

FIRMA ELECTRÓNICA COMO MEDIO DE VALIDACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN LA REPUBLICA DE PANAMÁ



Arelys Eliana Ureña Castillo

Investigadora de Ciencias Jurídicas, Panamá

aeurenalegal@gmail.com

Fecha de recepción: 07/08/2016

Fecha de revisión: 05/09/2016

Fecha de aceptación: 11/09/2016

RESUMEN

La seguridad informática es un concepto asociado a la minimización del riesgo, falta de contingencias y certeza de la información, pues aunque si bien es cierto que los componentes de un sistema informático están expuestos a “ataques cibernéticos”, que pueden alterar, sustraer o hasta desaparecer información, en esa misma medida, tanto entes públicos, como privados han realizado importantes inversiones en recursos económicos, humanos y tecnológicos para desarrollar estrategias, técnicas y herramientas de seguridad con el fin de obtener protección absoluta (aunque en realidad utópico), para los sistemas informáticos en que se gestionen trámites, de forma íntegra e integral, para resguardar el bien más preciado que reposa o circula en las redes electrónicas: la información, y para ello se ha desarrollado una herramienta electrónica de uso generalizado en casi todos los sistemas informáticos del mundo: La Firma Electrónica.

Palabras clave: Firma electrónica, informática, seguridad, veracidad, información.

ELECTRONIC SIGNATURE AS A MEANS OF VALIDATION OF ELECTRONIC DOCUMENTS IN THE REPUBLIC OF PANAMA

ABSTRACT

Informatic security is a concept associated with risk minimization, lack of contingencies, and accuracy of the information, because although it is true that the components of a computer system are exposed to «cyber-attacks» which may alter, remove or even disappear information, to that extent, both public entities and private have made significant investments procedures, in full and integral are managed, to protect the most precious resting or flows on electronic networks: the information, and it has developed an electronic tool widely used in almost all computer systems in the world: the Electronic Signature.

Key words: Electronic signature, computational, security, reliability, information.

INTRODUCCIÓN

Contar con una ley que regule las tramitaciones por medios electrónicos, debe ser garantía de seguridad tanto en la custodia de la información, como en la idoneidad y certeza del trámite. Dicha ley debe establecer rigurosos parámetros para llevar a cabo cada uno de los pasos y diligencias que hay que recorrer en un asunto hasta su conclusión.

Sin embargo, debemos dejar claro que riguroso no debe ser sinónimo de complicado o inteligible es decir que no pueda ser entendido al punto de resultar un obstáculo en la gestión y no un medio facilitador, tal cual lo estableció en su momento la Ley 83 de 2012 que regula el uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales, al plasmar como objeto el “establecer un marco jurídico que permita mediante el uso de los medios tecnológicos de primer nivel, **agilizar la gestión pública de manera rápida, segura y conveniente**, para lograr la asertividad y eficiencia conforme a principios de presunción de certeza en la actuación, gratuidad de la tramitación, confidencialidad, informalidad y transparencia.” (El resaltado es nuestro). Todas esta tramitación electrónica desde la plataforma estatal, tiene indefectiblemente su repercusión en la actividad mercantil, privada y civil del país,

incluso es necesaria para la efectiva actividad mancomunada público-privada que hace que un Estado democrático resulte eficaz.

CONCEPTO DE FIRMA ELECTRÓNICA Y SU NORMATIVA

Una de las herramientas de protección de la información, con la que se protege la certeza de la misma, así como la autoría o el no repudio de su autor, es la Firma Electrónica.

La firma electrónica no debe entenderse como el símbolo grafológico que ha sido captado en forma de imagen para ser plasmado en un documento a imprimir o para reconocerlo en una pantalla para comparar con la de algún firmante que dice ser quien es. Esa es otra figura que brevemente explicaremos más adelante.

En parámetros jurídicos se describió por primera vez el término de Firma Electrónica en la Ley N° 51 de 22 de julio de 2008, que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico, sin embargo la Ley, (que sigue vigente, pero con modificaciones), no era lo suficientemente abarcadora en cuanto a la magnitud e importancia de la implementación de este sistema de validación en la era digital, de igual forma la aplicación de este sistema no se introdujo de inmediato en los sistemas digitales en la República de Panamá.

En la Ley 83 de noviembre de 2012, publicada en Gaceta Oficial 27160 de 9 de noviembre de 2012, en el artículo tercero, numeral 4, como el Conjunto de sonidos, símbolos o datos vinculados con un documento electrónico, que ha sido adoptado o utilizado por una persona con la intención precisa de identificarse y aceptar o adherirse al contenido de un documento electrónico. Se estableció así mismo en el artículo siete (7) que los sistemas de tramitación gubernamental en línea (es decir, un estado de conectividad dentro de la red cibernética, web o ciberespacio, según las múltiples acepciones), harán uso de las firmas electrónicas tanto en su ámbito interno, como en el ejercicio de la relación digital con los

usuarios; y en el siguiente artículo ocho (8) de la misma excerta se establece que la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia de la entidad pública en los trámites gubernamentales en línea, se realizará mediante firma electrónica del servidor público responsable o del jefe de la entidad en que presta sus servicios. Con esta normativa se busca asegurar que todo servidor público que debe gestionar en el ejercicio de sus funciones con trámites en línea, tenga una firma electrónica que identifique y autentique todas sus actuaciones cibernéticas y el trámite realizado.

Vemos con lo anterior como el Estado Panameño, con esta normativa alcanza estar a la vanguardia de la tecnología en la región, pues emitir la normativa respectiva, es fuerte indicio de la intención de posicionar al país y a su población en general en un sitio tecnológico privilegiado. Sin embargo vale aclarar que cuatro años después de emitida la normativa no se ha terminado de implementar en todas las entidades públicas, ya que incluso existen las que no han hecho de uso consuetudinario y obligatorio la utilización del correo electrónico institucional, ya que sin este, es difícil validar con una firma electrónica los actuados digitales de carácter público.

La Ley especial que regula de forma específica la Firma Electrónica, para una entidad en concreto, de forma curiosa se expide con número anterior a la Ley 83 de noviembre de 2012, publicada en la misma Gaceta Oficial; esta es la Ley 82 de 9 de noviembre de 2012, que otorga al Registro Público la facultad de constituirse en autoridad registradora y certificadora raíz de firma electrónica para la República de Panamá, Ley que a su vez es reglamentada por el Decreto Ejecutivo 684 de 18 de Octubre de 2013, y con la que se le retira la potestad a la Dirección General de Comercio Electrónico del Ministerio de Comercio e Industria, que era la que ostentaba esta facultad de ser autoridad registradora y certificadora de firma electrónica, y crea la Dirección Nacional de Firma Electrónica.

Con esta ley se ofrece mayor seguridad jurídica, celeridad, eficiencia, confianza y transparencia de parte de la administración pública, para toda aquella persona pública o privada, natural o jurídica que presente a futuro un trámite por medios electrónicos,

introduciendo también la diferenciación entre la firma electrónica simple y firma electrónica calificada.

Podemos definir la firma electrónica calificada como un dispositivo criptográfico (usualmente conocidos como tarjeta inteligente o token usb), que permite validar los documentos y transacciones electrónicas, y a su vez proteger la integridad de los datos, autenticando al o a los firmantes, siendo estos los únicos autorizados a tener esta firma específica y a su vez garantiza el no repudio de sus autores. Los autores son los firmantes autorizados a los que se les ha otorgado una huella electrónica del mensaje original. La huella del firmantes y el mensaje original deben coincidir íntegramente, para que el mensaje se considere inalterado y al firmante quien dice serlo.

Un ejemplo escueto, pero entendible de forma llana de firma electrónica es el dispositivo criptográfico denominado “token”, utilizado por el sistema bancario para que sus usuarios validen las transacciones en línea, donde cada firma es **única** para cada cuentahabiente registrado, y que puede emitirse en modalidad totalmente digital, o a través de un dispositivo físico proporcionado por la entidad para recibir los caracteres (firma) que validaran la transacción.

Buscando mejorar el sistema y mantener a Panamá como país de avanzada en gestión en línea, La Ley N° 82 de 2012, en el artículo 7 que modifica el numeral 21 de la Ley 51 de 2008, introduce la firma electrónica calificada la que define como una “Firma electrónica cuya validez es respaldada por un certificado electrónico calificado que:

Permite identificar al firmante y detectar alteraciones posteriores de los datos firmados, vinculada directamente al firmante de manera única y para ser utilizada con determinados datos, que mantiene el firmante bajo su control exclusivo, y ha sido creada a través de la infraestructura de un prestador que sigue los parámetros técnicos legales de servicios de certificación registrado ante la Dirección Nacional de Firma Electrónica.

A su vez el Decreto Ejecutivo 648 de 18 de Octubre de 2013, que reglamenta las leyes

51 de 2008 y 82 de 2012 en su artículo 2, numeral 18 define la firma electrónica como el método técnico para identificar a una persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en un mensaje de datos o documento electrónico. Resumimos entonces que la firma electrónica es un conjunto de datos informáticos que se utilizan para identificar como auténtico y único un acto y sus actores que interactúan en las redes , permite tanto al emisor como al receptor de un documento firmado digitalmente determinar la entidad originadora de dicho mensaje y así como la certeza de haber sido recibido (autenticación y no repudio), y confirmar que el mensaje no ha sido alterado desde que fue firmado por el originador, lo que se puede extender hasta haber sido recibido (integridad). La validez de una firma electrónica se ampara en la imposibilidad de falsificarla.

CERTIFICADO ELECTRÓNICO CALIFICADO

Para que la firma electrónica cuente con validez y respaldo y sea considerada como “calificada”, debe contar con un certificado electrónico calificado. Es una solución tecnológica por la que se añade a un dispositivo criptográfico (tarjeta inteligente, codificada o token usb), información clave, y única para acceso y uso exclusivo del actor a favor de quien fue emitida, en que solo el sistema informático en el que será utilizado reconocerá y adjudicará las gestiones a ese actor, lo que permite dar valor legal a los documentos y transacciones electrónicas, al proteger la integridad de los datos, autenticando a los firmantes y garantizando el no repudio de sus autores.

El artículo 2, numeral 19 del Decreto antes mencionado define la Firma Electrónica Calificada como aquella “cuya validez es respaldada por un certificado electrónico calificado que: a. Permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio posterior de los datos firmados; b. Está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere; c. Ha sido creada utilizando dispositivos seguros de creación de firmas electrónicas, los cuales mantiene el firmante bajo su control exclusivo; d. Ha sido creada a través de la infraestructura de un prestador de servicios de certificación registrado ante la Dirección.

Así mismo, este decreto define al Firmante como la persona que posee un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de la persona natural o jurídica que representa.

Mediante la firma electrónica, los trámites electrónicos ante entidades gubernamentales, y entidades de comercio, cuentan con seguridad para la protección de los datos manejados, ciertos y confidenciales, y con respaldo jurídico para todos sus usuarios o actores, de modo tal que la República de Panamá, se muestra como una plataforma segura para ejecutar tramitaciones y dar validez a los documentos electrónicos.

La firma electrónica para las tramitaciones que se realicen desde el espacio cibernético, busca evitar que se violen los sistemas de seguridad informática, que no se tenga libre acceso a información confidencial, o que sin ser confidencial deba permanecer intacta, e incluso darle evitar uso indebido o inapropiado, los usos en hechos o para hechos a delictivos, y hasta endilgar a otro responsabilidad, o en su defecto un colapso de un sistema informático, que como resultado resulte en la pérdida de información importante, como pudiera suceder con la sensible información de los sistemas bancarios.

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO COMPARADO

Nuestro legislador ha denominado a esa huella inalterable que identifica la certeza de un documento como Firma Electrónica, sin embargo en algunos países de Latinoamérica se utiliza indistintamente la terminología firma digital para referirse a la firma electrónica, hecho que debemos tener presente si en algún momento nos encontramos validando un trámite desde o hacia la República de Panamá, dependiendo de la latitud hacia o desde donde proceda.

Tenemos así por ejemplo que en las legislaciones de Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala y República Dominicana, utilizan firma digital como acepción válida, sin embargo, en nuestra normativa firma electrónica y firma digital no son lo mismo. Según el artículo siete (7) que modifica el artículo 2, numeral 43 de la Ley 51 de 2008, establece que Firma

digitalizada o escaneada es la imagen del trazado de la firma manuscrita, es decir que es el resultado de su escaneo, y que este tipo de firma no es el ningún caso una firma electrónica. En otras palabras, no se debe confundir la imagen de la firma humana de identidad de las personas naturales que ha sido capturada por medios electrónicos, con la firma electrónica que es un conjunto de caracteres únicos dados a un usuario único, que funciona mediante caracteres y procesos matemáticos, que relacionan el mensaje o documento firmado, con la información propia del firmante.

Consideramos importantes aportar que en España tiene la base legal de la Firma electrónica recogida en la Ley 59/2003, siendo utilizada la terminología de Firma Electrónica, y la define como un conjunto de datos electrónicos que acompañan o que están asociados a un documento electrónico y cuyas funciones básicas son:

- Identificar al firmante de manera inequívoca
- Asegurar la integridad del documento firmado. Asegura que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y que no ha sufrido alteración o manipulación
- Asegurar la integridad del documento firmado. Los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos y, por tanto, posteriormente, no puede decir que no ha firmado el documento.

CONCLUSIONES

La diferencia entre una firma electrónica simple y una firma electrónica calificada, es que la calificada posee valor legal, para la efectividad de los actos electrónicos, en razón del registro y la certificación que le otorgue la autoridad competente.

La firma electrónica calificada ofrece seguridad, autenticidad identificando inequívocamente al gestor; inalterabilidad porque garantiza que la información o data no ha sido alterada, y no repudio, porque asegura que la gestión y los documentos o mensajes incluidos y su contenido, no puedan ser negados por sus autores.

Si bien nuestra legislación hace la diferencia entre firma electrónica y firma digitalizada, es recomendable no prestarse a confundir los términos de firma digital y firma electrónica, si bien digital y digitalizado no son exactamente lo mismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Firma Electrónica Panamá-Registro Público de Panamá

<https://www.firmaelectronica.gob.pa/legislacion-nacional.html> . Consulta: 25/05/16.

Leyes 82 y 83 de 2013

http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/27160_2012.pdf. Consulta: 20/04/16.

Resolución No. DG-125-2013 de 6 de noviembre de 2013

https://www.firmaelectronica.gob.pa/documentos/Reglamentacion_Tecnica_1.pdf.

Consulta: 15/05/16.

LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA POBLACIÓN DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA Y EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA



Jorge Armando Ortega Contreras

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Colombia.

jorge.ortega@icbf.gov.co

Fecha de recepción: 01/09/2016

Fecha de revisión: 23/09//2016

Fecha de aceptación: 11/10/2016

RESUMEN

La formulación de las políticas públicas implementadas por el Gobierno Nacional para afrontar la crisis humanitaria que ha venido padeciendo la población desplazada víctima del conflicto armado interno en Colombia, especialmente la situación de alojamiento, es analizado de acuerdo a las leyes 387 de 1997 y 1448 en relación con asistencia, atención y reparación integral, así mismo el avance jurisprudencial desarrollado a través de la Sentencia T-025 de 2004 que dio como resultado la expedición de autos que pusieron al descubierto los avances y retrocesos para el acceso a la vivienda por parte de la población desplazada,

Palabras clave: Derechos, Vivienda, víctima, desplazado.

THE PUBLIC POLICY FOR THE POPULATION DISPLACED BY VIOLENCE AND THE RIGHT TO DIGNA HOUSING

ABSTRACT

The formulation of public policies employed by the national government to confront the humanitarian crisis that has been suffering the displaced population victims of the armed conflict in Colombia, especially with the situation of accommodation, this is analyzed according to the laws 387 of 1997 and 1448 in relationship with assistance, attention and total reparation, likewise the precedent advance developed through the sentence T-025 of 2004 that

Keywords: Rights, Housing, Victim, Displaced.

INTRODUCCIÓN

Las políticas públicas se pueden definir como flujos de acción gubernamental para resolver problemas de relevancia social (Cuervo-Restrepo, 2007), en el caso Colombiano el punto de partida se inicia por parte del gobierno Nacional con la presentación de una agenda pública que en su mayoría de veces no son concertadas con la comunidad cuyas demandas sociales por los general son llevados al plano gubernamental a través del Plan de Desarrollo en el caso del orden central, los planes territoriales (departamental, distrital y municipal), dichos planes deben estar armonizados y transversalizar con el Plan nacional con el fin de tener acceso a recursos para la financiación de los proyectos y programas y así garantizar los derechos básicos a la población y el goce efectivo de los mismos.

Según Sarmiento Anzola (2010) “de manera general, el objetivo central de las políticas públicas dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho está asociado a la protección y garantía universal de las libertades fundamentales y los derechos humanos” (p. 38), la Constitución Política de 1991 al hacer referencia al Estado Social de Derecho en cuanto a los principios fundamentales en su artículo 1, dice que este está fundado en el “respeto de la dignidad humana” (p. 13). Para Hoester (2000) la Dignidad es, según Kant, el atributo “de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la que él mismo se da” “Por lo tanto la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda la naturaleza racional” (p. 92)

La expedición de los documentos Conpes 2804 de 1995, por medio del cual se aprobó el programa Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada y 2924 de 1997 mediante el cual se creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), dejan en evidencia y así lo reconoce el gobierno en 1995 que el desplazamiento se encuentra estrechamente ligado a la guerra desatada por los actores en conflicto, estos documentos fueron un aporte a los antecedentes para llevar a la agenda pública la crisis humanitaria que padecían los desplazados para la formulación de una política pública por parte del gobierno nacional.

En el marco de la política pública para la población desplazada por la violencia, esta se formaliza inicialmente con la Ley 387 de 1997, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”, en suma la Ley fue reglamentada por el Decreto 173 de 1998, entre otros “Por el cual se adopta el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia(PNAIPD)”. Por consiguiente este decreto buscaba establecer mecanismos de coordinación entre las instituciones y entre estas y las Entidades Territoriales para generar un relación de corresponsabilidad, de acuerdo a sus competencias con relación a la población desplazada.

De otro lado la Ley 387 definía la responsabilidad del Estado para afrontar el fenómeno del desplazamiento, cuyas características de política pública con enfoque de derechos apuntaban hacia la prevención y estabilización socioeconómica para la población desplazada en un proceso de atención diseñado en tres fases: i) Prevención y protección, ii) atención humanitaria de emergencia y iii),estabilización socioeconómica, disponer de mecanismos para gerenciar y ejecutar los recursos disponibles, como una manera de restablecer las vidas de los desplazados en condiciones dignas.

Así mismo el Decreto 951 de 2001 reglamentó parcialmente la Ley 3 de 1991 y la Ley 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada,..» (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s.f.), norma compilada por los artículos 2.1.1.1.2.1.1.al 2.1.1.1.2.1.20. del Decreto 1077 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio; en relación con el Subsidio es un aporte en dinero o especie, otorgado por una sola vez al beneficiario el cual está destinado a la vivienda rural o urbana que involucra ampliación de cobertura de alcantarillado y saneamiento básico, para acceder al programa debe estar registrado en el Registro único de la Población Desplazada (RUPD), creada mediante el Decreto 2569 de 2000 el cual buscaba focalizar la población, y así verificar quienes ostentan tal condición de desplazados.

La Ley 387 nunca tuvo el carácter de reparar a las víctimas, las fallas en la implementación y sus resultados, la ineficiencia del gobierno para afrontar la situación, la falta de seguimiento a la ejecución de las políticas públicas, la ausencia de participación de los desplazados en las decisiones que los afectan, la falta de Coordinación institucional en el diseño de programas y la omisión de las autoridades en sus respuestas a la atención de la población desplazada para proteger derechos fundamentales, hicieron que las víctimas acudieran a sus reclamaciones a través de la vía judicial interponiendo Tutelas ante la vulneración generalizada de derechos debidamente constatada por los organismos de control, es el caso de la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), entre ellos el derecho a la vivienda.

El cúmulo de tutelas presentadas y la crisis de la violación generalizada de los derechos humanos a la población desplazada llevó a la Corte Constitucional mediante Sentencia T-025 de 2004 declara el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), por ser contrarias al ordenamiento jurídico e ir en contravía del Estado Social de Derecho, frente a los derechos de la población desplazada, reconociendo el estado de vulnerabilidad, violación al derecho de una vida digna en que se encuentran los desplazados, establecer las condiciones necesarias para el goce efectivo de derechos, así mismo solicitando al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE), (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), los programas diseñados y la atención en materia de vivienda para la población desplazada en lo referente a subsidios; “ En los autos 218 y 266, la Corte pidió al gobierno orientar la política de Coordinación con los entes territoriales para asegurar el goce efectivo de la población desplazada, y solicitó a los organismos de control hacer seguimiento a dicha política. En los autos 233 de 2007 y 116 de 2008, la Corte reitera y conmina al Gobierno Nacional a presentar indicadores para medir la coordinación del nivel central y territorial en cuanto al goce efectivo de derechos en su avance o retroceso (véase: Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s.f, pag 13)

No obstante lo anterior, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional mediante Auto 008 (2009), el ECI persistió en la situación de la política de vivienda para la población desplazada víctima de la violencia, pese a algunos avances, y en particular, frente al derecho

a la vivienda digna, indicó que "(...) la política de vivienda para la población desplazada, tal y como está (...), no es idónea para lograr garantizarle a los desplazados el derecho a la vivienda digna (...)" (Defensoría del Pueblo, 2014, p.39). Lo anterior se corroboró con la medición de los indicadores de Goce Efectivo de Derechos IGED, donde a 31 de octubre de 2008 sólo el 14% de la población gozaba de este derecho, esta batería de indicadores fue acogida mediante auto 116 de 2008.

Mediante auto 219 del 2011 la Corte Constitucional constata que aún persiste el Estado de Cosas Institucional a pesar de los esfuerzos realizados por el Gobierno Nacional en materia presupuestal y conmina a la Ministra de Vivienda Ciudad y Territorio a hacer una reformulación de la política de vivienda quien a pesar de las objeciones y falencias identificadas a lo largo del proceso de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, el modelo de vivienda y subsidios asegura el goce efectivo de los derechos de la población desplazada y cuáles son los correctivos que adoptará con el fin de superar las falencias estructurales, de capacidad institucional, de escasez de suelo urbanizado (Sentencia 219 de la corte constitucional).

Para Alpargatero Ulloa (2011):

"El desplazamiento forzado y su política de atención integral a las víctimas desde la perspectiva sistémica clásica lineal asumió el sistema como la suma de las partes. Aunque es un sistema social abierto y adaptativo, se comporta en la práctica como un sistema cerrado y entrópico, El conjunto de fallas sistémicas develan que la política ha evolucionado linealmente, aumentando programas, proyectos y presupuestos pero estos no han sido suficientes para generar una política de restablecimiento. Este enfoque asume solo un tipo de sistema social, el humano, y dentro del cual, desde una visión jurídica, existen unos subsistemas de derechos y de fases de atención" (p.66).

Según Carrero Herrán (2008) a las anteriores consideraciones se le suma una nueva, que se constituye en uno de los temas de estas notas y que tiene que ver con la selección del tipo de vivienda para los desplazados. A pesar de tratarse de un antiguo problema, no existen en el país estudios consolidados de orden técnico o arquitectónico a las que se les adicionan nuevas áreas que permitan formular un equipamiento habitacional, ya que su

acomodación se hace en viviendas ya construidas, a las que se le adicionan nuevas áreas o expansiones, pero siempre bajo los parámetros urbanos, sin tener en cuenta los patrones culturales rurales que deberían ser parte esencial de la nueva solución.

La vivienda como derecho humano se encuentra reconocido a nivel internacional, la declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25.1, hace un reconocimiento a la vivienda como derecho, este debe ser catalogado como un derecho fundamental de la persona que ha venido evolucionando en el ordenamiento jurídico a través del Marco Constitucional, se encuentra asociado con un nivel de vida adecuado que en términos de dignidad transversaliza con otros derechos como la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales del cual hacen parte los derechos económicos, sociales y culturales los cuales se encuentran asociados con la calidad de vida

Respecto al Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), se reconoce el Derecho a la vivienda en su artículo 11.1 en el cual los Estados que hacen parte de él reconocen el derecho a una vivienda adecuada, para el caso del Estado Colombiano, el mismo fue ratificado mediante la Ley 74 de 1968, con respecto a que tanto en el pacto como en la declaración Universal se haga mención al término adecuado y no a vivienda digna, ello es explicable en el sentido de que la dignidad hace referencia a la persona como tal y lo adecuado se refiere a las condiciones materiales, espaciales y sociales para el disfrute de la misma, que reforzarían el concepto dignidad para poder vivir en una forma adecuada. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

La Observación General N° 4 en cuanto a la interpretación de vivienda adecuada con relación a protección a los desalojos forzosos, consignando en el numeral 8: a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar

inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

De lo anterior se puede inferir que los Estados partes están en la obligación de proteger los desalojos forzosos que a menudo se presentan, contradiciendo la seguridad jurídica de la tenencia o como lo contempla la Observación General número N° 7 que también tienen relación con el Derecho a una vivienda adecuada.

Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos (Asamblea General de las naciones Unidas, 1996. Véase: Observación General 7.)

El representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, señor Francis M. Deng, presentó en el año de 1998 los principios rectores de los desplazamientos internos. Es relevante para el tema que aquí se trata el tercero de la sección I, en donde:

1. (...) Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.
2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud (...) (pp. 27-28)

Además, en la sección III, respecto a los Principios relativos a la protección durante el desplazamiento, el principio 18 establece que:

1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.
2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes suministrarán a los desplazados internos, como mínimo y sin discriminación, y se cerciorarán de que pueden recibir en condiciones de seguridad:
 - a) alimentos indispensables y agua potable;
 - b) cobijo y alojamiento básicos;
 - c) vestido adecuado; y
 - d) Servicios médicos y de saneamiento indispensables. (p.37)

A nivel nacional dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política en su artículo 51 dice:

“Todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social” (Congreso de la República de Colombia, 1991, p. 28).

Así mismo se ha dicho anteriormente el derecho a la vivienda ha sido llevado por parte de los Estados al ordenamiento jurídico constitucional, con respecto a Colombia se siguió el ejemplo de la constitución española que en su artículo 47 consignó el derecho a la vivienda digna y adecuada; en el ordenamiento colombiano únicamente hace referencia a vivienda digna y no adecuada, en palabras de Sarmiento Anzola (2013):

“(…) a nivel jurisprudencial la dignidad humana contempla tres principios :

- I) autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características-vivir como quiera:
- II) contar con ciertas condiciones materiales concretas de existencia-vivir bien;
- III) intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral-reconocimiento y vivir sin humillaciones” (p. 65)

En cuanto al alojamiento, la idea no es dar vivienda sino calidad de vivienda que influya en la calidad de vida de la población víctima de la violencia como reconocimiento de derechos los cuales pueden estar siendo afectados por la globalización de la economía, el modelo económico neoliberal y los poderes hegemónicos que han impactado la inversión de los programas estatales en sus políticas públicas y son direccionadas por la inversión privada, en el entendido que a la vivienda no se le debe categorizar como una mercancía sino

como un derecho en favor de la población desplazada, no se debe olvidar que la fundamentación de los derechos humanos están soportados en la dignidad del ser humano.

Para Carrero Herrán (2008, p.117) sobre las condiciones materiales:

La Vivienda digna va más allá. Es aquella que no solo ofrece las condiciones materiales mínimas para llevar una vida igualmente digna, entendida esta como el derecho a desarrollar un nivel de vida adecuado para la satisfacción de sus necesidades y a un mejoramiento continuo de sus condiciones; así mismo, posibilitará el fortalecimiento de valores como la equidad, la democracia (política económica), el equilibrio ecológico y la justicia de género, entre otros. El hábitat se constituye en el escenario que hace posible la vivienda digna y esta constituye el contexto de interpretación y provisión de un derecho que le asiste a las personas en razón de principios universales o en aplicación amplia de la Constitución y la Ley.

LA NUEVA POLÍTICA PÚBLICA PARA LAS VÍCTIMAS

Ante la idea de mejorar las condiciones para el goce efectivo de los derechos de las víctimas para superar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, así mismo la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de la población desplazada, se expide la Ley 1448 (2011), denominada “ley de víctimas y restitución de tierras”, en su artículo 3 dice: Se consideran víctimas para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual y colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de Enero de 1.985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves o manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno..., se hace referencia a la población desplazada víctima del conflicto armado interno, en el sentido de que dicha ley establece un conjunto de medidas, judiciales, administrativas, económicas, en forma individual o colectiva.

La Corte Constitucional en sentencia T-188 (2007) se refiere a la condición de víctima en los siguientes términos “víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos” (p. 17). En otras palabras, la Corte Constitucional le da otra interpretación al término víctima en el sentido de que su situación no depende solamente en la certificación que se le expida para caracterizarlo sino basado en los hechos que le dan tal condición, actualmente se encuentran registradas 8.230.860 víctimas

Según Angarita (2013), “la víctima es producida mediante la abstracción de las relaciones sociales y política del conflicto” (p.119), las que no interesa para esta ley (1448), reconocer en concreto ni caracterizar; es entendible tal posición si se tiene en cuenta que la presente ley y la ley 387 difieren en definir la condición de desplazado y de víctima.

Ya se ha observado que la noción de víctima, desde la perspectiva jurídica, resulta sumamente restrictiva. Esto así, en virtud de que dicho concepto se inscribe, exclusivamente, sea en la afectación a un bien jurídicamente tutelado o que el comportamiento del victimado se encuentre tipificado por la ley. Así mismo, “el estudio y la complejidad de la víctima parece no tener relevancia en las definiciones de corte jurídico, con lo cual la distinción entre la víctima y la no-víctima se reduce tan sólo a la tipificación de una conducta agresora signada en la ley penal” (Arias Marín, 2014, p.20), para el presente caso no se trata de exponer o realizar un resumen acerca de la ley sino de determinar el avance en materia de reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales, en este caso, la vivienda.

Esta determinación de la política o de las políticas respecto de las víctimas, en relación a quienes son víctimas y quienes pueden y/o deben ser considerados víctimas, constituye, a todas luces, un obstáculo epistemológico para la producción de un concepto idóneo y funcional de víctima. “La consecuencia inmediata radica en que la noción de víctima en su determinación política inicial no es un punto de arranque satisfactorio puesto que víctima es un término políticamente variable” (Arias, 2014, p.22).

La Ley 1448 crea el Sistema Nacional de Atención y reparación Integral a las víctimas (SNARIV), el cual involucra a todos los sectores de la institucionalidad cuyo objetivo es el diseño de la política de atención y reparación integral de las víctimas del cual hace parte de Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio :

“... tiene responsabilidades frente a la administración y trámite para el acceso a vivienda urbana para la población víctima. Las políticas de vivienda incluyen la planeación y las estrategias de implementación para el acceso preferente al subsidio familiar de vivienda, así como la capacitación a las entidades territoriales para la formulación de planes de construcción de vivienda para las víctimas. El Ministerio contribuye a la formulación y estructuración de planes de habilitación de suelos para este fin” (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s.f., p. 64)

Con la expedición de la Ley 1537 (2012), **por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones, se surten algunos cambios.** En su artículo 2 en cuanto a. Lineamientos para el desarrollo de la política de vivienda. Para el cumplimiento del objeto de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional y territorial deberán:

g) Promover la construcción de vivienda que propenda por la dignidad humana, que busque salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros del grupo familiar y en particular de los más vulnerables y que procure preservar los derechos de los niños, estimulando el diseño y ejecución de proyectos que preserven su intimidad, su privacidad y el libre y sano desarrollo de su personalidad” (Congreso de la República de Colombia, 1991, p. 64). La presente ley cobra gran relevancia si se tiene en cuenta la armonización que debe existir entre la nación y las entidades territoriales con respecto a sus responsabilidades y funciones en tratándose de la asignación de recursos en especie para adelantar proyectos y programas de vivienda de interés social o interés prioritario con destino a la población desplazada.

El artículo 1º del Decreto 2726 de 2014 Por el cual se modifican y precisan las condiciones de selección y asignación de los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda urbana 100% en especie –SFVE-modifica el artículo 8º del Decreto 1921 de 2012, modificado por artículo 5º del Decreto 2164 de 2013 reglamentarios de la Ley 1537 de 2012, en lo que

respecta a grupos poblacionales con respecto a la población desplazada, los anteriores decretos fueron compilados por el artículo 2.1.1.1.2.3 del decreto 1077 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.», los presentes son los grupos poblacionales del desplazamiento caracterizados para acceder a un proyecto de vivienda, así, entre otros:

“II. Población en condición de desplazamiento

Segundo orden de priorización: Hogares en condición de desplazamiento que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por Fonvivienda que se encuentre sin aplicar.

La corte Constitucional sigue amparando el derecho a la vivienda digna para la población desplazada víctima de la violencia más en tratándose de la protección de niños, niñas y adolescentes o en el caso de los desalojos a dicha población, es el caso de la Sentencia T -176 de 2013 de la persona desplazada con hijo menor con discapacidad, la Sentencia 239 de 2013 *en el caso de los desalojos forzosos*”

MÍNIMO VITAL

El mínimo vital hace referencia en cuanto el Estado debe asegurar a una persona su subsistencia, esto es satisfacer sus necesidades básicas del individuo, dicho concepto debe estar asociado a la dignidad humana.

La Corte Constitucional en Sentencia T 426 de 1992 se refiere a la subsistencia aunque la Constitución no consagra el derecho a la subsistencia, se deduce que este se refiere al derecho a la vida, la salud, el trabajo, la vivienda, la recreación, etc.(p.1)

CONCLUSIONES

Queda evidenciado que las normas son una parte relevante para formular el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de una política pública, estas deben estar acompañadas de la voluntad política del gobernante para materializar su ejecución no solo en la asignación de recursos presupuestales para la implementación y diseño de programas y proyectos por parte de los mismos sino en el seguimiento y evaluación permanente a dicha política para

que se haga efectiva y se convierta en un valor agregado para el goce efectivo de los derechos humanos, de la misma manera es imperante la armonización de los planes de desarrollo y los diferentes niveles de gobierno para concretar acciones en favor de la población desplazada, la participación de los involucrados en las decisiones que los afectan hace que se conviertan en gestores a la solución de una problemática y gestores de su propio desarrollo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alpargatero Ulloa, L., L. (2011). La política Pública de Desplazamiento Forzado en Colombia: Una visión desde el pensamiento complejo. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Angarita, C., E. (2012) La racionalidad de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia. En Restrepo Domínguez et al. Eds. Derechos Humanos en tiempos de globalización y Neoparamilitarismo en Colombia. Tunja: Salamandra Grupo Creativo SAS.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1996) Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Arias Marín, A. (2012). Teoría crítica y derechos humanos: hacia un concepto crítico de víctima. *Nómadas*, 36(4), 1.

Carrero Herrán, A. (2008) Por una vivienda digna, un modelo para explorar. Ibagué Colombia: León Gráficas, Ltda.

Congreso de la República de Colombia (1991) Nueva Constitución Política de Colombia. Bogotá: Centauros.

Corte Constitucional 1992, Sentencia T-426 de 1992, recuperado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>

Corte Constitucional, 2007. Sentencia T-188. Recuperado de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

Cuervo-Restrepo, J. I. (2007) Planes de desarrollo y derechos humanos: Un enfoque. Bogotá: USAID.

Defensoría del Pueblo (2014). Derecho a la vivienda para los desplazados. Bogotá: Imprenta Nacional.

Hoerster, N. (2000) Filosofía del derecho. En defensa del positivismo jurídico. Barcelona España: Editorial Edisa.

Sarmiento Anzola, L. (2010) Derechos humanos, democracia, desarrollo y políticas públicas. En Restrepo Domínguez, M., H.; López Díaz, A. & Valenzuela Pérez, W., A. (Eds) Teoría crítica de los derechos humanos, democracia, desarrollo y políticas públicas. Tunja: Salamandra grupo creativo SAS, (pp. 37-48).

Sarmiento Anzola, L. (2013) Teoría Crítica, Fundamento de Derechos Humanos. En Restrepo Domínguez, M.; Angarita Sarmiento, C.; Soltonovich, A.; G. & Fariñas Dulce, M., J. (Eds.) Derechos Humanos con Pensamiento Crítico: Una cuestión Latinoamericana del siglo XXI. Tunja: Salamandra Grupo Creativo SAS.

Sentencia 219 de la corte constitucional. Sentencia de la corte constitucional en materia de desplazamiento forzado. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2011/A219-11.htm>

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (s.f.) Participaz la ruta de los derechos. Diplomado en políticas públicas para las víctimas y la construcción de Paz. Bogotá: Termimpresos. Con apoyo de USAID y OIM.