Treviño, E. (2012). *Análisis del clima escolar: ¿Poderoso factor que explica el aprendizaje en América y el Caribe*. París, Francia: Unesco.
- UNESCO (2011). *Poner fin a la violencia en la escuela*.
- UNICEF (2010). *Convención de los Derechos del Niño*.
- UNICEF (2011). *Violencia escolar en América Latina y el Caribe. Superficie y fondo*. Obtenido de [http://www.unicef.org/lac/violencia\\_escolar\\_OK.pdf](http://www.unicef.org/lac/violencia_escolar_OK.pdf)
- Uprimny, R. (2006). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Obtenido de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf)
- Valencia, H. (2007). Nomoárquica, principalística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 571-578.

- Vargas, S. (2017). *Manual de Convivencia Colegio Boyacá*. Tunja, Colombia: Colegio de Boyacá.
- Velásquez, & Chaux, (2008). Violencia Escolar en Bogotá, contraste internacional y algunas recomendaciones. En *Revista colombiana de Educación*.
- Zapata, E. & Ruiz, R. (2015). Respuestas Institucionales ante la violencia escolar. En *Ra Ximhai*, 475-491.

---

**Cómo citar este capítulo**

Oyaga Martínez, R., Enamorado Estrada, J. y González Solano, A. (2018). Pérdida de atractivo turístico como resultado de inadecuada planificación ambiental en playas del departamento del atlántico. En Rodríguez, I. y Enamorado, J. (Comp.). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales Tomo I* (pp.155-181), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO VII

# Medioambiente... un enfoque jurídico

## *Environment ... A legal approach*

---

Jaime Camilo Bermejo Galán<sup>1</sup>

### Resumen

El medioambiente ha venido sufriendo devastación de forma natural y antrópica por la intervención errónea del ser humano, produciéndose deterioro en la atmósfera, en las aguas, en la tierra, o como efecto de la contaminación por el mal uso de los recursos existentes, la basura, la explotación de diversos elementos. De ahí que existe una tendencia de protección jurídica en el derecho internacional y en diversos ordenamientos jurídicos nacionales al derecho al medioambiente como derecho humano, habiéndose generado la necesidad de reglamentarlo mundialmente, con la precisión que exige la normatividad de cada país, en aras de suscitar una orientación jurídica que alcance los más elementales signos de supervivencia humana. En tal sentido, con fines de análisis, se examina este concepto, para indagar su eficacia, alcance y trascendencia, en un estudio enmarcado en el paradigma cualitativo, crítico-interpretativo, bajo un referente teórico y metodológico preciso que permite desarrollar una sucinta diagnosis, la exégesis del tema y la reflexión-acción por parte de los actores involucrados.

**Palabras clave:** derecho humano, enfoque jurídico, medioambiente, protección, supervivencia humana.

### Abstract

The environment has been devastated naturally, and anthropically by the wrong intervention of human beings, causing deterioration in the atmosphere, in water, on land, or as an effect of pollution due to misuse of resources existing, garbage, the exploitation of diverse elements. Hence, there is a trend of legal protection in international law and in various national legal systems to the right to the environment as a human right, having generated the need to be regulated worldwide, with the precision required by the regulations of each country, for the sake of to arouse a legal orientation that reaches the most elementary signs of human survival. In this sense, for the purpose of analysis, this concept is examined, to investigate

---

1. Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.  
jaimecasmilob@hotmail.com

its effectiveness, scope, transcendence; in a study framed in the qualitative paradigm, Critical-interpretative, under a precise theoretical and methodological reference that allows to develop a succinct diagnosis, the exegesis of the topic and the reflection-acción on the part of the actors involved.

**Keywords:** human right, legal approach, environment, protection, human survival.

## INTRODUCCIÓN

Con la evolución de los tiempos, el hombre ha buscado alcanzar el derecho fundamental a la libertad, la igualdad, pero también el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un entorno satisfactorio que le permita el bienestar físico y mental que requiere para su subsistencia. Pero, para el logro de tal calidad de vida tiene la obligación de proteger y mejorar el medio en el cual se desenvuelve, para sí mismo y para las generaciones presentes y futuras.

Lo descrito ha sido establecido en el Principio I de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia (1972), desde la cual se erige el reconocimiento universal al derecho al medioambiente y se exige que los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna al igual que los ecosistemas naturales, deben ser preservados en beneficio de los seres vivos. Sin embargo, la planificación u ordenación no siempre ha sido objeto de atención, más bien, de violaciones continuas y cada vez más marcadas.

Cabe destacar que al medioambiente se le ha definido por parte de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medioambiente (Presidencia República de Chile, 2007), como

el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o

natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en su múltiples manifestaciones. (Art. 2, inciso II)

Ello, aun cuando la mencionada Declaración exige que las políticas ambientales de todos los Estados deben estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países sin menoscabar ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos. Pero, para el logro de ese cometido, los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar al acuerdo de hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales.

Se infiere de lo planteado, que lo dispuesto se logra a partir de la concepción equilibrada de pautas a nivel mundial en materia de recursos naturales, de medioambiente, al diseño de normas sustantivas y adjetivas que obliguen al sujeto de derecho a un proceder determinado respecto a la naturaleza y los ecosistemas existentes, y la disposición del hombre a conformar la tutela jurídica de manera adecuada y pertinente, basada incluso en su propia conciencia de salvaguarda del entorno, de cuidado de sus propios bienes y de atención a sus actos cotidianos. Pero también con su comportamiento, al lograr la eficacia de sus disposiciones internacionales y nacionales, que sean constitucionales, legales y reglamentarias, orientadas desde una perspectiva jurídica eficaz, y no constituyan letra muerta en los países que la asuman.

## **TRASCENDENCIA DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE MEDIOAMBIENTE**

A mitad del siglo xx, en el contexto mundial, comienza la gestación del derecho internacional ambiental. Asimismo, en plena Segunda Guerra Mundial se firman los primeros protocolos bilaterales, especí-

ficamente sobre temas de aguas fronterizas. Y es en los años setenta cuando grupos ecologistas llaman la atención sobre la situación de la naturaleza, tal como lo afirma Blanco (2015), de cuyas iniciativas surgen las primeras declaraciones sobre medioambiente, iniciando, como se indicó, con la Declaración de Estocolmo en 1972.

Con posterioridad se produjo un desarrollo en los instrumentos jurídicos internacionales con las subsiguientes Cumbres de la Tierra: Río de Janeiro (1992), Johannesburgo (2002) y Río+20 (2012). Además de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (1976) y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, realizada por la Organización de la Unidad Africana (1981). Es este último, el único instrumento convencional que reconocen los derechos de la tercera generación como derechos humanos. Sin embargo, dada la naturaleza no vinculante de las declaraciones que han salido de dichas cumbres, no ha sido posible comprometer a los Estados y demás personas de derecho público, a las personas de derecho privado y a los individuos en la efectiva protección del medioambiente.

Sobre el particular, la Organización de Naciones Unidas (2002) ha realizado cuatro cumbres internacionales sobre medioambiente, habiendo creado un estándar a nivel mundial alrededor del tema, como línea base para los países que han acogido sus recomendaciones, materializándolas en un desarrollo normativo interno. Su eficacia jurídica ha estado más sobresaliente en Ecuador y Bolivia, en el contexto latinoamericano, siendo los países con mayores garantías constitucionales al Derecho al Medioambiente.

De acuerdo a lo expresado por Nogueira (2009), los "ordenamientos jurídicos nacionales como el derecho internacional han debido asumir esta tarea, entendiendo que ella implica una tarea solidaria del conjunto de la humanidad y de cada uno de los Estados que la componen, buscando fraternizar los resultados" (p.468).

En tal sentido, se constituye en deber de todos preservar la naturaleza para el desarrollo del género humano y una calidad de vida adecuada, con las condiciones favorecedoras al bienestar de todos los seres vivos existentes sobre la tierra; tomando en cuenta el desarrollo sustentable de los pueblos y conjugando el desarrollo económico social con la preservación básica del entorno o medioambiente.

### **EFICACIA DE LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE COLOMBIA**

A nivel mundial, es necesario que la reflexión académica vaya de la mano del análisis de la legislación, la superación de sus vacíos y la constante progresividad, tal como se desprende de los planteamientos de Nogueira (2009). Asimismo, es indispensable el examen riguroso, “interpretación y aplicación del derecho internacional convencional y consuetudinario, que forma parte del derecho vigente y con aplicabilidad preferente respecto del derecho interno”. (p.467); junto a la evaluación continua de la pertinencia de “los fallos de los tribunales superiores, con capacidad de determinación de aciertos y desaciertos, buscando siempre la crítica constructiva en pos del desarrollo” (p.467); y mejora del ordenamiento jurídico en materia de ambiente y su aplicación, contribuyendo a preservarlo en mejor forma, para el logro de la calidad de vida y el desarrollo sustentable.

Así pudiera generarse, en definitiva, un derecho ambiental estatal e internacional, subordinado al conocimiento científico, para ir estableciendo los riesgos, peligros y amenazas de la explotación indiscriminada de los recursos naturales y aportar soluciones y medidas a adoptar para combatir la contaminación, el deterioro climático y otros problemas acuciantes de la época, estableciendo estándares

consensuados que se conviertan en normas jurídicas que fijen niveles máximos de contaminación y calidad de los bienes ambientales.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 reconoce el Derecho al Medioambiente Sano y lo cataloga como un derecho colectivo (Art. 79). No obstante, siendo que este derecho no es considerado mundialmente como fundamental, ha habido una serie de inconvenientes para garantizar su efectiva salvaguarda. Sin embargo, la Corte Constitucional, máximo intérprete de la Carta Política de Colombia de 1991, a través de una línea jurisprudencial, ha consolidado criterio dándole a este derecho el carácter de fundamental (Blanco, 2015).

Asimismo, existe una línea jurisprudencial que ha reconocido el Derecho al Medioambiente como fundamental. Dicha línea ha tenido tres momentos para reconocerlo como tal: En primer lugar, a través de la Sentencia T-406/92, posteriormente lo señala como tal cuando exista conexidad con un derecho fundamental según Sentencia T-760 de 2007 y finalmente, lo reconoce *per se* en Sentencia C-671 de junio 20 de 2001.

De lo planteado se infiere que el enfoque jurídico del medioambiente en Colombia ha sido suscitado a través de la iniciativa legislativa, desde cuyo espíritu, propósito y razón, se generan sendos instrumentos nacionales que perfilan un medioambiente sano, so pena de contrarrestar tales disposiciones con la desobediencia ante la orientación jurídica del país del cual debe ser subordinado. Es decir, que el hombre se contraría a sí mismo, cuando, por un lado, busca soportes jurídicos que le permitan condiciones de vida estables, pero por otro lado, trasgrede esas mismas normativas que le servirían para mantener su propia calidad existencial.

## **RECONOCIMIENTO DE LA CATEGORÍA DEL MEDIOAMBIENTE SANO Y LA PRESERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

En la evolución del derecho ambiental de Colombia, se ha establecido la categorización del derecho al ambiente sano en su Constitución Política de 1991 como un derecho colectivo, además de evidenciarse en la posición de la Corte Constitucional (en determinados casos) al reconocerlo como fundamental, tal como lo señala Blanco (2015). No obstante, hoy surge la pregunta si es la jurisprudencia de esa misma Corte Constitucional una salvaguarda efectiva al Derecho del Medioambiente sano en su reconocimiento como fundamental.

Si bien se ha contribuido al reconocimiento, positivización y protección del Derecho al Medioambiente como fundamental en la Constitución Política, para su efectiva existencia, goce y disfrute en generaciones presentes y futuras, no menos cierto es que el desarrollo legislativo ha estado a la par en los intentos de la Corte de Colombia de ubicar al medioambiente como derecho humano que ha de ser priorizado en las actuaciones individuales y colectivas de los ciudadanos.

Sin embargo, se evidencia que el medioambiente mundial y nacional sigue deteriorándose. Continúa la pérdida de biodiversidad, siguen agotándose las poblaciones de peces, la desertificación avanza cobrándose cada vez más tierras fértiles, ya se hacen evidentes los efectos adversos del cambio climático, los desastres naturales son más frecuentes y devastadores, y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables. En tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de seres humanos de una vida digna.

De allí que tal como lo refieren Martínez, Roig y Fernández (1992), el derecho al medioambiente sano persigue intereses que benefician a una colectividad, pero es al individuo y al ente de la naturaleza a quien afecta su vulneración. Por lo cual debería constituirse en un derecho de grupos, un derecho que tenga su fundamento en la solidaridad.

Según Blanco (2015),

la Constitución Política de 1991, fue el paso más determinante en materia de legislación y política ambiental; se reconoce a Colombia como uno de los países de Latinoamérica que más ha evolucionado en materia de legislación sobre Ambiente y Recursos Naturales. (p.14)

El Derecho al ambiente sano es incorporado dentro de la norma suprema luego de diversos debates (Blanco, 2015), teniendo esa norma, un significado muy amplio, en el cual, de acuerdo a Schmitt (1982), hay una dimensión ontológica, por ser rectora la unidad política y ordenación social de un Estado, y una dimensión deontológica, de la cual refiere que la Constitución es algo normativo, un simple deber ser.

Para apegarse al progreso legislativo, el país buscó una manera de garantizar la protección al medioambiente, consagrando en el texto constitucional el derecho al medioambiente sano, además de deducir exigencias legales de decretos diversos, referidos a la tutela de los derechos fundamentales. Pero para que ello ocurra se requiere motivar y garantizar la participación ciudadana, evitando la apoliticidad, como lo señala Ander (2008), que no es otra cosa que una irresponsabilidad encubierta por la no preocupación de la vida política, la cual necesariamente no requiere ser partidista, pero que sí debe superar el individualismo para contribuir en la consecución de causas comunes, como es el caso de la defensa al entorno y de la tutela al medioambiente, como escenario propicio a la vida del hombre; debiendo siempre acudir a la interpretación para la exigibilidad de la norma a los ciudadanos.

## PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002) adoptó la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua. El Artículo 1 establece que: "El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente". También define el derecho al agua como el que tiene cada persona a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico (Art. 2).

Con posterioridad, el 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua potable y al saneamiento en condiciones equitativas, reafirmando que son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. Esa misma Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, facilitar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

Por su parte, afirman expertos de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2004), que

el hecho de reconocer formalmente un derecho humano al agua y expresar la voluntad de dar contenido y hacer efectivo dicho derecho, puede ser una manera de estimular a la comunidad internacional y a los gobiernos para que redoblen sus esfuerzos por satisfacer las necesidades humanas básicas y para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Asimismo, refieren expertos de Agua Conocimiento S.L. (2009), en sus disertaciones sobre medios de prevención y protección del agua en el mundo hispano, que debe realizarse una caracterización del agua potable como derecho humano que contenga los siguientes atributos: Primero, suficiencia en su abastecimiento para el uso personal y doméstico, lo cual incluye de forma general el agua de beber, el saneamiento personal, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y la higiene personal. Se señala que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubran las necesidades más básicas y surgen pocas preocupaciones en materia de salud.

Otro atributo se refiere a su carácter saludable, es decir, libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que constituyan una amenaza para la salud humana. Las medidas de seguridad del agua potable vienen normalmente definidas por estándares nacionales y/o locales de calidad del agua de boca. Al efecto, la OMS desarrolló las "Guías para la calidad del agua potable", que proporcionan las bases para el desarrollo de estándares nacionales que, implementadas adecuadamente, garantizarán la salubridad del agua potable.

Un tercer atributo está referido a ser aceptable, en su color, olor y sabor para ambos usos, personal y doméstico, debiendo ser todas las instalaciones y servicios de agua, culturalmente apropiados y sensibles al género, al ciclo de la vida y a las exigencias de privacidad.

El cuarto atributo refiere ser físicamente accesible. Todo el mundo tiene derecho a unos servicios de agua y saneamiento situados en la inmediata cercanía del hogar, de las instituciones académicas, en el lugar de trabajo o las instituciones de salud. De acuerdo con la OMS, la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1.000 metros

del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida no debería superar los 30 minutos.

Finalmente, se alude al atributo de ser asequible. El agua y los servicios e instalaciones de acceso al agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2004) sugiere que el coste del agua no debería superar el 3 % de los ingresos del hogar.

Cabe destacar que en la Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/18/1 del 28 de septiembre de 2011, se aprobó el derecho humano al agua potable y a un saneamiento saludable un paso más con mayor énfasis, en la que la Relatora Especial ponía especial énfasis en las soluciones prácticas relacionadas con la implantación del derecho humano al agua potable y a un saneamiento saludable. La resolución hace un llamamiento a los Estados para que garanticen la suficiente financiación para el suministro sostenible de servicios de agua y saneamiento.

Asimismo, la Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud 64/24 de mayo de 2011, devenida de la Organización Mundial de la Salud (OMS), hizo un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyesen al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, a la vez que apoyen la progresiva realización de ese derecho humano; de la misma manera se conminó, por la vía jurídica resolutoria, al Director General de la OMS a reforzar la colaboración de esa entidad con los correspondientes socios y miembros de ONU-Agua y con otras organizaciones relevantes para promover el acceso a unos servicios de agua, saneamiento e higiene saludables, así como a servir de modelo de una acción efectiva intersectorial en el contexto de la iniciativa de Naciones Unidas Unidos en la Acción a la que pertenece OMS y de cooperación de la Organización con la Relatora Especial de Naciones Unidas orientada a mejorar la implantación de ese modelo.

De lo descrito es posible aseverar la iniciativa de la OMS de diseñar normativas que apalancen la salud de los ciudadanos a nivel mundial; exhortando, exigiendo, normatizando la potabilidad del agua, su suficiencia y cercanía de los espacios; buscando que el ser humano tenga acceso a la misma en aras de su supervivencia y calidad de vida dentro de un marco saludable. Ello garantiza a los Estados la tutela en tal sentido, la protección de las condiciones de vida de los habitantes como objetivo fundamental y el otorgamiento del derecho humano a la vida y la salud de todos.

### **RESPONSABILIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA TUTELA DEL MEDIOAMBIENTE PARA LA DIGNIDAD Y SUPERVIVENCIA DEL SER**

Según destaca Nogueira (2009), la titularidad del derecho a vivir en un medioambiente adecuado, que permita la dignidad del hombre y la supervivencia de todos los seres vivos, tiene un carácter *erga omnes*, lo que posibilita el uso del recurso de protección como una especie de acción popular o pública, toda vez que el derecho a la protección del medioambiente es un derecho cuya degradación afecta a toda la comunidad ya que sus efectos impactan el medio de subsistencia.

En tal sentido, vale decir, la responsabilidad y la obligación de participación es de todas las personas, quienes pueden y deben legítimamente accionar,

cuando por un acto u omisión ilegal o arbitrario no solo se contamina afectando la calidad de vida, sino también cuando no se preserva la naturaleza o no se conserva el patrimonio ambiental, indistintamente de la cercanía o lejanía geográfica de quienes impugnen la acción u omisión antijurídica respectiva. (Nogueira, 2009, p.473)

Así entonces, la titularidad del medioambiente pertenece a todos quienes integran la sociedad, constituye un bien público no susceptible de apropiación exclusiva de nadie, por lo cual los tribunales deben actuar en esta materia como en el ámbito de los demás derechos fundamentales, con el *principio in dubio pro ambiente* y en materia de legitimación activa en materia de recurso de protección con el *principio in dubio pro accione*.

Cabe destacar que en los ordenamientos jurídicos de los países se ha constituido en un debate aquella concepción tradicional de responsabilidad por daño ambiental,

consistente en un enfoque jurídico de una presunción meramente legal de responsabilidad por dicho daño. La tendencia actual en el derecho comparado es la de considerar una responsabilidad objetiva, como lo establece en general el derecho europeo en el Libro Blanco sobre el futuro de Europa, de la Unión Europea (2017), por una parte, como el derecho anglosajón, por otra. (p.474)

Por su parte, ha de considerarse que una manera de garantizar la protección al medioambiente en los países, es consagrando en el texto constitucional al derecho al medioambiente sano estableciéndolo como derecho fundamental. Además, como lo afirma Vásquez (2014), se requiere motivar y garantizar la participación ciudadana, la cual deberá ser orientada por el Estado en sus iniciativas y acciones, de manera que no coliden con los principios constitucionales y legales establecidos en el país del cual forme parte.

Es así que, cualquier ciudadano de un país deberá sentirse libre de participar en el cuidado, preservación, mantenimiento y prevención de riesgos del medioambiente, pudiendo accionar activamente, de forma individual o colectiva, en la formulación, planificación, organización e incluso evaluación y control de políticas públicas relacionadas

con su propio entorno comunitario o con los escenarios ambientales que forman parte del patrimonio nacional; pudiendo, hacer uso de los recursos necesarios para la conservación del medioambiente y en caso de contravención de normas, denunciar los actos ejecutados, por culpa o mala intención. Con ello, será posible que se alcancen los objetivos externos e internos atinentes a esta materia, en aras de salvaguardar los derechos de las personas y buscar la estabilidad en el bienestar de todos.

### **ATENCIÓN A LA ECOLOGÍA ANTE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA NATURALEZA EN EL ORBE**

Expertos ambientalistas de la Asociación Geoinnova (2016) afirman que cuando se habla de ecología, se alude a la búsqueda científica del ser humano por conocer su entorno natural y qué lugar ocupa en él.

A diferencia de ello, cuando se usa el concepto medioambiente se establece la posibilidad de algunos factores naturales o humanos de causar un determinado efecto sobre el mismo, sea beneficioso o perjudicial. En este sentido, atendiendo a las orientaciones de la ecología, la subsistencia del medioambiente puede ser garantizada.

De allí que en el desarrollo del derecho ambiental, se hayan erigido instituciones, públicas o privadas, organizaciones con o sin fines de lucro, encargadas de difundir

tanto los adelantos y esfuerzos ecológicos, como las acciones y repercusiones de los seres humanos ya beneficiosas o perjudiciales para la preservación medioambiental. Los medios de comunicación y muy particularmente los medios tecnológicos son las herramientas más eficaces para dar a conocer al público masivo toda inter-

vención en relación con estos temas esenciales para la supervivencia de la tierra.

Cabe destacar en este apartado, que en Colombia, la Constitución de 1991 ha sido considerada una constitución ecológica, en razón de que

contiene un catálogo de derechos, algunos con aplicación inmediata y otros no, a diferencia de cómo fue concebida la Constitución de 1.886, en donde aparte de consideraciones orgánicas con respecto a la estructura del estado en ella imperaban consideraciones ideológicas y ético-morales que minaban el Estado de Derecho. (Blanco, 2015, p.13)

Ahora bien, ante los desastres naturales y antrópicos que han sufrido algunos países, en el criterio de Nogueira (2009), algunos conceptos legales

de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental discurren bajo niveles diferentes de exigencia de contaminación o de niveles de contaminación, siendo más exigente el primer concepto que exige mantener preservados los ecosistemas, mientras el segundo solo exige un uso racional de los elementos del medioambiente dentro de los parámetros de un desarrollo sustentable. (Nogueira, 2009, p.472)

Esta concepción exige explicar que el uso racional de los recursos para preservar la naturaleza existente y conservar el patrimonio ambiental de cada país, implica asumir una concepción y un principio de desarrollo sustentable que posibilite la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la calidad del ambiente de las generaciones futuras, en un contexto de solidaridad intergeneracional, teniendo presente la capacidad del sistema natural para neutralizar los efectos negativos derivados de la actividad humana sobre

el ambiente o entorno, lo que permite determinar el acrecentamiento o disminución del capital ambiental de las generaciones futuras. La solidaridad intergeneracional implica la obligación de respeto y aseguramiento de los principios de conservación de opciones, de la calidad y del acceso.

Cabe destacar que en esta materia como en otras referentes a derechos fundamentales, es necesario hacer efectivo el principio de precaución, el cual resulta determinante para quienes deben adoptar decisiones legislativas, administrativas o jurisdiccionales, debiendo adoptar medidas transitorias que posibiliten preservar el ambiente mientras no avance el conocimiento científico y técnico y disminuya o desaparezca la incertidumbre acerca del efecto producido por dicha acción en la calidad ambiental.

De allí que en la evolución del derecho ambiental se hayan suscitado criterios que indican que, cuando una actividad representa una amenaza para el medioambiente, deben adoptarse medidas precautorias, que eviten riesgos e impidan que se produzcan perjuicios a los ecosistemas, aun cuando algunas relaciones de causa a efecto no hayan sido totalmente determinadas de manera científica.

### **Reflexiones finales para el fortalecimiento de una ciudadanía activa en pro del medioambiente como derecho de tercera generación**

El desarrollo histórico de los derechos humanos ha producido una clasificación propia, en tres generaciones. Tal idea fue concebida por Karel Vasak en 1979. Los derechos humanos de tercera generación son los llamados derechos del pueblo o de solidaridad, porque surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones y los distintos grupos que las integran. Hacen referencia a tres tipos de bienes: paz, desarrollo y medioambiente.

Asimismo, estos derechos se les llama derechos de solidaridad, tal como lo señala Gutiérrez (2006), habiendo sido señalados igualmente como derechos difusos, conocidos como aquellos que no son de uno o de varios sino de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte, en lo que hace al enrarecimiento, destrucción, degradación, racionamiento o consumo sin reposición, concierne y preocupa a la colectividad, también en la perspectiva de las generaciones futuras. Los intereses difusos sí pertenecen y afectan a un individuo que forma parte de una comunidad, según Casabene (1999) y el derecho ambiental es catalogado entre esos.

Habiendo sido catalogado como derecho colectivo, el derecho ambiental ha de ser ejercitado conforme a las buenas prácticas a que alude la Relatoría Especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y al saneamiento (2012), lo que debe inspirar a los actores involucrados: gobernantes, políticos, empresarios, ciudadanos, sociedad civil en general, a la toma de decisiones efectivas en sus sitios de desempeño, al involucramiento en las tareas emprendidas en pro del medioambiente, al compromiso y la responsabilidad social de erigirse como fieles defensores del bienestar de los hombres.

Si bien algunos procesos atinentes al entorno, la naturaleza, y el medioambiente, se constituyen en sistemas complejos de realización, esto no debe ser óbice para impedir la justa realización de los deberes y responsabilidades que corresponden a cada uno, de acuerdo a las obligaciones propias de su desenvolvimiento personal, laboral y social, lo que conllevaría la satisfacción de las necesidades del orbe y del hombre, e implicaría la sensibilización, y humanización en el ejercicio de sus actos cívicos.

Esas tareas ejecutadas bajo la praxis de la ética, en atención a la ciudadanía que corresponde ejercer a cada sujeto en particular, responde a satisfacer la dignidad humana y el derecho a vivir en un medioam-

biente libre de contaminación. Pero ello requiere de la solidaridad y de políticas de reparto, proporcionado y justo, de las actividades contaminantes y sus costos en las diferentes regiones y sectores sociales.

Esto es así, porque las normativas constitucionales y legales no deben permitir degradar desproporcionadamente la calidad de vida y el ambiente de los sectores más débiles de la población, ni en las regiones o localidades más pobres. Esta condición de vida y el entorno adecuado debe constituirse en una garantía a todos por igual, asegurando un patrón, un estándar de bienestar físico y mental, que posibilite el ejercicio de las garantías individuales y colectivas así como la transformación de los pueblos en atención a su desarrollo y crecimiento.

Ha de resaltarse igualmente en cuanto al derecho ambiental, que este no se constituye en una potestad del sujeto de derecho, sino tiene un deber correlativo, lo que significa que no solo el Estado, sino todas las personas tienen que velar y ser responsables de la protección del medioambiente, asumiendo igualmente la responsabilidad por cualquier daño producido. En este sentido, todos tienen la posibilidad de defender su hábitat, la biosfera y todo aspecto del medioambiente ante actuaciones antijurídicas (arbitrarias o ilegales desarrolladas por terceros, sean agentes estatales o privados).

Cabe destacar también, que para forjar el ejercicio de la ciudadanía activa en pro del medioambiente, se deben orientar acciones hacia el multilateralismo, necesitando instituciones internacionales y multilaterales más eficaces, democráticas y responsables de sus actos, como lo contemplan las declaraciones suscritas en aras de un ambiente más sano.

Con ello pudiera asegurarse la adhesión a tales normativas y el fortalecimiento de las disposiciones ambientales suscitadas a escala internacional, sobre todo, aquellas devenidas de la Organización de las

Naciones Unidas (1948), que en su Carta comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y sus dos protocolos facultativos. Esta organización, siendo la más universal y representativa del mundo, es la más indicada para promover el desarrollo sostenible de los pueblos y ciudades del mundo, por lo cual está sujeta a inspirar disposiciones y comprometida a verificar regularmente los avances hacia los objetivos y metas de desarrollo.

Así entonces, debe considerarse que para que exista una real y efectiva protección del derecho al medioambiente sano, se requiere apelar al ejercicio de la ciudadanía, accionando instrumentos, modelos, sistemas, mecanismos en general que permitan transformar las disposiciones normativas erradas y retrógradas para convertirlas en una orientación eficaz al orbe, buscando la concreción de leyes que desarrollen el derecho al medioambiente como derecho fundamental, así como la unificación de la normativa ambiental en el país.

Hoy resulta indispensable la participación colectiva y en ejercicio de la soberanía popular, porque hay que replantearse nuevos desafíos, atender los nuevos retos, que no solo se asuma una normativa que le dé reconocimiento al medioambiente sano, sino que los preceptos constitucionales y legales, así como su posterior reglamentación, aludan a la generación de medidas concretas y efectiva aplicabilidad.

Para ello, se ha de atender a modelos de desarrollo modernos, donde se pueda producir la gestión del cambio por parte de los actores involucrados la subvención de nuevas formas de emprendimiento socioeconómico capaz de generar transformaciones sustanciales en los entornos de desenvolvimiento del individuo, que no degraden los recursos naturales no renovables. Para ello se hace necesario la regulación de las actividades de industrias, empresas y del individuo particular, buscando orientar adecuadamente la explotación de los

recursos de cada Estado en particular, ya sea petróleo y minería en áreas protegidas, además de conducir derroteros de protección de los recursos hídricos, protección de los páramos y cuidado de zonas montañosas, cordilleras, etc.

Lo descrito induce a repensar el orden jurídico de los pueblos, canalizar con efectividad aquellas disposiciones que se han convertido en letra muerta y escuchar activamente a los actores en su propio entorno de desempeño, a modo de, por un lado, plantear proyectos de mejora de las disposiciones del derecho ambiental y por otro, dirigir las acciones pertinentes para su ejecución; siempre aplicando la norma con rigurosidad. Desde esa perspectiva, la conducta del hombre será más próspera y productiva para la naturaleza que lo circunda, al ejecutar la explotación de los recursos naturales de manera idónea.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ander Egg, E. (2008). *La Ciudad Educadora como forma de fortalecimiento de la democracia y de una ciudadanía activa y convivencial*. Argentina: Editorial Brujas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). *Resolución A/RES/64/292 de 2010. El derecho humano al agua y al saneamiento*. Disponible en [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water.shtml](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml)
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Asociación Geoinnova (2016). *¿Cuál es la relación entre ecología y medioambiente?* Disponible en <https://geoinnova.org/blog-territorio/ecologia-y-medio-ambiente/>
- Blanco Cetina, M. P. & Cubides Cárdenas, I. A. (2015). *El derecho al medioambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evo-*

lución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2656/1/Artículo %20 %20/handle/10983/2656](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2656/1/Artículo%20%20/handle/10983/2656)(página principal)

Casabene De Luna, S. (1999). Nociones fundamentales sobre derecho del medioambiente. En *Lecturas sobre derecho del medioambiente*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-406 de 1992. junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-671 de 2001. Junio 28 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia (1972). Texto disponible en <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/04/que-es-la-declaracion-de-estocolmo-de.html>

Gutiérrez Bedoya, C.I. (2006). Bogotá: *Derecho al Medioambiente Adecuado como Derecho Humano*. 1 ed. Centro Editorial Universidad del Rosario.

Martínez, P., Roig, A. & Fernández, C. (1992). Curso de derechos fundamentales. *Revista de Ciencias Sociales*, 3(108), 152-156.

Nogueira Alcalá, H. (2009). Justicia Ambiental. *Revista de Estudios Constitucionales*, 7(2), 467-474. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200018>

Organización de las Naciones Unidas (1948). *Carta de las Naciones Unidas*. Disponible en <http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>

Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2001). *Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/RES/18/1*. Disponible en [https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/a.67.53.add.1\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/a.67.53.add.1_sp.pdf)

- Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2002a). *Cumbres internacionales sobre Medioambiente*. Disponible en <http://www.un.org/es/development/devagenda/sustainable.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2002b). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General n° 15 sobre el derecho al agua*. Disponible en <https://agua.org.mx/biblioteca/observacion-general-15-onu-derecho-al-agua-2002/>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2012). *Relatoría especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y al saneamiento. Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf)
- Organización de la Unidad Africana (1981). *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf?view=1>
- Presidencia de la República de Chile (2007). *Ley N° 19.300, Ley de Bases del Medioambiente, con reforma de la Ley 20173*. Disponible en [http://www.conaf.cl/wp-content/files\\_mf/1370463346Ley19300.pdf](http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1370463346Ley19300.pdf)
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Unión Europea (2017). Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro\\_blanco\\_sobre\\_el\\_futuro\\_de\\_europa\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf)
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2004). *Water as a Human Right. Decenio del Agua. El derecho humano al agua y al saneamiento*. Disponible en [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water.shtml](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml)

Vásquez Márquez, J. I. (2014). *Pasado y futuro del medioambiente como derecho fundamental*. Disponible en <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/.../35021/>

---

**Cómo citar este capítulo**

Bermejo Galán, J. (2018). Medioambiente... un enfoque jurídico. En Rodríguez, I. y Enamorado, J. (Comp.). *Panorama Jurídico y Socio jurídico de los Derechos Humanos, Sociales y Ambientales*. Tomo I (pp.183-205), Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.