

# DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS EN EL SIGLO XXI

III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica

(4 volúmenes)

Coordinadores:

**Gino Ríos Patio**

**Renzo Espinoza Bonifaz**

## VOLUMEN IV

- ▶ Reforma política y de la estructura del Estado en el Régimen Constitucional.
- ▶ Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales.

**DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS  
JURÍDICOS ESPECIALIZADOS  
EN EL SIGLO XXI**

III Congreso Internacional y Multicampus  
de Investigación Socio Jurídica

VOLUMEN IV

Lima - 2023



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Fondo  
Editorial

Facultad de Derecho

**DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS  
EN EL SIGLO XXI – 4 volúmenes  
III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica  
VOLUMEN IV**

© Universidad de San Martín de Porres – Fondo Editorial

**Coordinadores de la publicación:**

Gino Ríos Patio

Renzo Espinoza Bonifaz

**Editado por:**

Fondo Editorial USMP

Jr. Las Calandrias 151 - 291 Santa Anita, Lima - Perú

Correo electrónico: [fondoeditorial@usmp.pe](mailto:fondoeditorial@usmp.pe)

Página web: [www.usmp.edu.pe](http://www.usmp.edu.pe)

Facultad de Derecho

Alameda del Corregidor 1531, La Molina

Editor General: Luis D. Suárez Berenguela – Fondo Editorial USMP

Diagramación y diseño de portada: Janeth Condori Castro - Fondo Editorial - USMP

Corrección de textos: los autores

Primera edición, setiembre 2023

Edición digital – 9 MB

Volumen I: 1.7 MB

Volumen II: 2.4 MB

Volumen III: 2.8 MB

**Volumen IV: 2.1 MB**

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-09108

ISBN N°: 978-612-4460-58-6

Esta publicación puede ser compartida y reutilizada para fines no comerciales debiendo siempre mencionarse el autor del artículo citado y la fuente como:  
***Ponencia del III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica – Fondo Editorial USMP.***

ISBN: 978-612-4460-58-6



9 786124 460586

## **PRESENTACIÓN**

La Red Interdisciplinaria Iberoamericana de Investigadores e Investigadoras Nodo Socio Jurídico, conformada por 19 universidades de la región indoamericana, en cumplimiento de sus fines de fomento, promoción y difusión del conocimiento generado por la investigación, encargó a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres la organización y realización del III Congreso Internacional y Multicampus de Investigación Socio Jurídica, denominado “Desafíos de los sistemas jurídicos especializados en el Siglo XXI”, el mismo que se desarrolló de manera virtual del lunes 21 al viernes 25 de noviembre de 2022.

El mencionado evento académico internacional tuvo como objetivo propiciar un espacio de apropiación social del conocimiento desde las distintas especialidades del derecho, con un enfoque dialógico, analítico, crítico y propositivo sobre aspectos de la realidad jurídica internacional de manera transversal, para lo cual se organizó en las mesas temáticas identificadas con las líneas de investigación de la universidad, que se indican a continuación: 1) Sistema penal, problemática criminológica y política pública de seguridad ciudadana 2) Sistema jurídico civil patrimonial y extrapatrimonial 3) Fenomenología jurídica de las corporaciones y personas jurídicas, problemática jurídica de los sistemas regulatorios de servicios públicos, defensa del consumidor, libre competencia y propiedad intelectual 4) Vigencia de derechos humanos y problemática jurídica de la gestión pública 5) Nuevas tendencias del derecho y de la reforma procesal 6) Reforma política y de la estructura del Estado en el Régimen Constitucional y 7) Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales y energéticos.

Con legítima satisfacción, este libro reúne las 59 ponencias presentadas por los profesores y estudiantes de las universidades adscritas a la Red, las cuales contienen los respectivos trabajos de investigación realizados en las diferentes especialidades jurídicas, siendo importante destacar la gran cantidad de éstas que marcan un hito en la participación en los tres congresos realizados hasta la fecha, así como la importancia que tienen para el esclarecimiento de los problemas que abordan.

Dada la cantidad y diversidad temática de las ponencias, se encargó indiscriminadamente a profesores de las mismas especialidades de las universidades adscritas que revisen externamente las contribuciones

académicas, con la finalidad de que la publicación de este compendio exhiba valor documental investigativo.

A la vista de los elocuentes resultados, la divulgación que hace la Universidad de San Martín de Porres de las investigaciones realizadas cumple con resaltar el cumplimiento de los objetivos institucionales de la Red Interdisciplinaria Iberoamericana de Investigadores e Investigadoras Nodo Socio Jurídico y se muestra complacida con haber organizado el importante evento internacional de investigación socio jurídico que tanta falta hace en nuestra región.

Dr. Dr. Dr. H. c. mult. Gino Ríos Patio  
Coordinador de la Universidad de San Martín de Porres  
ante la Red Interdisciplinaria Iberoamericana de  
Investigadores e Investigadoras  
Nodo Socio Jurídico

# ÍNDICE GENERAL

## VOLUMEN I

### CAPÍTULO I

---

#### **Sistema penal, problemática criminológica y política pública de seguridad ciudadana**

- › Breve análisis del delito de trata de personas.
- › Cibercrimen: Un breve análisis a los ciberdelitos sexuales que se pueden cometer a través de Facebook.
- › Reinserción social como finalidad del sistema penitenciario internacional y su influencia en México.
- › Revisión de la política pública de prevención del delito de feminicidio en Jalisco.
- › La ejecución de los delitos monetarios a través de las organizaciones criminales. Aspectos normativos problemáticos para establecer los tipos penales aplicables y la pena.
- › La legítima defensa en los casos de violencia familiar.
- › Valoración de la credibilidad del testimonio en el sistema penal acusatorio en medio de la virtualidad. Una aproximación a la determinación de autoría y participación.

### CAPÍTULO II

---

#### **Sistema jurídico civil patrimonial y extrapatrimonial**

- › Aplicabilidad del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de custodia y visitas de los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Ibagué.
- › Teoría de la imprevisión en tiempos de pandemia. Sus afectaciones en los contratos de arrendamiento de negocios no esenciales.

### CAPÍTULO III

---

#### **Fenomenología jurídica de las corporaciones y personas jurídicas, problemática jurídica de los sistemas regulatorios de servicios públicos, defensa del consumidor, libre competencia y propiedad intelectual**

- › Análisis Regional: La protección de los usuarios en los servicios públicos de telecomunicaciones.

### CAPÍTULO IV

#### Vigencia de derechos humanos, y problemática jurídica de la gestión pública

- › Subsistencia para acreedores alimentarios. Estudio en el XII Partido Judicial del Estado de Jalisco.
- › Derechos humanos de los menores de edad en los procesos de mediación familiar. Estudio en la región sierra de Amula, Jalisco.
- › La vulnerabilidad de los pueblos originarios ante el cambio climático y políticas públicas desarticuladas. Caso de la comunidad comerciante wixárika en la Zona Metropolitana de Guadalajara.
- › El enfoque basado en los Derechos Humanos en la gestión pública del Perú, en tiempos de elecciones municipales y regionales 2022.
- › El acceso a Internet: Un derecho fundamental para la sociedad del Siglo XXI.
- › Migración, variables que ocasionan este fenómeno y las medidas de restricción y regulación para controlar el tráfico de personas, maltrato y vejaciones a los derechos humanos.
- › Participación ciudadana en el marco de la gobernanza y el derecho humano a un buen gobierno en México.
- › Necesidad de reformar los planes de estudio como medio de defensa a los derechos humanos de las niñas y adolescentes en México como una cultura de auto cuidado.
- › Núcleo esencial de los derechos fundamentales.
- › Cultura de legalidad de servidores públicos de Zapotlán el Grande, Jalisco dentro del derecho a la buena administración.
- › Las artesanías y su verdadero valor olvidado en la ciudad de Ibagué, Colombia.
- › El derecho a la nacionalidad de niños y niñas, hijos de migrantes venezolanos: ¿Protección eficaz del Estado?
- › Datos personales de los usuarios de plataformas digitales y sus mecanismos de protección en México.
- › La eutanasia legal e ilegal: Una controversia sin igual.
- › Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Estudio de caso en México.
- › El impacto social-económico del endeudamiento del crédito educativo en el derecho fundamental de elegir profesión libremente.
- › Análisis de los factores para el desarrollo de normativa correspondiente a la ciber-violación de la intimidad sexual.
- › El derecho fundamental al voto de las fuerzas militares en Colombia.
- › El Derecho a la libertad de culto es una realidad.
- › El papel de los organismos de control en la problemática de la vía Curos- Málaga, Colombia.

## CAPÍTULO V

---

### Nuevas tendencias del derecho y de la reforma procesal

- › Los estados financieros como medios probatorios en el derecho procesal peruano.
- › Justicia laboral en el circuito judicial de Ibagué en tiempos de pandemia.
- › La consulta prejudicial en la Corte Centroamericana de Justicia y el juez nacional en la aplicación del derecho comunitario en el SICA.
- › Análisis sobre la causal excepcional en el recurso de casación para que la Corte Suprema revalore pruebas.
- › Implicaciones jurídicas de la categoría “NB” en el DNI de Colombia: Un análisis de derecho comparado.
- › Ecosistemas constitucionales: De la exclusión a la pluralidad en el proceso de interpretación constitucional en Colombia.
- › La interpretación evolutiva como mecanismo de reforma constitucional o como mecanismo de eficiencia de la misma.
- › La incorporación de la perspectiva de género como criterio objetivo para la valoración de la prueba en los delitos de género de Perú.
- › Desequilibrio entre los principios del sistema de justicia: Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes, Género y Presunción de Inocencia.
- › Eficacia de la mediación electrónica en los acuerdos de transacción internacional: Costa Rica y Colombia.
- › Desarrollo procesal del preacuerdo frente a los tipos penales de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de edad.
- › Criterios judiciales para aplicar justicia con enfoque de género. Especial referencia al derecho de El Salvador.
- › Garantías laborales de las trabajadoras sexuales en Colombia: Prostitución y modelaje *webcam*.
- › Sistema de constitucionalismo procesal débil y la protección de los derechos fundamentales.
- › Consideraciones en torno a los derechos humanos de cuarta generación en la justicia digital colombiana.
- › Matrimonio por tiempo determinado como garantía de acceso a la justicia y al libre desarrollo de la personalidad.
- › La importancia del sector privado como potencializador de la sustentabilidad para la consecución de los ODS en México.
- › Control de convencionalidad de órganos administrativos y sus límites constitucionales en el Perú.



## **CAPÍTULO VI**

---

### **Reforma política y de la estructura del Estado en el Régimen Constitucional**

- › El abstencionismo electoral no es un derecho.
- › Revocación de mandato: De la democracia participativa a la democracia deliberativa.
- › Revocación de mandato: Retos y perspectivas en México.

## **CAPÍTULO VII**

---

### **Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales**

- › Percepción socio jurídica sobre la extracción de petróleo mediante el *fracking*: Caso Puerto Wilches.
- › Del “ego” al “eco” en la ciencia política y jurídica: La filosofía (jurídica) bio-ecocentrista como principio constitucional.
- › Nubes de espuma en Colombia: Una vista socio jurídica.
- › Protección internacional al derecho humano al medio ambiente: A propósito de la necesaria participación y representación de las comunidades indígenas en México y Colombia.
- › Las políticas públicas en materia de protección de fuentes hídricas vs. Ciénega Juan Esteban.
- › ¿Tiene el Perú un modelo de desarrollo económico sostenible?
- › El cambio climático frente a los desafíos del comercio internacional. Una reflexión desde la perspectiva jurídica.
- › Los efectos jurídico-vinculantes de la consulta previa sobre proyectos medio ambientales.

## ÍNDICE - VOLUMEN IV

### CAPÍTULO VI

---

#### **Reforma política y de la estructura del Estado en el régimen constitucional**

El abstencionismo electoral no es un derecho .....	609
Revocación de mandato: De la democracia participativa a la democracia deliberativa .....	621
Revocación de mandato: Retos y perspectivas en México .....	630

### CAPÍTULO VII

---

#### **Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales**

Percepción socio jurídica sobre la extracción de petróleo mediante el <i>fracking</i> : Caso puerto Wilches .....	641
Del “EGO” al “ECO” en la ciencia política y jurídica: La filosofía (jurídica) bio-ecocentrista como principio constitucional.....	652
Nubes de espuma en Colombia: Una vista socio jurídica .....	668
Protección internacional al derecho humano al medio ambiente: A propósito de la necesaria participación y representación de las comunidades indígenas en México y Colombia .....	679
Las políticas públicas en materia de protección de fuentes hídricas vs Ciénega Juan Esteban.....	693
¿Tiene el Perú un modelo de desarrollo económico sostenible?.....	701
El cambio climático frente a los desafíos del comercio internacional. Una reflexión desde la perspectiva jurídica .....	713
Los efectos jurídico-vinculantes de la consulta previa sobre proyectos medio ambientales.....	724

# CAPÍTULO VI

**Reforma política y de la estructura  
del Estado en el régimen  
constitucional**

# EL ABSTENCIONISMO ELECTORAL NO ES UN DERECHO<sup>1</sup>

## ELECTORAL ABSTENTIONISM IS NOT A RIGHT

Jesús Andrés Sandoval Gallo,  
Universidad de Guadalajara  
México

jesus.sandoval3523@alumnos.edg.mx

### RESUMEN

El abstencionismo electoral, es una práctica nociva para los países democráticos, lamentablemente, cada vez se presenta más en ellos. Esta práctica es adoptada por sus ciudadanos, como una forma de manifestación, pero no es un derecho, por lo tanto, no debe considerarse como una opción jurídicamente viable. El objetivo es exponer que el abstencionismo electoral, perjudica la esencia y orden público de cualquier Estado democrático, por lo tanto, como medio de manifestación es incluso nocivo en contra de los mismos intereses de los ciudadanos. Lo anterior a base de una metodología de consulta documental segmentando a países democráticos y “mixtos”, que obligan el voto y los que no. Concluyendo, que dentro de las mismas prácticas de participación ciudadana existen mejores y más eficientes medios de protesta, que si tienen efectos y alcances jurídicos y que incluso fortalecen el espíritu democrático de los mismos; como lo es la anulación del voto.

**Palabras Clave:** abstencionismo electoral, democracia, participación ciudadana, derecho, voto anulado.

### ABSTRACT

Electoral abstentionism is a harmful practice for democratic countries, unfortunately, it is increasingly present in them. This practice is adopted by its citizens, as a form of demonstration, but it is not a right, therefore, it should not be considered as a legally viable option. The objective is to expose that electoral abstentionism harms the essence and public order of any democratic State, therefore, as a means of demonstration it is even harmful against the very interests of citizens. The foregoing based on a methodology of documentary consultation segmenting democratic and “mixed” countries, which force the vote and those that do not. Concluding that within the same practices of citizen participation there are better and more efficient means of protest, which do have legal effects and scope and even strengthen their democratic spirit; as is the annulment of the vote.

**Keywords:** electoral abstentionism, democracy, citizen participation, law, annulled ballot.

**Sumario:** I. Introducción. II. Desarrollo. III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se encuentra en proceso de publicación en la *Revista Internaciones* de la Red Jurídica de la Universidad de Guadalajara. Por lo tanto, se facilita la presente únicamente con el afán de divulgación de la información por medio de la ponencia en el Congreso, sin posibilidades de que este trabajo sea sujeto a publicación, de antemano gracias por su comprensión.

## **INTRODUCCIÓN**

El fenómeno del abstencionismo electoral, no es una práctica reciente, la verdad es que ya tiene bastantes años en boga. El estudio de esta pseudo forma de manifestación de ideas se ha enfocado a distintos aspectos de esta práctica, utilizada tanto como forma de protesta, tanto como castigo y también hasta como estrategia política electoral. Podría decirse que desde que se inventaron las elecciones y formatos de participación ciudadana, para la definición de los representantes en el gobierno, a la par se fueron generando estos sentimientos con destreza de abastecimiento a la participación en los mismos votantes.

Pero no fue sino hasta hace poco más de una década, cuando la propia inhabilitación de la participación electoral de los mismos ciudadanos, comenzó a cobrar un símbolo de protesta ciudadana (Sonnleitner, 2019). Para México el año dos mil nueve, significó el tercer proceso electoral después de la elección “del cambio”, pues es de dominio público que se tenía entre los ciudadanos mexicanos, una gran expectativa posterior al resultado de la elección presidencial del año dos mil, en la que por primera vez después de setenta y un años había alternancia en el partido que gobernaba (Austudillo y Navarrete, 2018).

Esta situación cobra potencialidad en el dos mil nueve, cuando por la coyuntura económica que se vivía o mejor dicho crisis financiera, que aunadas a las condiciones de violencia, carencia económica e inseguridad que no cambiaron para bien, al contrario, incrementaron; potencializaron la depuración del despertar de la crítica electoral ciudadana; y se tradujeron en una fractura profunda diametralmente en el país, entre la ciudadanía optimista que consideraba que con el voto útil se podrían cambiar las cosas y la ilusión de la participación asidua en los procesos electorales (Sonnleitner, 2019), emergiendo en la mayoría del sector poblacional votante la necesidad de manifestar su decepción dejando de asistir a las urnas, siendo así como surge con mayor fuerza y desde entonces no ha parado el abstencionismo electoral como una forma de protesta, practica en la cual los votantes se ausentan de las urnas absteniéndose de emitir su voto.

## **DESARROLLO**

Establecer como el principio de participación ciudadana se encuentra proporcionalmente relacionado con la presencia y concepción del sistema de gobierno democrático de los gobiernos de los países con procesos electorales es parte primordial de este trabajo. Puesto que, en los países con sistema de gobierno democrático, los índices de participación ciudadana han venido a la baja. Llegando incluso en algunas ocasiones a ser demasiado preocupantes los porcentajes de participación, esto al

tomar en consideración la proporción de los participantes del proceso, en función de los prospectos totales de los listados nominales que pudieron haber participado en el determinado ejercicio de la electoral. Es decir, son tan bajos que se han dado casos en los que no participa en las elecciones ni la mitad de los integrantes de un padrón electoral (Austudillo y Navarrete, 2018).

Si bien es cierto que el derecho a manifestarse, aunque no está directamente previsto y legislado como tal en la mayoría de los sistemas jurídicos (como es en el caso de México, por ejemplo), por virtud del derecho si legislado a la libre expresión o libertad en la manifestación de ideas y derechos a la asociación también legislado, si se les reconoce a las personas el derecho a manifestarse y se les permite ejercerlo. Sin embargo, en todos los países de sistema democrático, existen en sus constituciones políticas capítulos especiales que describen particularmente los derechos de los ciudadanos en el ámbito electoral, y en ninguno de ellos se prevé el abstencionismo como un derecho (Corso, 2015).

De tal forma que con atención a lo anteriormente vertido se puede arribar a la idea de que el abstencionismo por sus efectos (Morales, 2017), es una práctica inútil de participación ciudadana, que, si bien tiene enseres de manifestación ya que es muy visible su presencia, no tiene efectos ni alcances políticos, misma que lejos de ser una herramienta de castigo en perjuicio de los malos gobiernos o ineptos candidatos, está propiciándoles el resultado a los grupos facticos de poder al facilitándoles el acceso a los espacios públicos, a base de bajos índices de participación, puesto que el hecho de que sean muy bajos los porcentajes de participación en las urnas, mientras los votos que obtengan sean mayores a los votos de sus contrincantes o mayores a la suma de votos anulados, estos grupos facticos aunque aborrecidos e “ignorados” por los abstencionistas; aun así seguirán ascendiendo al poder legítimamente.

De tal forma que con estas actitudes abstencionistas electorales lo único que se logra, es (Morales, 2017) menospreciar y lacerar el sistema democrático de su país, por el que tanto lucharon sus antepasados, haciendo lo contrario a ejercitar un derecho, sino más bien yendo contra el mismo sistema que exige la participación ciudadana en alguna de sus versiones permitidas y funcionales. Lo anterior toda vez que inevitablemente los gobiernos democráticos deben relacionarse inminentemente con la representatividad y la igualdad, donde cada voto mediante el cual se accede al poder es con el afán de representación de la persona que lo emitió, es decir en tal sentido que el que gobierna lo hace por mérito de quien lo eligió para ello.

La práctica del abstencionismo electoral ha llegado a convertirse incluso en un reto para los gobiernos no sólo desde un enfoque electoral, sino también

una preocupación de las autoridades que se cuestionan porqué no existe un sentido de pertenencia de parte de sus pobladores para con la responsabilidad que se tiene con su nación. Este es el caso en sectores como el de los jóvenes en el que sorprende tanto esta actitud (por virtud y naturaleza de su sentido revolucionario) como lo es en Francia donde se presentó un abstencionismo del setenta por ciento de los votantes en el ejercicio electoral para la integración de su Asamblea Nacional (Pisany-Ferry, 2022).

Por lo tanto, que en los Estados democráticos a medida que pasen los años la participación ciudadana caiga más en decadencia, genera un inconveniente para los países, puesto que la participación política de la ciudadanía en un sistema democrático puede llegar a convertirse en un factor que determine el éxito o fracaso de un determinado periodo gubernamental (Leyva, Hernández y Tamez, 2021).

Parte esencial de la participación debe ser el acercamiento a las personas votantes, es decir a los ciudadanos, a las dimensiones, características y responsabilidades de los procesos electorales, no solo desde la perspectiva meramente jurídica procesal electoral, sino también desde el efecto y transigencia de las propuestas de los perfiles electos, es decir los nuevos gobernantes deben ser muy incisivos en cumplir con sus propuestas de campaña para que los ciudadanos puedan percibir el beneficio y cambio positivo que el nuevo perfil electo logro con su enfoque y participación en la administración a partir de haber recibido la confianza para gobernar por medio del voto de sus simpatizantes, ya que el libre sufragio electivo no es más que una manifestación de los votantes en función de las previas propuestas políticas electorales cumplidas o no cumplidas y de la veracidad y materialidad de las nuevas propuesta de campaña (Hermida, 2020).

De tal forma que, en función de lo anteriormente expuesto, con la ausencia del cumplimiento de las propuestas de campaña y de las cada vez más inmaterializables estrategias de cambio con las que los nuevos perfiles electorales pretenden conseguir el voto de los ciudadanos, en las personas se está generando un rotundo desanimo que no hace más que aislar aún más a los ciudadanos de las urnas electorales, y propiciar en ellos la opción del abstencionismo electoral con el afán de manifestar la decepción e inconformidad con los productos y opciones electorales que están presentando los partidos políticos, así como la baja calidad de contenidos que proyectan y demuestran particularmente los candidatos. De esta forma es que los votantes al exigir mejores resultados y mejores candidatos es que recaen en la manifestación del abstencionismo electoral (Hermida, 2020).

En la república de Colombia, se estableció por medio de su Constitución un sistema democrático, con características que presentan un mandato de voto obligatorio para sus ciudadanos en los ejercicios electorales (Beleño, 2017), esto con el afán y objetivo teleológico de inculcar a los

colombianos el deber de votar, procurando así que el ejercicio alcance la categoría de igualitario al ser concurrido por la totalidad del padrón electoral, estableciendo de esta forma que todos estén teniendo al efecto voz sobre la definición del proceso, así como una voluntad implícita al legitimar una propuesta u opción mediante el otorgamiento de su voto, direccionando así el rumbo de su país, dando a sus gobernantes la embestidura de representatividad el cual es la esencia del sistema democrático adoptado en ese país.

Lo anterior es así ya que para este Estado-nación el concepto más adoptado por democracia en ese sistema de gobierno, es como en palabras de Lincoln “el gobierno del pueblo” que surge por virtud y voluntad del pueblo y para perseguir los fines e intereses del pueblo, por lo tanto no puede llevar un gobierno esa consigna si el pueblo no está manifestando con su voto la voluntad de que le represente y gobierne determinado candidato o en determinado momento también manifestando con la anulación de su voto que no es su voluntad que las opciones electorales le gobiernen, por lo tanto abstenerse de concurrir a las urnas a verter su decisión lo deja en un limbo que no deslegitima la obtención del cargo del perfil ganador, pero dogmáticamente será un hecho que los intereses de ese sector ausente no serán representados y habrá en todo momento inconformidad de los gobernados durante todo el periodo pues son gobernados por alguien que no les representa y no eligieron, pero que en su momento no lo manifestaron con una anulación del voto, pues hay que exponer también que en este sistema si en el proceso electoral los votos anulados son mayores a los validos el proceso debe repetirse abriendo la posibilidad a nuevos perfiles electorales (Beleño, 2017).

El voto en cualquiera de los países con sistemas democráticos, se convierte en el mecanismo toral e indispensable de la participación política ciudadana, pues a través de su aplicación se elige a que perfil queremos para que nos represente en el gobierno y como que remos que ejerza la soberanía que se le brinda como pueblo democrático, legitimando de esta forma el sistema político y las políticas que el gobernante elegido desempeñe. Manifestándose así el sentido de pertenencia de la comunidad que ejerce con el voto el control sobre su gobierno, por tal motivo es que se esgrime la importancia del impacto del voto como participación ciudadana fundacional de su propia democracia (Foro Democrático, 2020).

Cabe señalar que cuando se habla de votar como sinónimo de participar en el proceso electoral, no necesariamente se refiere a votar a favor de alguno de los candidatos o perfiles electorales, ya que en todos los países de sistema democrático el voto es libre y secreto, de tal forma que no se puede hablar que la obligación de votar imprime el apoyar a uno de los perfiles electorales, puesto que no se le puede preguntar al participante por quién voto, sólo se puede saber por medio de su registro en la lista



nominal de votantes si acudió a las urnas, recibió su correspondiente boleta electoral y una vez plasmada su voluntad en secreto y sin presiones, integró su voto en la urna (Foro Democrático, 2020). Lo que lleva implícito en el ordenamiento de la obligatoriedad del voto es que figuradamente se está obligando a que la persona participe, acuda plasme su voluntad, pero no a que lo haga por determinado candidato, puesto que también está la opción de anular su voto, acto que tiene trascendencia jurídica electoral y que hacerlo también implica una modalidad de participación ciudadana convencional.

En ese sentido en los países efervescentemente democráticos, últimamente se ha mantenido en boga, por qué algunas personas prefieren no acudir a votar, entendiendo votar como asistir a las urnas a plasmar mi voluntad, ya sea apoyar a algún candidato o anular el voto. Esto sobre todo en los países donde es obligatorio el votar como en, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil (Foro Democrático, 2020), incluso en México así como otros más, en donde los ciudadanos que no concurren en el proceso electoral a practicar su participación ciudadana pueden llegar a ser sometidos a procesos jurídicos en los cuales habrán de afrontar consecuencias legales, como dejar de percibir el privilegio de recibir algunos servicios públicos como tramitología del pasaporte, percepción de apoyos a personas en estado de desempleo, o como en México ver suspendido o incluso llegar a perder el estatus de ciudadanía, esto por supuesto con el afán de contribuir a el ejercicio del voto incentivando así la participación ciudadana de las personas.

Sin embargo en otros países donde el voto nos es obligatorio o mejor dicho la participación ciudadana no es obligatoria (porque no tienen consecuencias jurídicas adversas, los ciudadanos que no asistan a participar), como en Chile donde se especifica en su artículo decimoquinto que el voto es libre y voluntario (Constitución Política de la República de Chile, 1980), donde en uno de sus últimos ejercicios de consulta (en dos mil veinte) y participación ciudadana, no votó es decir no participó en el ejercicio más de la mitad de los ciudadanos empadronados en su país como personas con posibilidad de emitir voto, siendo el 53.77% de los ciudadanos chilenos quienes se abstuvieron de votar (Participación Electoral Plebiscito Chile, 2020), es decir, desestimaron participar efectiva y eficientemente en la toma de decisiones y direccionamiento político de su país, prefiriendo que sea una minoría que no legitima aritmética y dogmáticamente, ninguna decisión, puesto que ni siquiera el cincuenta por ciento más uno de la población votante, fue quien determinó activa y convencionalmente, que hacerse en su ejercicio de consulta, resultado que desde luego puede estar directamente relacionado con el hecho de que en este país, la participación ciudadana nos obligatoria.

Y los países podría decirse “mixtos” que teórica y técnicamente son monarquías parlamentarias, como en Gran Bretaña o España donde tienen un sistema de un jefe de estado monárquico, pero con una cámara donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad llamados “comunes” (Gran Bretaña); o un congreso donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad llamados diputados y (OIG CEPAL-Naciones Unidas, 2022) también los ayuntamientos municipales donde se elige democráticamente a los representantes de la sociedad, que integraran con alcalde y concejales, el ente gubernamental mencionado (España) en donde los representantes ascienden al cargo de forma electoral, como hace ya más de cuarenta años (Montero y Fernández, 2018), pero en los que tampoco es obligatorio voto o mejor dicho en donde para los ciudadanos que no participen activamente en las decisiones políticas de sus países, no hay consecuencias jurídicas, como si a sus gobiernos no les interesare que los ciudadanos manifiesten su voluntad e impriman sus intereses como integrantes del Estado, en la toma de decisiones de direccionamiento de su nación.

Lo anterior cobra veracidad jurídica al analizar que la constitución de España no contempla ningún derecho entorno a la participación ciudadana ni obligación a cumplir con la misma, puesto que el capítulo segundo sección segunda donde enuncia las prerrogativas en función de la ciudadanía no contempla más que responsabilidades de contribución al gasto público y los derechos de recibir la prestación de los servicios derivados del pago de sus impuestos (Constitución Española, 1978), también cabe señalar que el sistema electoral de esta nación no ha recibido ninguna actualización o reforma desde la promulgación de la actual constitución que data de hace más de cuarenta años.

Y no se vislumbra que en los dos últimos países mencionados, se vaya a optar pronto por un sistema de gobierno totalmente democrático, puesto que incluso desde los primeros politólogos, se adoptó y no se ha cambiado la idea en las altas esferas de análisis políticos y poderes facticos, de que todos los sistemas democráticos electorales son iguales, incluso mofándose de ellos comparando a los ascendientes al cargo de representantes, por conducto de los procesos electorales, como la antítesis de Robín Hood, haciendo alusión a que los representantes electos por vía democrática roban el dinero a los pobres para dárselo a los ricos (Montero y Fernández, 2018).

También se pueden identificar países donde en sus constituciones no se establece el voto o la participación ciudadana como obligatorios, pero tampoco constitucionalmente se enuncia en sus cartas magnas que la participación ciudadana o el voto no son obligatorios, como si lo establecen los países con monarquía parlamentaria antes mencionados. Pero internamente en sus leyes reglamentarias si son muy enfáticos en

garantizar la participación ciudadana y promover la concurrencia de los ciudadanos a las elecciones pues constantemente forman a sus ciudadanos entorno a la importancia de abogar por sus intereses y opiniones sobre la forma en que se gobernara en su nación (*InformationSverige*, 2021), como Suecia donde como monarquía apegada a una constitución en la que se establece su sistema de gobierno, también se establece la sujeción de la toma de decisiones, así como las prerrogativas (como el particular derecho de influencia y participación en el gobierno de tu país, creado en Suecia) y libertades esenciales garantizadas a sus ciudadanos como protagonistas de los procesos electorales, con los cuales se integra su *Riksdag* (parlamento), en donde con base a el articulado del capítulo tercero de su constitución y esencialmente el artículo cuarto del mencionado capítulo, se establecen los derechos por los cuales los ciudadanos están en posición de emitir su voto para elegir a sus representantes en el *Riksdag* (*The Instrument of Government of Sweden*, 1974).

El no votar o no participar manifestando alguna de las opciones jurídico electorales con efectos jurídicos, igualmente conlleva derivaciones significativas para el régimen político, respecto tanto a su legitimidad y para la determinación de sus representantes (Foro Democrático, 2020). Y así de esta forma se puede asimilar porque el abstencionismo electoral contraviene a la esencia de la participación ciudadana, como principio jurídico global, para los países esencialmente dirigidos por un sistema democrático de gobierno, no importa sean totalmente democráticos o solo lo contemplen para espacios parlamentarios, pues como pudimos ver lo que hace que el gobierno sea del pueblo es el objetivo teleológico y mensaje normativo, que proyecta la normatividad viva, derivada de que en el determinado Estado-nación, se divulgue, promueva, garantice y forme e instruya entorno a la importancia y objetivo del ejercicio pleno del voto, como participación ciudadana.

En Brasil notablemente se contempla en su constitución política, en el título segundo, de los derechos y garantías fundamentales, capítulo cuarto de los derechos políticos, específicamente en su artículo catorce, que el ejercicio y presencia de la soberanía popular se hará valer mediante los sufragios electivos mediante voto particular emitido directamente por el interesado y buscando una condición de igualdad para todos, dando el mismo valor del voto para cada persona. Posteriormente enlistándose las formas de verificación de la participación ciudadana y exhortando mediante reglamentación interna a que todas las personas siempre y en todo momento participen en la elección manifestando mediante los medios idóneos su acuerdo o desacuerdo con los perfiles electorales (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988), constitución que tomando en consideración en ningún reglón de su articulado prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En Colombia potencialmente se contempla en su constitución política, en el título segundo, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo quinto de los deberes y obligaciones, específicamente en su artículo noventa y cinco, punto número cinco, que es obligación esencial de los ciudadanos colombianos como deber intrínseco de los mismos el participar activamente en la vida política, cívica y comunitaria del país (Constitución Política de la República de Colombia, 1991), constitución que tomando en consideración como enérgicamente coloca como una obligación, deber constitucional el participar contundentemente en la toma de decisiones que marque el rumbo de su nación, como ciudadanos efectivos, en ningún reglón de su articulado prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En Perú se contempla en su constitución política, en el título primero, de la persona y de la sociedad, capítulo tercero de los derechos políticos y de los deberes, específicamente en su artículo treinta y uno, participación ciudadana en asuntos públicos, después de haber establecido los requisitos para alcanzar el estatus de ciudadano, y de determinar que los derechos tienen el amplio derecho de participar en la decisión de los asuntos públicos del Estado, por medio de las herramientas de la participación ciudadana, describiendo cuantos modelos de participación existen en el país; en su cuarto párrafo establece firmemente que en el Perú la participación ciudadana del voto es libre, secreta y obligatoria para todos los ciudadanos (Constitución Política del Perú, 1993).

Constitución peruana que tomando en consideración como determinadamente coloca como una obligación y deber constitucional el participar contundentemente en la toma de decisiones que marque el rumbo de su nación, como ciudadanos efectivos, en ninguna parte de su articulado que regula la vida política democrática de su país, se prevé el abstencionismo electoral como una vía de manifestación reconocida convencionalmente.

En México se contempla en su constitución política, en el título primero, capítulo cuarto de los ciudadanos mexicanos, específicamente en sus artículos del 34° al 38°, cómo es que se obtiene el estatus de la ciudadanía mexicana (artículo 31°), prosiguiendo con cuales son los derechos de los ciudadanos estableciendo todos los medios y modalidades de participación ciudadana según la voluntad de la injerencia en los asuntos públicos del país que deseen emprender los ciudadanos (artículo 35°), para continuar enlistando cuales son las esenciales obligaciones a cumplir por parte de los ciudadanos, entre las que se encuentra en su fracción tercera votar en las elecciones en concreto participar activamente en los procesos de participación ciudadana (artículo treinta y seis), pasando al inciso C) del artículo 37° para establecer que la ciudadanía se puede llegar a perder si se comete traición a la patria en los casos que ahí se establecen y concluyendo

con dictar que la ciudadanía se puede suspender por el incumplimiento sin justificación de las obligaciones que impone el numeral 36°, entre las que se encuentra, votar en las elecciones en concreto participar activamente en los procesos de participación ciudadana (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

## **CONCLUSIONES**

En tanto que ha quedado demostrado que por origen técnico dogmático lógico y jurídico, el abstencionismo electoral no es un derecho al contrario una actividad incluso nociva para los mismos que deciden practicarlo, es primordial, precisar como el déficit en la formación de los ciudadanos para ejercitar el principio de participación ciudadana se encuentra equitativamente conexo a los altos índices de abstencionismo electoral. Exponer que el abstencionismo electoral lejos de ser una solución ante los malos o ineficientes gobiernos, es un acondicionamiento para la proliferación de los mismos. (Poner que solo nos abocamos a referencias entre 2017 y 2022 manifestando que hubo muchos países en los que hay información, pero fuera del margen de tiempo señalado agregar que en función de esto anterior que se puso en la introducción se recomienda que se trabaje más en los países donde no se tiene información actualizada).

Se proponen actividades o estrategias de formación política dirigidas a la educación de los ciudadanos entorno a la importancia de su rol como votantes en los procesos electorales, la importancia de que se vea efectuada su participación y así mismo que se les explique hasta que asimilen las formas objetivos y efectos jurídicos electorales de las diversas formas de participación ciudadana en la jornada electoral, para que de esta forma tengan un gama más amplia de opciones por las cuales optar convencionalmente y con las que si se vea plasmada su voluntad de dirigencia política ciudadana de su país al margen del principio de su régimen democrático.

Contando así con un camino convencional predeterminado con efectos jurídicos cuando no estén de acuerdo con los partidos que buscan permanecer en el poder o los gobernantes que pretenden percibir nuevamente la confianza para gobernar en los espacios que permitan reelección o no se sientan representados por los candidatos u opciones nuevas, asistiendo así, a las urnas a participar activamente como ciudadanos, anulando su voto si les es preciso y si es que la mayoría de los empadronados coinciden coincidentemente en esa decisión bueno pues entonces jurídicamente habrán encontrado una forma efectiva y eficiente de manifestar su inconformidad con las propuestas de representatividad, no permitiendo así que otros o mejor dicho las minorías o grupos facticos de poder, definan por sobre su intereses políticos en su nación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Austudillo, C. y Navarret Prida A. (2018). El Derecho Electoral en el Federalismo Mexicano, Secretaría de Cultura, INEHRM: Secretaría de Gobernación: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/DerechoElectoral.pdf>
- Beleño Pitalua, Y. y Vásquez Tilvez, J. (2017). El voto obligatorio en Colombia, Revista ANFRADE LA UAM, <https://www.redalyc.org/journal/3578/357851475006/html/> <https://doi.org/10.30854/anf.v24.n42.2017.168>
- Central Electoral, Elecciones 2021, ¿Sabías que las elecciones del 6 de junio tuvieron una alta participación ciudadana? Instituto Nacional Electoral. <https://centralectoral.ine.mx/2021/06/08/sabias-que-las-elecciones-del-6-de-junio-tuvieron-una-alta-participacion-ciudadana/>
- Constitución Española de 1978, Senado de España, Boletín Oficial del Estado núm. 233, de 27 de septiembre de 2011. <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>
- Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, Supremo Tribunal Federal Secretaria de Documentação, 2020. [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF\\_espanhol\\_web.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf)
- Constitución Política de la República de Chile, de 1980, Cámara de Diputadas y Diputados, texto actualizado a 28 de abril de 2021. [https://www.camara.cl/camara/doc/leyes\\_normas/constitucion.pdf](https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf)
- Constitución Política de la Republica de Colombia, de 1991, Secretaria General del Senado de la Republica, Congreso de la Republica Colombiana, Diario Oficial No. 52052 - 01 de junio de 2022. <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, Última reforma publicada DOF 28-05-2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Constitución Política del Perú, de 1993, Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR diario oficial El Peruano actualizada al mes de julio de 2022, Congreso Constituyente Democrático. <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Curso Sosa, E. (2015). *Derecho Humano de Manifestación Pública: Limitaciones y Regulación*. Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual del IJUNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/8.pdf>
- Foro Democrático Ciudadanía y Participación, de 2020, Estrategia Nacional de Cultura Cívica, Instituto Electoral INE, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://farodemocratico.juridicas.unam.mx/las-diversas-formas-de-participacion-politica/#tri-tema-5>

- Hermida Rosales, C. (24 de febrero de 2020). Votos nulos pueden marcar diferencia en resultados electorales: Claudio Castro. UNIVERSO Sistema de Noticias de la UV. <https://www.uv.mx/prensa/general/votos-nulos-pueden-marcar-diferencia-en-resultados-electorales-claudio-castro/>
- Information Sverige Guiden till Svenska Samhället de 2021, Länsstyrelserna Diputación Provincial de Västra Götaland. <https://www.informationsverige.se/es/omsverige/att-paverka-i-sverige/det-svenska-valsystemet/>
- Leyva Cordero, A. Hernández Paz y Tamez González (2021). Los jóvenes en su entorno político: contribución a las políticas educativas para la formación ciudadana, REVISTA DE ESTUDIOS ESTRATEGICOS UTEM, <https://revistaepe.utem.cl/articulos/los-jovenes-en-su-entorno-politico-contribucion-a-las-politicas-educativas-para-la-formacion-ciudadana/0719-3653>
- Montero, J. R. y Fernández Esquer, C. (2018). Cuatro décadas del sistema electoral español, 1977-2016. Política y Gobernanza. Política y Gobernanza, Revista de Investigaciones y Análisis Político, <https://revistaseug.ugr.es/index.php/polygob/article/view/7821>
- Morales Noble, V. (2017). La abstención y el voto nulo son vistos como comportamientos que demeritan la democracia, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales ELSEVIER, <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-mexicana-ciencias-politicas-sociales-92-articulo-abstencion-voto-nulo-elecciones-federales-S0185191817300181>
- Observatorio de Igualdad de Género, España Sistema Político Electoral del Gobierno Municipal al 2022, CEPAL- Naciones Unidas, Cooperación Española, Secretaria General Iberoamericana. <https://oig.cepal.org/es/paises/91/system>.
- Participación electoral por región plebiscito 2020, Servicio Electoral de Chile SERVEL. <https://www.servel.cl/participacion-electoral-por-region-plebiscito-2020/>
- Pisany-Ferry, J. (21 de junio de 2022) La constitución de Francia a prueba. Project Syndicate, The Word's Opinion Page. <https://www.project-syndicate.org/commentary/france-parliamentary-election-political-divisions-by-jean-pisani-ferry-2022-06/spanish>
- Requisitos Aplicables a los Ciudadanos Europeos que Quieran Votar en las Elecciones Municipales en España, de 24 de enero de 2022, Gobierno de España, Punto de Acceso General, Carpeta Ciudadana. [https://administracion.gob.es/pag\\_Home/eu/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/residencia/elecciones/municipales.html#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20no%20es%20obligatorio%20el%20ejercicio%20del%20derecho%20al%20voto](https://administracion.gob.es/pag_Home/eu/Tu-espacio-europeo/derechos-obligaciones/ciudadanos/residencia/elecciones/municipales.html#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20no%20es%20obligatorio%20el%20ejercicio%20del%20derecho%20al%20voto).
- Sonnleitner, W. (2019). La diversidad del voto nulo en México, Revista mexicana de sociología, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-25032019000400697](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032019000400697) <https://doi.org/10.22201/iis.01882503p.2019.4.57974>.
- The Instrument of Government of Sweden de 1974, The Riksdag of Sweden. <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/11805>.

# REVOCACIÓN DE MANDATO: DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA A LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Luis Antonio Corona Nakamura<sup>1</sup>

Universidad de Guadalajara

México

antonio.corona@academicos.udg.mx

ORCID: 0000-0003-3412-6085

Joseline Adriana González Madrigal<sup>2</sup>

Universidad de Guadalajara

México

joseline.gonzales4986@academicos.udg.mx

ORCID: 0000-0001-5105-949X

## RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad el estudio de la revocación de mandato desde la perspectiva constitucional de México, el alcance y las repercusiones que ha tenido la aplicación de este mecanismo de participación ciudadana. Se emplea como objetivo general lograr evidenciar que la efectividad de la revocación de mandato no radica en su realización sino en una connotación de una identidad democrática en la ciudadanía que permita alcanzar la *vinculatoriedad* necesaria para concebir su aplicación haciendo un estudio al caso en México.

Es un tema de suma importancia para que mediante el derecho humano a la participación ciudadana se consiga la *vinculatoriedad* de revocación de mandato que permita mantener un equilibrio entre el diseño jurídico; así mismo la construcción de un Estado que garantice la participación tanto de los gobernantes como del gobernado en temas que son de trascendencia para los ciudadanos.

Para demostrarlo se utiliza un método descriptivo, así como explicativo que permite evidenciar el origen de la revocación de mandato en México, tanto su desarrollo jurídico como social que deviene de una democracia participativa, por consiguiente el resultado será confirmar que un desinterés por parte de los ciudadanos para participar en este mecanismo obteniendo como consecuencia que no se genere una *vinculatoriedad*, por lo cual se obtiene como conclusión que se requiere un cambio de paradigma donde se permita lograr una transformación hacia una democracia deliberativa.

**Palabras clave:** democracia participativa, democracia deliberativa, revocación de mandato.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to study the revocation of mandate from the constitutional perspective of Mexico, the scope and the

1 Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes, Profesor-Investigador Titular "B" en la Universidad de Guadalajara.

2 Maestra en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de Guadalajara, Docente en la Universidad de Guadalajara.



repercussions that the application of this mechanism of citizen participation has had. It is used as a general objective to demonstrate that the effectiveness of the revocation of mandate does not lie in its realization but in a connotation of a democratic identity in citizenship so that it allows reaching the necessary binding to conceive its application by making a study of the case in Mexico.

It is an issue of utmost importance so that through the human right to citizen participation, the binding nature of revocation of mandate is achieved that allows maintaining a balance between the legal design; likewise, the construction of a State that guarantees the participation of both the rulers and the governed in issues that are of importance to the citizens.

To demonstrate it, a descriptive method is used, as well as an explanatory one that allows to demonstrate the origin of the revocation of mandate in Mexico, both its legal and social development that comes from a participatory democracy, therefore the result will be to confirm that there is little interest on the part of citizens to participate in this mechanism, obtaining as a consequence that a linkage is not generated, for which the conclusion is obtained that a paradigm shift is required where it is possible to achieve a transformation towards a deliberative democracy.

**Keywords:** participatory democracy, deliberative democracy, revocation of mandate.

**Sumario:** I. Introducción. II. La democracia participativa en México. III. El constitucionalismo diálogo como medio para la efectividad de la democracia participativa. IV. El proceso de revocación de mandato en México. V. Conclusiones. VI. Fuentes de información.

## INTRODUCCIÓN

El proceso democrático que se tiene en México conlleva desde una crisis al no crear los espacios deliberativos en que la ciudadanía logre expresar sus ideas en la toma de decisiones de los asuntos públicos. La revocación de mandato conlleva un derecho político-electoral en el constitucionalismo mexicano que busca empoderar a los ciudadanos para ejecutar de manera institucional sus ideales y hacer vinculante su voluntad.

En la presente investigación se realiza un estudio desde la perspectiva constitucional de México sobre la implementación de la revocación de mandato, se emplea como objetivo general evidenciar que la efectividad de la revocación de mandato no radica en su realización sino en una connotación de aplicación deliberativa para que pueda lograr la *vinculatoriedad* haciendo un estudio al caso en México.

Para demostrarlo se utiliza un método descriptivo, así como explicativo que permite evidenciar el origen de la revocación de mandato, su desarrollo tanto jurídico como social permitiendo llegar al resultado que es confirmar el poco interés que tienen los ciudadanos por participar en este mecanismo y del cual no permite que se genere una *vinculatoriedad*.

Es un tema de suma importancia porque mediante la participación ciudadana se determina la *vinculatoriedad* de la revocación de mandato, que mantiene un equilibrio entre un diseño y construcción del Estado que garantice la participación de los gobernantes y del gobernado en temas que son de trascendencia para los ciudadanos.

Para construir una democracia buena se debe atender a lo que los juristas han planteado en sus estudios que son mantener una relación de una democracia participativa con una democracia deliberativa enfatizando como característica fundamental la deliberación mediante espacios que permitan a los ciudadanos formar parte de la toma de decisiones que sean de interés público.

Es necesario resaltar la participación y la deliberación como el medio para la construcción de una democracia efectiva mediante mecanismos de participación ciudadana que logren crear las condiciones deliberativas y crear ciudadanos reflexivos con capacidades éticas que permitan representar los intereses de la colectividad más allá de lo individual.

### **LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN MÉXICO**

Uno de los grandes retos que tiene México es lograr la efectividad de la democracia participativa, ante esto se han implementado una diversidad de mecanismos de participación ciudadana que se realizan a través de un proceso electoral o deliberativo. Comprender la democracia participativa es como lo refiere José del Tronco Paganelli (2021) en el cual formula como concepto a los distintos mecanismos y espacios en donde los ciudadanos tienen la oportunidad de tomar decisiones sobre temas públicos que le sean de interés.

La conjugación de la democracia participativa implica que se origine una participación ciudadana en procesos que tengan como finalidad la toma de decisiones por parte de los ciudadanos en asuntos públicos con la intención de que puedan incidir y ser parte del proceso de democratización del país; sin embargo, en México al contar con un régimen de democracia representativa suele limitarse este proceso porque algunas de las características que se resaltan como parte de esta participación es hacer valer su voluntad mediante el sufragio universal, que es libre y secreto; este se efectúa mediante procesos electorales por lo cual implica que se genere una relación entre el gobernado y el Estado de una manera distante otorgándole a los representantes elegidos la responsabilidad de tomar decisiones en su nombre sin generar un diálogo que tome en cuenta lo que la mayoría de los ciudadanos consideran pertinente.

La democracia tiene distintas perspectivas de análisis en el caso de Bovero (2002) existen dos maneras de concebirla primero como poder y segundo que emana del pueblo, en este sentido en el país al tener una democracia basada en la representatividad se forma un gobierno conformado por las

personas más capaces para tomar las decisiones de la nación, aunque también puede concebirse como una democracia donde el poder reside en la mayoría, ambas concepciones derivan de un constitucionalismo contemporáneo donde toma fuerza la democracia participativa.

La democracia participativa se efectúa mediante mecanismos electorales que implica la decisión que toman los ciudadanos al acudir a las urnas preestablecidas electoralmente en asunto públicos como lo son el diseño de políticas públicas y presentadas por las autoridades responsables, por consiguiente, se tiene únicamente la participación de la voluntad de la ciudadanía por medio del voto. En cambio, en la aplicación de mecanismos deliberativos se realizan espacios donde la sociedad y el Estado generan una interacción mediante un diálogo que permite lograr una comunicación activa, desde el escuchar e involucrar a las personas para tomar decisiones entre todos otorgando respuestas que son consideradas como las más apropiadas además este acto concede legitimidad tanto del proceso del mecanismo como de la toma de decisión. Ferrajoli (2005) señala que la mayoría de estos mecanismos de participación ciudadana no llegan hacer vinculantes por el desinterés y la poca participación de los ciudadanos en la intervención de estos procesos; por lo tanto, la acción comunicativa es fundamental en la implementación de los mecanismos que a su vez implican una democracia directa.

La democracia participativa en México ha tenido un impacto importante en la última década, en específico del año 2018 al 2022 esto derivado del reconocimiento de los mecanismos de participación ciudadana tanto en el orden estatal como nacional; sin embargo, es importante resaltar que en su mayoría no se han tenido resultados favorables que impliquen una *vinculatoriedad*, ya que, el origen de estos procesos ha sido por parte de las autoridades cuando debe ser por medio de los ciudadanos, en este sentido la principal afectación que se genera es hacia la sociedad al no contemplarlos como parte del desarrollo y al no ser una exigencia de interés social.

Derivado de lo anterior, para lograr crear un impacto en la democracia participativa se debe de tomar en cuenta la democracia deliberativa desde una perspectiva *habermasiana* con los elementos necesarios para que se pueda mantener una relación de comunicación entre el gobernado y Estado.

Ante esta circunstancia Robert Dahl (1989) señaló que al dejar a las autoridades ser las únicas que formen parte en el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana se tendrá un abuso de poder preexistente cuando debería ser una poliarquía que es un concepto elaborado por el filósofo que refiere a un gobierno donde participen todas las personas y los conflictos se resuelvan a través del diálogo.

La unión de la democracia participativa con la deliberativa permite crear los espacios idóneos para crear una participación, así como una interacción de la sociedad, concediendo más calidad al proceso al aumentar el interés ciudadano en ser parte del desarrollo, manteniendo su interacción continua hasta concluir el instrumento de participación ciudadana. Aplicarlo de esta manera refiere Nicolas de Condorcet (2014) es proponer una democracia que tenga la capacidad de brindar felicidad y bienestar de todas las personas en la nación.

Ambos tipos de democracia tanto la participativa como la deliberativa tienen intrínseca un aspecto dialógico que se basa totalmente en la comunicación ciudadana, obligando a que el Estado sea incluyente y transparente, resaltando la toma de decisiones desde una visión argumentativa obteniendo como consecuencia la legitimidad del proceso, así como de los resultados.

### **EL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO COMO MEDIO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

Desde el aspecto constitucional mexicano la democracia establece que el poder emana del pueblo, en otras palabras, la sociedad es la que otorga legitimidad a los procesos democráticos. La participación del pueblo se entiende como el apoyo, la participación y la determinación de una sociedad en sus derechos fundamentales, quitando la visión de que la participación se da solamente en las elecciones.

El principio primordial de la democracia en la Carta Magna recae en lo público, que tiene la finalidad de que la ciudadanía tenga una relación con el Estado y la credibilidad de los procesos depende de la transparencia que el Estado aplique.

Desde una perspectiva filosófica política la democracia deliberativa se sustenta en John Rawls (2002) haciendo una distinción de principios precisando en la igualdad y la libertad buscando favorecer a la sociedad general; es decir, mantiene una postura que se encuentra sustentada en la verdad moral que es válida y aceptable a través del razonamiento de los individuos que tengan un interés en el hecho. En consecuencia, se tiene que se llega a esa verdad moral solamente a través de la reflexión individual que se obtiene mediante la discusión con otras personas buscando alcanzar esa verdad de manera cooperativa.

Otro autor es Jürgen Habermas (2000) que coincide con la existencia de los principios de igualdad y libertad haciendo énfasis en la imparcialidad, convirtiéndose en reglas las cuales dirigen y se convierten en prácticas sociales, resaltando la importancia de la discusión que se origina de manera colectiva para lograr la verdad moral.

Entonces desde esta visión la verdad moral se consigue mediante el consenso siendo el resultado de la discusión colectiva, porque si se toma en cuenta solamente la decisión del individuo se puede permear por los intereses propios, por lo tanto, el consenso es el único medio en que se consigue la verdad moral, porque ha pasado por un proceso de debate descartando manipulaciones y dejando de lado las desigualdades.

En este modelo normativo ideal de democracia deliberativa, Jürgen Habermas (2007) demuestra que debe ir aparejada de la ética para lograr que se respete la opinión pública y la participación de la ciudadanía; la ética ayuda a sustentar que el actuar del ser humano sea adecuado, otorgando plenitud y eficacia, reflejada en la normatividad y consiguiendo actos regulados y enfocados a derecho.

Habermas (2007) señala, en su teoría, tres elementos que son indispensables en el desarrollo de este escrutinio, siendo: 1) la ciudadanía y opinión pública, 2) esfera pública y 3) participación.

El axioma que Habermas (2007) plantea en su teoría se basa en que el sistema político se especializa en la toma de decisiones colectivas vinculantes y que la opinión pública es el medio que dirige el uso de poder del Estado en un interés determinado, manteniendo su vinculación; así, la ciudadanía, a través de la opinión pública, requiere de mecanismos para garantizar su participación en temas que sean de interés social. El segundo elemento radica en la esfera pública, aludiendo que el Estado debe tener una cooperación social donde se deje persuadir por intereses colectivos, efectuando un intercambio de opiniones; los espacios públicos se convierten en el medio idóneo donde los ciudadanos coadyuvan frecuentemente mediante un diálogo racional.

La participación es el tercer elemento que Habermas contempla exponiendo la *facticidad* en la legitimación de normas que surgen de la participación ciudadana y la aceptación de los que tienen un interés legítimo; y la validez, siendo necesaria en la voluntad del ciudadano a las normas establecidas.

Derivado de lo anterior ambos autores coinciden con lo que sustenta Carlos Nino (1997) manifiesta que la verdad moral no solamente parte de los principios de igualdad, libertad e imparcialidad, sino que son una práctica dialógica que se dirige a conseguir una cooperación social para evitar y concluir con los conflictos. Afirma que la discusión es el único medio en el cual se determinan las decisiones razonadas bajo el intercambio de ideas ampliando el razonamiento y detectando los errores en el mismo, confirma que realizarlo de una manera individualizada trae consigo una carencia de imparcialidad y certeza, por ello, no debe considerarse como un método confiable.

Robert Alexy (2003) concibe las reglas como “normas que obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva”. Bajo este criterio se busca reglar la adherencia, accesibilidad y eficacia de la revocación de mandato que pueda garantizar el derecho humano a la consulta.

La democracia es la composición de estos principios la igualdad, libertad e imparcialidad mediante un proceso político que incluye a todas las partes que tengan un interés ejerciendo la deliberación. El solamente contemplar lo que decidió la mayoría mediante el voto no es suficiente porque no se incluyen a todos los sectores para deliberar y después tomar una decisión razonada otorgándoles un orden a sus intereses desde lo colectivo. Los intereses y necesidades que se tengan en conjunto buscan tener una justificación mediante la argumentación, la discusión permite evidenciar los errores en los que se puede mantener la decisión buscando una solución alterna desde un enfoque de empatía y por último es necesario también que el proceso de participación sea incluyente y deliberativo.

### **EL PROCESO DE REVOCACIÓN DE MANDATO EN MÉXICO**

En la democracia participativa en México la ciudadanía tiene mecanismos directos establecidos en la legislación para mantener un control y en caso de perder la confianza en sus representantes lograr destituirlos mediante el instrumento de participación ciudadana que es la revocación de mandato.

La revocación de mandato no es solamente la participación de los ciudadanos mediante el voto donde se respete la decisión de la mayoría que es la concepción que tiene Schumpeter (1962) sobre la democracia, este instrumento de participación ciudadana exige que el gobernado y el Estado se encuentren en relación manteniendo una participación activa comenzando por la discusión desde la igualdad sin ningún tipo de coerción, expresando los intereses de los ciudadanos y justificándolos mediante argumentos.

El modelo participativo y deliberativo debe ser parte en este instrumento de participación porque la ciudadanía encontrará una herramienta que le servirá de empoderamiento para controlar a sus representantes; sin embargo, es un proceso que tiene que emanar a solicitud de la misma sociedad para mantener un interés. Esta deliberación James Fearon menciona que tiene implícita la discusión que es fundamental para la ponderación de razonamientos ya sean estos a favor o en contra. Tanto la participación como la deliberación generan en la ciudadanía una serie de garantía de principios y virtudes que mediante el consenso se alcanzan los intereses colectivos.

En México la revocación de mandato se ha efectuado a través de un avance desde el ordenamiento jurídico al reconocer este mecanismo de

participación en ley; sin embargo, es importante resaltar la importancia de fortalecer la identidad democrática en el país. Los resultados derivados de este ejercicio de participación dependen principalmente del voto que emita la ciudadanía, para ello el gran reto que tiene el país es que se debe trabajar con la congruencia y la importancia de validar las actividades que realiza el Instituto Nacional Electoral que cumple en cada uno de estos ejercicios con los principios en los que se rige bajo la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y máxima publicidad.

La revocación de mandato que se realizó como antecedente generó resultados que solamente menoscabaron la apreciación de los ciudadanos, es importante realizar este tipo de mecanismo pero también lo es hacerlo de manera previa, desde la concepción de la *vinculatoriedad* que recae en la emisión del voto del ciudadano, para lograrlo se debe crear un interés por parte del votante en ser parte de este proceso, el interés radica en el principal objeto de este mecanismo de participación que es versar sobre temas que en verdad sean de trascendencia para los ciudadanos no solamente para el gobierno, porque si no se origina desde esta concepción se mantendrán resultados que no lograrán la *vinculatoriedad* y los costos de cada uno de estos ejercicios así como el desarrollo no tendrán ningún sentido.

## **CONCLUSIONES**

La democracia participativa y deliberativa se tiene que originar de la publicidad, la transparencia del actuar del Estado y de la sociedad, ya que esto impacta en la cotidianidad de la ciudadanía favoreciendo a su vez un control para atender conflictos que la condición humana requiera.

Realizar la aplicación de este modelo implica que se tenga una concepción de una constitución contemporánea basada en un proceso abierto, que mantiene un valor moral a los procesos democráticos aumentando la posibilidad de la participación de la ciudadanía obteniendo como resultado la legitimación del proceso.

La intervención de una democracia participativa y deliberativa concluye en que un Estado moderno está integrado por individuos que se rigen por normas y principios institucionalizados, donde los ciudadanos ejercen su capacidad de participación, discusión y decisión en temas de interés colectivo.

Prevé que los ciudadanos puedan tener un conocimiento pleno y oportuno sobre los asuntos públicos que se realizan, encumbrando el derecho a la información y siendo aún más latente el derecho humano a la consulta.

En la utilización de los mecanismos que incentivan la participación social y garantizan el derecho humano a la consulta e información, sociedad y gobierno se reconocen recíprocos beneficios mediante un aporte colectivo, donde la voluntad política y social es realizada de manera racional; es una interacción del Estado con la sociedad y viceversa generando un medio de diálogo y comunicación apropiada.

Una vez que se logró realizar este vínculo de comunicación y acercamiento de ambas partes, se creará un interés en la sociedad para participar, otorgándoles un empoderamiento que fortalecerá la credibilidad del actuar del Estado y reforzando las decisiones de las autoridades de los distintos órdenes de gobierno, al tomar en cuenta la voluntad de los ciudadanos, reconociendo los derechos tanto individuales como colectivos.

### FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alexy, R. (2003). *“Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”*. p. 20.
- Bobbio, N. (1986). *“El futuro de la democracia”*. Fondo de Cultura Económica. México. pp. 30-31.
- Bovero, M. (2002). *“Una gramática de la democracia”*. Trotta. Dahl, R. (1989). *“La poliarquía. Participación y oposición”*. Tecnos.
- De Condorcet, N. (2014). *“Ensayo sobre la aplicación del análisis a la probabilidad de decisiones emitidas por votos múltiples”*. Cambridge University Press.
- Del Toro, J. (2021). *“Democracia participativa”*. UNAM, México, p. 1
- Domínguez, H. (2013). *“Democracia Deliberativa en Jürgen Habermas”*. Colombia. Analecta. pp.301-326.
- Fearon, D. (2001). *“La deliberación como discusión”*, en Elster, Jon, La democracia deliberativa, Barcelona, España, Gedisa, p. 88.
- Ferrajoli, L. (2005). *“La crisis de la democracia en la era de la globalización”*. Trotta, Madrid, p. 98.
- Habermas, J. (2000) *“Aclaraciones a la ética del discurso”*, Madrid, Trotta.
- Habermas, J. (1998). *“Facticidad y validez”*, trad. de Manuel Jiménez Redondo. Madrid. Trotta. pp. 38 – 45.
- Habermas, J. (2007). *“Verdad y justificación”*. España. Trotta. p.67.
- Justo, M. (1975). *“Qué es la revocación de mandato”*. UNAM. México.
- Nino, C. (1997). *“La constitución de la democracia deliberativa”*, Barcelona, España, Gedisa, pp. 154-198.
- Rawls, J. (2002). *“La Justicia como equidad”*, España, Paidós.
- Schumpeter, A. (1962). *“Capitalism, Socialism and Democracy”*, Nueva York, Harper and Row, p. 269.



# REVOCACIÓN DE MANDATO: RETOS Y PERSPECTIVAS EN MÉXICO

*María Teresa Guzmán Robledo<sup>1</sup>*

Universidad de Guadalajara

México

teresa.guzman@academicos.udg.mx

ORCID: 0000-0002-7290-5779

*Brenda Mariscal Gutiérrez<sup>2</sup>*

Universidad de Guadalajara

México

brenda.mariscal12167@alumnos.udg.mx

ORCID: 0000-0003-1586-2853

## RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad el estudio desde la perspectiva constitucional y legal de México, su alcance y las repercusiones que ha tenido la aplicación de la participación ciudadana en el ejercicio de la revocación de mandato del 10 de abril de 2022. Emplea como objetivo general evidenciar que el ejercicio de la revocación de mandato celebrado en México no cumplió con las expectativas para lo cual fue creada la figura jurídica.

**Palabras clave:** revocación de mandato, participación ciudadana, democracia, democracia directa, constitucionalismo.

## ABSTRACT

This investigation has as objective the study of the approach and consequences had leaved the citizen participation in Mexican exercise of recall the April 10<sup>th</sup> 2022, this since the view of constitutional an Mexican legal perspective. The principal objective is highlighting that the exercise of recall has not accomplished with the perspective which was created for.

**Keywords:** recall, citizen participation, democracy, direct democracy constitutionalism.

**Sumario:** I. Metodología. II. Objetivos. III. Introducción. IV. Contenido. V. Resultados. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía

---

1 Integrante del Sistema Nacional de Investigadores (candidata), Dra. en Derecho Electoral por el Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, maestra y abogada por la Universidad de Guadalajara, docente de la Universidad de Guadalajara, autora del libro, *El uso del canon internacional de los Derechos Humanos, en la jurisdicción electoral*, así como de diversos capítulos de libros y ensayos en revistas nacionales e internacionales.

2 Licenciada y maestra en derecho por la Universidad de Guadalajara, abogada postulante en materias fiscal y corporativa. Actualmente es doctorante en Derecho por la misma Universidad, programa acreditado como PNPC.

## **METODOLOGÍA**

La investigación tendrá de manera general una metodología cualitativa que permita realizar un análisis en el contexto jurídico - doctrinal; con apoyo de un método hipotético- deductivo y el método interpretativo, que permita analizar la figura jurídica su origen y alcances.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

Demostrar que el proceso de revocación de mandato celebrado el pasado 10 de abril de 2022 no cumplió con las expectativas para lo cual fue creada la figura jurídica.

## **INTRODUCCIÓN**

La democracia es la forma de las sociedades políticas modernas, por ende, al igual que todos los hechos sociales y políticos, van surgiendo cambios y perfeccionamiento, tan es así que la democracia va exigiendo nuevas formas o mecanismos que acerquen a los ciudadanos a la participación en la vida del Estado y ya no solo el ejercicio del sufragio para los cargos de elección popular.

Surgen como mecanismos de participación: la revocación de mandato, la consulta popular, el referéndum; entre otros, sin embargo, los mecanismos de participación directa resultan ser investidos de mayor legitimidad cuando “vienen de abajo” es decir, que surgen del clamor de los ciudadanos, cosa contraria cuando los mecanismos “vienen de arriba” es decir, aquellos ejercicios que derivan de la iniciativa de los funcionarios investidos de autoridad, toda vez que resultaría contradictorio en su esencia. Sin embargo, son fenómenos que se actualizan y figuras jurídicas que es necesario se adapten a cada región y forma de ejercitar la vida política.

En una democracia como la mexicana, que es joven y que va madurando a paso lento, ha incorporado a su texto constitucional de manera reciente, a saber en 2019, la figura jurídica de revocación de mandato, que se crea con el objetivo de revocar de su cargo al ejecutivo federal (Presidente de la República), mediante la convocatoria directa del 3% de la lista nominal de electores, y que se celebra al tercer año del mandato presidencial, es decir, a la mitad del ejercicio del poder político de la más importante encomienda y trascendencia en la vida política mexicana.

Por virtud de lo anterior, el presente trabajo de investigación pretende evidenciar la manera en que se realizó el ejercicio de revocación de mandato del pasado 10 de abril de 2022 en México y a su vez las

contradicciones presentadas en éste primer ejercicio democrático de tan gran envergadura en la aún joven democracia mexicana y en un contexto de cambios políticos, ya por el cambio de partido político en el poder, como de la visión de ver el que hacer del estado en lo que se ha llamado la cuarta transformación encabezada por el presidente Andrés Manuel López Obrador, quien goza de gran popularidad entre los ciudadanos.

## **CONTENIDO**

Previo a conocer cómo es que opera en México la figura jurídica de la revocación de mandato, resulta pertinente indagar en el concepto, por ende, se analizaran diversos autores a efecto de plasmarse una idea más concreta de los significados y alcances de ésta.

Para Walter Limón (Limón, 2016) la revocación de mandato parte de una responsabilidad política que deriva de la valoración negativa de la actuación de un funcionario y puede ejercerse por quien lo eligió, es decir que, es un control político que refleja en la posibilidad de destituir al funcionario público por quien lo eligió; lo anterior a diferencia de lo que podría ser una responsabilidad jurídica que deriva del quebranto de las normas, situación que no se actualiza en la figura de la revocación de mandato, toda vez que no necesariamente tiene que existir un quebranto o desobediencia a la ley, simplemente es necesario que aquellos que han elegido al funcionario, pueden destituirlo del cargo.

A su vez, Walter Limón (2016) clasifica la revocación de mandato en dos tipos: 1) revocación indirecta y 2) revocación directa. La primera aplica la ratificación del funcionario, previo a la terminación de su periodo, para que prosiga en el ejercicio de sus funciones, mientras que la segunda se convoca a la ciudadanía con el objetivo de separar de su cargo al funcionario, previo a la terminación de su periodo.

Para Alicia Lissidini, revocación de mandato es la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular como resultado de una consulta a los electores (Lissidini Alicia, Welp Yanina y Zovatto Daniel, 2014).

En esa tesitura, en México la evolución de los mecanismos de participación ha sido paulatina, tal como lo resulta ser la figura de la revocación de mandato aplicable exclusivamente para el mandato del Presidente de la República, la cual se introdujo al texto constitucional el 20 de diciembre de 2019, propiamente se estableció como un derecho de los ciudadanos mexicanos, el participar en los procesos de revocación de mandato, quedando redactado en la fracción IX del artículo 35 (Diputados, 2021), el

cual señala diversos requisitos, los cuales de manera sintetizada se plasman en la siguiente tabla:

Tabla 1

*Requisito y proceso de la revocación de mandato en México*

<b>Artículo 35 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</b>	
El que se refiere a la revocación de mandato del Presidente de la República	
1o.	Será convocado por el Instituto Nacional Electoral a petición de los ciudadanos y ciudadanas (sic), por al menos el 3% de los inscritos en la lista nominal de electores, que corresponda al menos a diecisiete entidades federativas y que por entidad federativa sean al menos el 3% de la lista nominal de electores de cada una de ellas. El Instituto, corrobora los requisitos dentro de los 30 días siguientes de presentada la solicitud y emitirá inmediatamente la convocatoria al proceso para la revocación de mandato.
2o.	Se podrá solicitar en una sola ocasión y durante los tres meses posteriores a la conclusión del tercer año del periodo constitucional. Los electores podrán recabar firmas para la solicitud de revocación de mandato durante el mes previo a la fecha prevista en el párrafo anterior. El Instituto emitirá, a partir de esta fecha, los formatos y medios para la recopilación de firmas, así como los lineamientos para las actividades relacionadas.
3o.	Se realizará mediante votación libre, directa y secreta de ciudadanos y ciudadanas (sic) inscritos en la lista nominal, el domingo siguiente a los noventa días posteriores a la convocatoria y en fecha no coincidente con las jornadas electorales, federal o locales.
4o.	Para que el proceso de revocación de mandato sea válido deberá haber una participación de, por lo menos, el cuarenta por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores. La revocación de mandato sólo procederá por mayoría absoluta.
5o.	El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la organización, desarrollo y cómputo de la votación. Emitirá los resultados de los procesos de revocación de mandato del titular del Poder Ejecutivo Federal, los cuales podrán ser impugnados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

70.	<p>Se prohíbe el uso de recursos públicos para la recolección de firmas, así como con fines de promoción y propaganda relacionados con los procesos de revocación de mandato.</p> <p>El Instituto y los organismos públicos locales, según corresponda, promoverán la participación ciudadana y serán la única instancia a cargo de la difusión de los mismos. La promoción será objetiva, imparcial y con fines informativos.</p> <p>Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos y ciudadanas (sic).</p> <p>Durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno.</p> <p>Los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, sólo podrán difundir las campañas de información relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil.</p>
80.	<p>El Congreso de la Unión emitirá la ley reglamentaria (la cual se publicó el 14 de septiembre de 2021 por iniciativa del partido político MORENA).</p>

Tabla de elaboración propia basada en el texto de la fracción IX del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posterior a la inserción en el cuerpo constitucional, y tal como lo señala el punto 80. de la fracción IX del artículo 35, se emite la ley reglamentaria cuya iniciativa se presentó el 9 de agosto de 2021 por el partido político MORENA (Senado de la República, 2021), que cabe señalar que es el partido político del que proviene el actual Presidente de la República y del cual es fundador; pese a ello es importante rescatar que la iniciativa de ley presentada ante el Senado de la República fue aprobada y publicada el 14 de septiembre de 2021 denominándose a este cuerpo normativo como Ley Federal de Revocación de Mandato (LFRM), que como se puede apreciar, fue un proceso legislativo rápido, pues en tan solo poco más de un mes se dictaminó la propuesta y fue aprobada, sancionada y publicada.

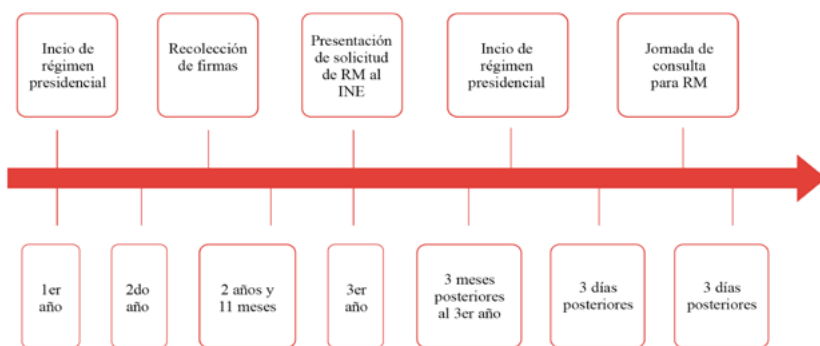
La LFRM (DOF, 2021) en su artículo 5° define lo que, para efectos mexicanos, debe entenderse por revocación de mandato, así como los alcances de dicha figura, la cual establece que se trata de un instrumento de participación solicitado por los ciudadanos para

determinar la conclusión anticipada del desempeño del cargo del presidente de la República por la pérdida de confianza, es decir que:

1. Es una figura de participación solicitada por los ciudadanos.
2. Es aplicable exclusivamente al presidente de la República.
3. Debe ejercerse previo a la conclusión del periodo del cargo público.
4. La causa para la revocación es la pérdida de la confianza.

Aunado a lo anterior, los artículos 7, 8, 11, 15 y 16 de la LFRM reafirman la necesidad que dicho proceso se inicie por iniciativa propia de los ciudadanos, por lo que solo a iniciativa de estos es que el proceso podría cumplir a cabalidad el objetivo de su creación para la legislación mexicana.

A razón ilustrativa, se explica de manera gráfica, el proceso general de la revocación de mandato en México.



*Figura 1.* Proceso de revocación de mandato en México.

Figura de elaboración propia con base en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer ejercicio de revocación de mandato en México que se realizó el 10 de abril de 2022 inició de manera legal o formal mediante el envío de intención en el periodo comprendido del 1 al 15 de octubre de 2021; del 1 de noviembre al 25 de diciembre de 2021, se recibieron firmas por parte del INE para respaldar la solicitud de revocación de mandato; y se celebró la jornada de la consulta el 10 de abril de 2022.

De manera legal se cumplió con los requisitos y términos, sin embargo, es importante señalar que de facto, la iniciativa para celebrar el primer ejercicio de revocación de mandato en el país fue a petición del propio ejecutivo federal, pues como se señala en párrafos anteriores, la iniciativa de ley fue presentada por parte del grupo parlamentario de MORENA en el Senado de la República, cuerpo político que cuenta con el mayor número de legisladores, a saber 61 de los 128 senadores que conforman esta cámara legislativa, no siendo menos importante señalar que dicho grupo

se encuentra a merced del ejecutivo federal, toda vez que es el partido político mencionado fue fundado por el actual ejecutivo federal, por ende no se puede dejar de vista la influencia total que tiene el funcionario sujeto a revocación de mandato, sobre éste grupo parlamentario y es evidente que, resulta por demás contradictorio que el propio mandatario que será sometido al proceso de revocación de mandato, sea quien propicie la celebración de dicha herramienta democrática, (Torres Espinoza, 2021), no cumpliéndose así el objetivo principal para el cual fue creada la figura democrática directa de la revocación de mandato.

A efecto de ilustrar la conformación de la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se insertan las siguientes figuras:

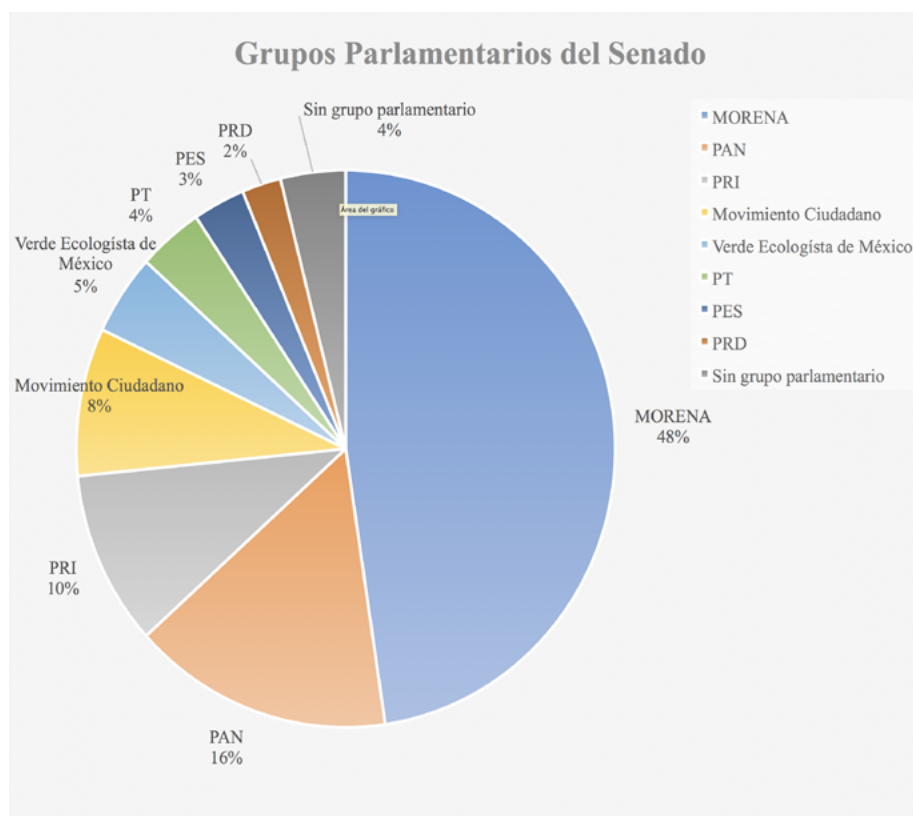
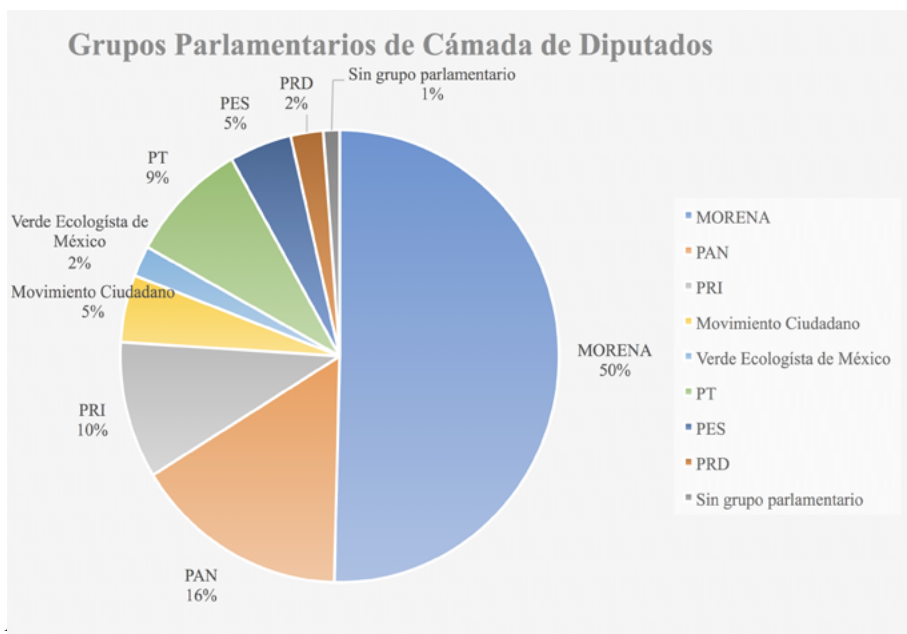


Figura 2. Gráfico de elaboración propia basado en datos del Senado de la República. [https://www.senado.gob.mx/64/senadores/por\\_grupo\\_parlamentario](https://www.senado.gob.mx/64/senadores/por_grupo_parlamentario)



Congreso de la Unión. [http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV\\_leg/info\\_diputados.php](http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/info_diputados.php)

Por lo anterior, tan resulta contradictorio la revocación de mandato y la finalidad con la que verdaderamente fue instaurada, que el propio ejecutivo federal a inicios de su administración, a través de la denominada “Carta al Pueblo de México” datada el 19 de marzo de 2019 (Lopez Obrador, 2019), en el que si bien el mensaje a dar en dicho documento era su compromiso de no reelegirse y contravenir la constitución en cuanto dicho precepto, a su vez señaló que se sometería a la revocación de mandato, y que él mismo enviaría la iniciativa anteponiendo como año para el proceso democrático en el año 2021, lo cual cumplió a cabalidad pues si bien no fue en 2021, si lo fue en 2022 y efectivamente creó todo el andamiaje jurídico para lograr celebrarla, desde el poder que ejerce sobre el poder legislativo tanto en el senado de la república como en la cámara de diputados, como por el artificio de enviar una iniciativa de ley que fue aprobada de manera expedita sin mayor oposición, y por ende se tergiversa el objetivo de lo que debe ser una revocación de mandato, y es que el origen del ejercicio debe ser la movilización de los electores para ejercer dicho derecho y no ser gestada desde el propio mandatario en el poder, auxiliado del poder legislativo sobre el que ejerce una evidente coerción de facto.



En esta tesitura, se vislumbra que el ejercicio de revocación de mandato del pasado 10 de abril de 2022 en México, se aparta del objetivo de lo que verdaderamente es la figura de revocación de mandato y para el cual fue creada la norma, y de propiciar el fomento de la participación democrática de manera directa por parte de los electores, sin embargo, al ser una iniciativa presentada e impulsada por el grupo parlamentario del cual el ejecutivo federal tiene pleno poder político, y a su vez ser promovida por este mismo ente (Lopez Obrador, 2022), resulta más una herramienta para fortalecer al gobernante sujeto al proceso de revocación de mandato que un verdadero ejercicio democrático (Hurtado, 2022), perdiendo toda la esencia dotada en el texto constitucional por la cual fue creada la figura, siendo tergiversada ésta en la propia norma especial LFRM en donde la característica o razón justificada para revocar al ejecutivo federal resulta ser la pérdida de la confianza.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que la revocación de mandato al ser una figura jurídica cuya característica es ser activada “desde abajo” es decir, que como se ha expresado previamente, debe ser actividad por los electores y no así “desde arriba” es decir, desde las autoridades estatales (Yanina Wealp y EweSerdült (coord.), 2014), pierde su razón de ser en el ejercicio mexicano, toda vez que la misma si bien, legalmente se siguió el proceso y aparenta ser activada “desde abajo”, lo cierto es que de facto, fue activada “desde arriba” por el propio ejecutivo federal sujeto al proceso democrático directo.

Es por ello por lo que la democracia mexicana tiene el grandísimo reto de madurar sus procesos de participación directa, procurando que cumplan siempre con el objetivo por el cual fue creada la figura de la revocación de mandato en nuestro régimen constitucional, el cual es acercar a los ciudadanos y ciudadanas a una vida cada vez más activa en las decisiones de la administración pública, del ejercicio del poder.

## RESULTADOS

- La ley federal de revocación de mandato se creó con el objetivo de dotar al ciudadano del poder de revocar del mandato al Ejecutivo Federal que pierda la confianza de los votantes.
- El proceso de revocación de mandato del pasado 10 de abril de 2022 en México, se realizó por iniciativa de facto por parte del Ejecutivo Federal.

## CONCLUSIONES

El ejercicio de revocación de mandato en México del 10 de abril de 2022, no cumplió con el objetivo por el cual fue creada la norma, toda vez que quien inició de facto el ejercicio democrático, fue el propio Ejecutivo Federal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Diputados, C. d. (14 de septiembre de 2021). *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- DOF. (14 de septiembre de 2021). *Diario Oficial de la Federación*. Obtenido de [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5629752&fecha=14/09/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5629752&fecha=14/09/2021#gsc.tab=0)
- Hurtado, J. (6 de abril de 2022). No a la revocación de mandato. *Milenio*, págs. <https://www.milenio.com/opinion/javier-hurtado/zoopolitikon/no-a-la-revocacion-de-mandato>.
- Limón, W. (2016). Revocación de mandato en México. *C2D Working Paper Series 51/2016*, 1-40.
- Lissidini Alicia, Welp Yanina y Zovatto Daniel. (2014). *Democracias en movimiento, mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- LopezObrador, A. M. (13 de marzo de 2019). Obtenido de AMLO: <file:///C:/Users/Brenda/Downloads/Documento-Revocacio%CC%81n-de-mandato.pdf>
- Lopez Obrador, A. M. (18 de marzo de 2022). *AMLO*. Obtenido de <https://lopezobrador.org.mx/2022/03/18/presidente-llama-al-pueblo-a-participar-en-la-consulta-de-revocacion-de-mandato-el-10-de-abril/Senado-de-la-República>. (09 de agosto de 2021). Obtenido de [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-08-18-1/assets/documentos/Inic\\_Morena\\_Ley\\_Federal\\_Revocacion\\_Mandato.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-08-18-1/assets/documentos/Inic_Morena_Ley_Federal_Revocacion_Mandato.pdf)
- Torres Espinoza, G. (19 de agosto de 2021). Revocar Mandato, ¿de AMLO? *Gabriel Torres Espinoza*, págs. <https://gabrieltorres.mx/revocar-el-mandato-de-amlo/>.
- Yanina Wealp y EweSerdült (coord.). (2014). *La dosis hace el veneno. Análisis de la revocatoria de mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza*. Quito, Ecuador: Consejo Nacional Electoral.

# CAPÍTULO VII

**Desarrollo sostenible, medio ambiente, recursos naturales**

# PERCEPCIÓN SOCIO JURÍDICA SOBRE LA EXTRACCIÓN DE PETRÓLEO MEDIANTE EL FRACKING: CASO PUERTO WILCHES

Proyecto en curso

Hernando José Caraballo Ramírez\*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia  
hernando.caraballo@campusucc.edu.co  
ORCID: 0009-0003-7103-5390

Karime Cure Requena\*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia  
karime.curer@campusucc.edu.co  
ORCID: 0000-0002-6701-0540

## RESUMEN

El presente estudio investigativo tiene como objetivo principal determinar la percepción socio jurídica que tienen los habitantes de Puerto Wilches respecto a la extracción de petróleo mediante la técnica denominada *fracking*, implementando un estudio mixto concurrente, usando tanto el método cualitativo como cuantitativo para profundidad en los resultados a obtener. Por un lado, se tendrá un diseño no experimental, mientras que por otro, será un diseño de investigación-acción, con el propósito de caracterizar a la muestra del estudio, describir elementos de proximidad, conocimiento y aceptación del *fracking*, así como el conocimiento y legitimidad acerca del marco normativo de esta técnica en Colombia. Entre los resultados esperados se pretende identificar los conocimientos y percepciones que tienen la muestra del estudio frente a la técnica del *fracking*, así como las asociaciones de estos con las características sociodemográficas de la población.

**Palabras clave:** percepción socio jurídica, *fracking*, Puerto Wilches, marco normativo, método mixto.

## ABSTRACT

The main objective of this research study is to determine the socio-legal perception that the inhabitants of Puerto Wilches have regarding the extraction of oil through the technique called fracking, implementing a concurrent mixed study, using both the qualitative and quantitative method for depth in the results to obtain. On the one hand, there will be a non-experimental design, while on the other, it will be an action-research design, with the purpose of characterizing the study sample, describing elements of proximity, knowledge and acceptance of fracking, as well as knowledge and legitimacy about the regulatory framework of this technique in Colombia. Among the expected results, it is intended to identify the

---

\* Facultad de Derecho. Universidad Cooperativa de Colombia

knowledge and perceptions that the study sample has regarding the fracking technique, as well as the associations of these with the sociodemographic characteristics of the population.

**Keywords:** socio-legal perception, *fracking*, Puerto Wilches, legal framework, mixed method.

**Sumario:** I. Introducción. II. Planteamiento del problema y justificación. III. Resultados. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo tiene como objetivo brindar una visión amplia, completa y veraz acerca de la percepción socio jurídica que tienen los habitantes de Puerto Wilches respecto a la extracción de petróleo mediante la técnica denominada *fracking*, debido a la urgencia de la información acerca de una problemática actual como lo es el uso de estrategias de extracción de recursos naturales mediante formas y métodos no convencionales.

Así entonces, en el primer capítulo denominado planteamiento del problema se hace una abordaje crítico y analítico sobre la problemática del abastecimiento de recursos naturales a nivel mundial, y como se ha tenido que recurrir a técnicas en países de todo el mundo como el fracking, el cual plantea reparos y cuestionamientos por su viabilidad, impacto y eficacia. A posteriori, en el segundo capítulo denominado justificación, se exponen los motivos intrínsecos de la investigación ante lo que se motiva a evidenciar y publicar resultados frente a la problemática, siendo de gran provecho para la región del magdalena medio y Colombia. Acto seguido, en el tercer capítulo denominado marco teórico se exponen planteamientos, conceptos, teorías y el marco legal que enmarca las variables principales de estudio como lo son la percepción socio jurídica y el *fracking*.

Por último, se encuentran los capítulos de objetivos de investigación y metodología, para la parte de aplicación de la investigación, recolección, técnicas y uso de la información, entre otros elementos que el método científico requiere para mayor fortaleza en el proceso investigativo.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN

Las energías no renovables suponen un debate importante en la sociedad para sus prácticas de consumo. Asimismo, esta transición no se puede realizar de manera abrupta, por lo que se debe seguir usando las energías no renovables ante la elevada demanda mundial de este producto. En consecuencia de lo anterior, una de las principales fuente de energía

mundial para el desarrollo humano, el petróleo y gas, se han visto escasos en países donde históricamente se había realizado una explotación en yacimientos convencionales de los minerales, por lo que se ha hecho imperioso la búsqueda de nuevas técnicas que permitan la extracción de estos minerales para que supla con la demanda actual (FHB, s.f.).

De esta manera llega al escenario internacional una técnica denominada *fracking*, que es un término usado para designar a la extracción por medio de fracturación hidráulica en yacimientos no convencionales de recursos minerales no renovables. Empero, aunque esta técnica lleva realizándose desde décadas atrás en países como Estados Unidos, ha girado en torno un debate social, político, económico, ambiental, sanitario y jurídico acerca de su efectividad, impacto y necesidad de uso (Urresti y Marsellesi, 2016; Boudet et al., 2018).

Como consecuencia de esto, la sociedad y en especial, los movimientos ecologistas, comenzaron a percibir con gran preocupación el *fracking* debido a los elementos que se necesitan para extraer el petróleo. Entre los riesgos e impactos más importantes que se presentan están: riesgos durante la perforación, gran contaminación del agua, riesgo químico de los aditivos empleados, contaminación del aire, terremotos, efecto invernadero y alta ocupación del terreno donde se realiza la explotación (Urresti y Marsellesi, 2016).

Ahora bien, en Colombia y en especial la región del Magdalena medio, donde se encuentra la refinería más importante del país en el distrito especial de Barrancabermeja (Martínez, 2018), además de municipios con alta incidencia del petróleo como lo es Puerto Wilches, se reciben fuertes ingresos de la industria de los hidrocarburos. Y, teniendo en cuenta el contexto anteriormente expuesto, es que desde el año 2015 se han realizado esfuerzos por parte de entidades nacionales como la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), Ministerio de Minas y Energías y la Agencia Nacional de Licencia Ambientales (ANLA) para generar un marco regulatorio que permita regular esta técnica con todos los requerimientos técnicos de ley.

Empero, durante el año 2020 y 2021 con la noticia de la aprobación de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) llamados Kalé y Platero en áreas de Puerto Wilches, los habitantes salieron a las calles a marchar oponiéndose a estos proyectos que, en primera medida, buscan analizar la viabilidad de esta técnica de extracción en la región, lo que denota percepciones variadas acerca del *fracking* y su realización en estas regiones desde grupos sociales en la región, sin que estas tuviesen un análisis profundo y científico para interpretarlas y comprender la realidad desde una perspectiva socio-jurídica.

Amén de lo anterior, con la realización de este proyecto investigativo, se podrá evidenciar en Colombia y, en especial en Puerto Wilches de manera investigativa y veraz en qué estado perciben los habitantes de dicha ciudad la extracción de forma no convencional de recursos naturales no renovables por medio de la técnica del *fracking*.

Además, al ser el *fracking* un tema de interés social debido a su relevancia para la economía, medio ambiente y dinámicas sociales (Urresti y Marsellesi, 2016), urge conocer qué percepciones tiene esta población para que dentro de sus grupos se tomen decisiones que ayuden a fortalecer el tejido social en la ciudad y región ante la llegada de la extracción por esta técnica no convencional, y son precisamente ellos los que pueden permitir y aceptar de manera legítima la práctica del *fracking* en la región e impulsarlo para que se realice de la manera como se estima dentro de la normatividad legal actual.

Igualmente, con los resultados de esta investigación se marcará un precedente investigativo que permitirá tomar medidas del *fracking* desde una perspectiva socio jurídica, logrando así un importante impacto en la transformación de la extracción de recursos naturales por medio del *fracking*, para generar consensos y disensos entre los habitantes con respecto a esta técnica que sería novedosa en Colombia y la región del magdalena medio.

Por lo tanto, con el panorama anterior a nivel mundial, nacional y local, surge entonces la pregunta de investigación: ¿Cuál es la percepción socio jurídica que tienen los habitantes de Puerto Wilches respecto a la extracción de petróleo mediante la técnica denominada *fracking*?

### **Objetivo general**

Describir la percepción socio jurídica que tienen los habitantes de Puerto Wilches respecto a la extracción de petróleo mediante la técnica denominada *fracking*.

### **Objetivos específicos**

1. Caracterizar socio demográficamente a la población de estudio.
2. Identificar el conocimiento, familiaridad, proximidad física, valores personales y la conciencia ambiental referente al *fracking* presentes en la población de estudio.
3. Describir la influencia de los medios sociales y las cosmovisiones culturales sobre el *fracking* que acompañan a la población de estudio.
4. Identificar la ideología política, visión de las instituciones públicas, legitimación, soluciones y la aceptación de la normatividad sobre el *fracking* que acompañan a la población de estudio.
5. Establecer asociaciones entre la caracterización sociodemográfica de la población de estudio en relación con las percepciones identificadas.

## **Marco teórico**

### ***Percepción: La interacción humana con su entorno***

Las personas en su desarrollo social se encuentran con situaciones en donde tienen que analizar, interpretar y comprender un fenómeno social, ambiental, económico, entre otros más. Además, esta serie de interpretaciones que van desde lo general a lo particular es importante porque permite la creación de ideas, conceptos, valores y juicios de la sociedad y el ambiente, sobre lo bueno y lo malo, lo benéfico y lo perjudicial, y así con otras situaciones más. A esto, Vargas (1994) después de un análisis desde la psicología se ha logrado denominar como percepción que, en palabras de esta autora es:

El proceso cognitivo de la conciencia que consiste en el reconocimiento, interpretación y significación para la elaboración de juicios en torno a las sensaciones obtenidas del ambiente físico y social, en el que intervienen otros procesos psíquicos entre los que se encuentran el aprendizaje, la memoria y la simbolización (P. 48).

Con lo anterior queda presente entonces que la percepción es importante para poder elaborar juicios de aquellas sensaciones obtenidas del ambiente físico, lo cual para esta investigación es sumamente importante, pues como se ha venido desarrollando anteriormente, la técnica del *fracking* se ejecuta en un ambiente físico determinado, en donde este proceso de percepción se puede dar de manera eficaz. Además, es de importancia recalcar que dentro de la percepción que se pueda dar frente al *fracking* va inmerso elementos importantes de la persona como el aprendizaje y la memoria, puesto que la consolidación de conceptos, temáticas y sus asociaciones con el *fracking* pueden aportar elementos sobre la construcción interna de un juicio hacia esta técnica desde lo individual.

Asimismo, hay que tener presente de que este proceso de percepción no se desarrolla en todo momento de manera lineal y mediante la acción de una persona en la individualidad, sino que es gracias también a la interacción del individuo con la sociedad y esto permite generar percepciones particulares dentro de grupos sociales (Vargas, 1994).

### ***Grupos sociales: los creadores de dinámicas sociales***

Como se recalcó anteriormente, dentro de la percepción se conjugan elementos tanto individuales como grupales, en donde la construcción de juicios también se da dentro de grupos sociales. Esto resulta significativo de comprender, ya que para el desarrollo de la presente investigación se tendrán en cuenta unos actores relevantes dentro del desarrollo y ejecución de la técnica del *fracking* que, en general, representan un grupo social. Para esto, resulta adecuado sujetarnos



a lo que Badía (1975) entendía como grupo social, puesto para él era una “pluralidad de personas en situación estable, uniforme y formal (a veces institucionalizada, en sentido sociológico) de interacción activa o potencial, que cristaliza en un sistema de valores interiorizados y, por ende, compartidos, y se traduce en actitudes y comportamientos comunes” (P. 9).

Esto es sumamente importante para la presente investigación, ya que como se mencionó anteriormente, los grupos sociales tienden a tener actitudes y comportamientos comunes, lo cual es merecedor de prestar atención, ya que esto sumado a los juicios producto de la percepción, permite comprender de una manera más amplia dentro de estos grupos el comportamiento frente al desarrollo y extracción del petróleo por la técnica del *fracking* en el área de estudio.

### ***Fracking: la nueva era de extracción de minerales***

Uno de los pilares de esta investigación es el *fracking*. Anteriormente ya se había descrito un poco acerca de su historia y cómo funciona esta medida. Empero en este apartado se profundizará más acerca de cómo se realiza esta técnica para extraer minerales no renovables, además de comprender sus posibles riesgos y beneficios.

El *fracking*, es una técnica de extracción de recursos minerales no renovables como el petróleo o el gas, en el cual se inyecta agua a alta presión junto con otros químicos para que provoque la fracturación de la roca en donde se encuentra el mineral, permitiendo así aumentar el número y tamaño de poros por donde sale este mineral a la superficie para su procesamiento (Urresti y Marsellesi, 2016). Esto se da debido a que el mineral se ha ido agotando, haciendo que cada vez sea menos usual encontrarlo en profundidades pequeñas, aumentando así los costos de producción para buscar yacimiento naturales, creando la necesidad de una técnica efectiva, y que permita extraer la mayor cantidad del mineral.

Al respecto de cómo se realiza esta técnica, Urresti y Marsellesi (2016) explican lo siguiente:

Una práctica habitual es perforar varios pozos a pocos metros de distancia entre sí, que se conectan en superficie para producir de manera simultánea. A cada uno de estos conjuntos se le denomina plataforma. A pesar de que con esta técnica de perforación se consigue mejorar la cantidad de gas a extraer por cada pozo, la mejora sigue sin ser suficiente, con lo que es necesario realizar una gran cantidad de perforaciones en superficie. El ratio habitual varía de 1.5 a 3.5 plataformas por km<sup>2</sup>. Además, la ocupación de suelo de cada una de estas plataformas suele rondar las 2 hectáreas (P. 25).

Con esto queda claro que esta técnica usa una gran cantidad de espacio físico, además de que supone un proceso que tiene como vida útil cinco a seis años, momento en el cual se abandona el pozo realizado y se tapa con tapones de cemento la perforación realizada para extraer el mineral (Urresti y Marsellesi, 2016). Sumado a esto, también es de aclarar que la técnica de fracturación hidráulica lleva consigo un proceso más técnico, costoso y complejo que una extracción mediante la forma convencional, lo cual es de análisis social, político, ambiental y energético para su relevancia, importancia y necesidad.

### ***Impactos del fracking: disputa social, política y ambiental***

Anteriormente en el planteamiento del problema se había explicado los impactos durante el desarrollo de la técnica del *fracking* en el espacio destinado para tal fin, denominada plataforma. Asimismo, esto es uno de principales problemas por lo cual se generan tensiones entre los grupos que están de acuerdo y en desacuerdo con que se lleve a cabo esta técnica, pues se considera que el impacto negativo supera al positivo, tal como lo dispuso el parlamento europeo al momento de llegar la denominada fiebre del *fracking* en Europa (Urresti y Marsellesi, 2016).

Realizando un análisis a la situación actual del *fracking* en los países de la Unión Europea, movimientos como ONG han realizado peticiones al parlamento europeo para que realice medidas que suspendan las actividades en curso, quitar permisos y prohibir nuevos proyectos de exploración y extracción de recursos no renovables mediante el *fracking*. Asimismo, en países como Chequia se prohibió por dos años el *fracking*, mientras se elaboran nuevas leyes que regulen las reglas actuales sobre sondeos para realizar el *fracking*, debido al interés de empresas extranjeras por realizar esta técnica en ese país. En Irlanda del Norte se suspendieron los proyectos mientras no se realicen estudios ambientales sobre esta técnica. De igual forma, en Países Bajos hubo suspensión de todo proyecto hasta el año 2016 para que se realizaran estudios que permitieran conocer los efectos de esta técnica (Urresti y Marsellesi, 2016).

### **Metodología**

Para la presente investigación se realizará un estudio mixto concurrente, utilizando de forma relacionada los métodos cualitativos y cuantitativos con el propósito de lograr un mayor entendimiento del fenómeno a investigar, además de recolectar y analizar los datos de las variables necesarias. Con esto, la investigación en la fase cualitativa ayudará a estructurar y reforzar los resultados tanto de

la fase cuantitativa como cualitativa, por lo que se espera abarcar el problema desde las áreas de análisis más completas (Sampieri y Mendoza, 2018).

En la fase cuantitativa se usará un diseño no experimental de tipo transversal, que para Sampieri Y Mendoza (2018) es una: “investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios en los que no haces variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables” (P. 174). Este diseño se usará para la caracterización de la población de estudio para observar y medir variables como se desarrollan de manera natural en el ámbito geográfico del estudio.

Por otro lado, para la fase cualitativa se usará un diseño de investigación-acción debido a su importancia para comprender y describir una problemática que pueda afectar a un grupo o colectivo dentro de un ambiente definido. Con esto se pretende brindar información que pueda guiar a decisiones para proyectos y reformas estructurales (Sampieri y Mendoza, 2018).

Ahora bien, para la fase cuantitativa se empleará una encuesta, con el propósito de analizar las variables de estudio que arroja la literatura que determinan la percepción que tienen los habitantes frente al *fracking*, además de permitir realizar una caracterización sociodemográfica para el posterior arrojado de resultados, análisis e interpretación de estos. Para esto, se realizará una prueba piloto con el fin de poner a prueba el diseño metodológico, el proceso de selección de los encuestados, el diseño de la encuesta, la ubicación de los encuestados, la reacción de la población seleccionada, los tiempos requeridos para la aplicación de la encuesta, entre otros; estos elementos permitirán hacer los ajustes necesarios antes de iniciar el operativo de campo.

Para la encuesta, se diseñará procurando una redacción lógica, clara, coherente, sin direccionamiento de las preguntas, con categorías exhaustivas, tomando las observaciones de la validación de la prueba piloto.

También, para la fase cualitativa se emplearán dos técnicas; por un lado, se realizarán entrevistas a profundidad con cada uno de los habitantes del universo escogidos en la muestra y que deseen participar en la investigación, con lo cual se harán preguntas motivadoras relacionadas con el *fracking* y las variables de interés a analizar.

Además, se empleará la técnica de grupos focales por tener características idóneas que faciliten el acercamiento y la discusión de la temática del *fracking*. Por tal motivo, se formarán grupos focales constituidos de la siguiente manera: grupos focales “representantes de ONG”, de 5 a 15 personas; grupos focales “estudiantes”, de 5 a 15,

grupos focales “entes gubernamentales”, de 5 a 15 personas y, grupos focales “sindicalistas de la industria del petróleo”, de 5 a 15 personas.

La interpretación de la información se realizará de la siguiente manera: 1. Transcribiendo las filmaciones y grabaciones. 2. Utilizando los diarios de campo como complemento. 3. Determinando las categorías y analizando las tendencias en los textos de manera preliminar. 4. Elaborando una primera interpretación. 5. Retomando nuevamente los textos e incorporándolos en la unidad hermenéutica del software a trabajar. 6. Asignando nuevos códigos. 7. Construyendo la red de conexiones y relaciones en el software partiendo de los datos derivados del análisis y 8. Estableciendo comparaciones por categorías y por percepciones.

Para la fase cuantitativa, se realizará un análisis exploratorio de los datos digitados en la base de datos, se calcularán medidas de frecuencias simples y proporciones de cada una de las variables nominales, y estadísticos descriptivos para las variables de naturaleza cuantitativa, esto con el fin de detectar errores de digitación, datos perdidos y valores extremos que pudieran afectar el análisis.

## **RESULTADOS**

Se pretende que con la presente investigación se logre evidenciar y determinar la percepción que las personas habitantes de Puerto Wilches tienen frente al *fracking* y sus dinámicas, técnicas y formas de realizarse en el contexto de la región del Magdalena medio y Colombia. También se espera que desde la población se puedan identificar miedos, temores, peticiones y reclamos frente al *fracking* y, además, la industria del petróleo.

También, se espera categorizar las percepciones desde la estratificación a realizar en la muestra, para que los entes interesados en la presente investigación tomen medidas que ayuden a generar relaciones sociales de cooperación y ayuda mutua frente a un tema de trascendencia nacional e internacional en el siglo XXI.

Asimismo, se espera que el impacto en organizaciones gubernamentales sea alto, pues estos son en últimas los que actualmente están tomando las acciones necesarias para realizar acercamientos con la población en las zonas de interés como el Magdalena medio, con el ánimo de dar cabida a la realización del *fracking*, amén le pueden permitir hacer un mapeo y tomar medidas concernientes y en línea con esto.

## **CONCLUSIONES**

Dentro de la revisión de literatura relacionada con el contexto geográfico en donde se desarrolla la presente investigación, uno de los elementos

principales que se encontró para medir la percepción fue un indicador denominado “barómetro petrolero”, el cual evidenció una unión entre la población de municipios como Puerto Wilches frente al petróleo, las técnicas de extracción renovales y no renovables, y el rol que juega la industria del petróleo para el desarrollo económico y social de las regiones y el país. En esta encuesta realizada años atrás, persiste una expectativa e incertidumbre frente a los efectos positivos y negativos que pueda tener el *fracking* en municipios como el acá estudiado; no obstante en el último año se han presentado manifestaciones y bloqueos que dejan entrever una oposición frente a la implementación de esta técnica, por lo que pudo haber un cambio en las percepciones que se tienen respecto al tema.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Badía, J. F. (1975). En torno a los grupos sociales, su jerarquía y la noción de estructura social. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1705254.pdf>
- Boudet, H., Lobera, J., y Torres-Albero, C. (2018). la percepción social del ‘fracking’ en España. *Percepción social de la Ciencia y la Tecnología 2018*, 141.
- Boudet, H., Clarke, C., Bugden D., Maibach E., Roser-renouf, C. y Lesiderwotiz, A. (2014): “fracking” controversy and communication: using national survey data to understand public perceptions of hydraulic fracturing”. *Energy Policy*, 65, 57–67.
- Clarke, C., Bugden, D., Hart, P., Stedman, R., Jacquet, J., et al. (2016). How geographic distance and political ideology interact to influence public perception of unconventional oil/natural gas development. *Energy Policy* 97:301–9
- Fundación Heinrich Böll Stiftung. (S.f.) Petróleo y gas no convencional en México y Argentina: Dos estudios de caso. [https://mx.boell.org/sites/default/files/pg\\_no\\_convencional.pdf](https://mx.boell.org/sites/default/files/pg_no_convencional.pdf)
- Howell, E., Li, N., Akin, H., Scheufele, D., Xenos, M., y Brossard, D. (2017). How do U.S. state residents form opinions about ‘fracking’ in social contexts? A multilevel analysis. *Energy Policy*, 106:345–55.
- Howell, R.A. (2018). UK public beliefs about fracking and effects of knowledge on beliefs and support: A problem for shale gas policy. *Energy Policy*, 113, 721–730.
- López, A. R. (2014). Los espejismos de la bonanza aurífera: un análisis comparado sobre las territorialidades en conflicto en torno a la minería del oro en buenaventura y Simití, trabajo de grado, Bogotá.
- Martínez, A. (2018). Estudio sobre el impacto de la actividad petrolera en las regiones productoras de Colombia. Caracterización departamental Santander. Bogotá: Fedesarrollo, 213 p. Cuadernos de Fedesarrollo. No. 66.

- Martínez-Paz, J. M., Pellicer-Martínez, F., Fernández, J. R., y Lamonaca, L. (2015). Valoración Socioeconómica De La Extracción De Gas Mediante Fracturación Hidráulica en La Región De Murcia. *Papeles de Geografía*, 61, 17. <https://doi-org.bibliotecavirtual.unad.edu.co/10.6018/geografia/2015/234011>.
- Rosales, J. (2015). Percepción y Experiencia. *EPISTEME*, 35(2), 21-36.
- Sampieri, R. H. y Mendoza Torres C. P. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw Hill México.
- Urresti, A. y Marsellesi, F. (2016). Fracking: una fractura que pasará factura. *Ecología Política*, (1)1.
- Whitmarsh, L., Nash, N., Upham, P., Lloyd, A., Verdon, J.P., Kendall, J.M. (2015). UK public perceptions of shale gas hydraulic fracturing: the role of audience, message and contextual factors on risk perceptions and policy support. *Appl. Energy* 160, 419–430. <http://dx.doi.org/10.1016/j.apenergy.2015.09.004>.
- Williams, L., Macnaghten, P., Davies, R., y Curtis, S. (2017). Framing ‘fracking’: Exploring public perceptions of hydraulic fracturing in the United Kingdom. *Public Understanding of Science*, 26(1), 89104. <https://doi.org/10.1177/0963662515595159>

# DEL “EGO” AL “ECO” EN LA CIENCIA POLÍTICA Y JURÍDICA: LA FILOSOFÍA (JURÍDICA) BIO-ECOCENTRISTA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

*Jhoni Shang Castilla Colquehuanca*<sup>1</sup>  
Universidad Nacional del Altiplano de Puno  
Perú  
jcastilla@unap.edu.pe  
ORCID: 0000-0003-1267-7775

## RESUMEN

A fin de dar parte de la imperiosa necesidad que tenemos de cambiar, si se nos permite la expresión, de paradigma en el mundo de lo humano, en esta disertación queremos abordar y discutir la temática y problemática del giro necesario del centro de atención de las ciencias sociales, en general, y de las ciencias políticas y jurídicas, en particular -habida cuenta del impacto que estas últimas tienen en la sociedad-, en tanto que, deseamos reflexionar sobre el marcado antropocentrismo (de ahí la expresión del título “ego”) que impera en todo cuanto se ha escrito en las ciencias sociales, para dar cuenta de que el mismo debe dejar paso (o, por lo menos, compartir su lugar) a lo que podríamos llamar la “filosofía del eco”, a fin de poder garantizar nuestra propia existencia, para que, de este modo, se logre contribuir a la fundamentación sobre la necesidad de ver a la naturaleza o medio ambiente como un tipo de sujeto de derecho. Así, en este espacio de estudio, además, se pretende cavilar sobre la protección del medio ambiente, empero no -y, valga la redundancia- como objeto de tutela de derecho, sino como, en modo alguno, un verdadero y legítimo sujeto de tutela de derecho, a partir de cierta concepción filosófica del mundo que es urgente comprender y asumir, para que, de manera debida, se de protección o tutela jurídica al medio ambiente, de tal manera que se logre una comprensión del mismo en un plano menos cosificado, para lo cual es importante una política que se enrole y, por tanto, se encamine en dicho sentido, a nivel de todos los Estados.

Queda claro, entonces, que ello no se puede afianzar sino por medio de su consagración como principio constitucional, habida cuenta del marcado fenómeno de “constitucionalización” en que hoy viven los ordenamientos jurídicos, es decir, que para que cualquier discurso tenga fuerza argumentativa y vinculación es inexorable su consideración directa en la Constitución, máxime si esta hoy en día se muestra como una verdadera realidad normativa o, en otras palabras, como una genuina norma jurídica aplicable y vinculante para todo cuanto hay en la sociedad. Ergo, el debate al respecto es necesario. Dicho estudio busca construir, cuando no sentar las bases, de la filosofía bio-ecocentrista y consagrarla como principio

---

1 Posdoctorando por la Universidad de Bolonia de Italia. Doctoris Scientiae en Derecho y Magister Scientiae en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno – Perú (docente ordinario en dicha casa de estudios en pre y posgrado). Estudios de Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Nacional del Rosario de la Argentina. Correo personal: jhon\_new18@hotmail.com. / Correo institucional: jscastilla@unap.edu.pe

constitucional a la par o de forma compartida con el principio de dignidad contenida en el artículo 1 de nuestra Constitución, razón por la cual se ha desarrollado la investigación desde un método o enfoque multidisciplinario, en estricto, desde el método crítico y analítico.

**Palabras clave:** antropocentrismo / ego / eco / bio-ecocentrismo / sujeto de tutela de derecho.

### **ABSTRACT**

In order to give part of the urgent need that we have to change, if the expression is allowed, of paradigm in the human world, in this dissertation we want to address and discuss the theme and problem of the necessary turn of the attention center of the social sciences, in general, and political and legal sciences, in particular -given the impact that the latter have on society-, while we wish to reflect on the marked anthropocentrism (hence the expression of the title “ego”) that prevails in everything that has been written in the social sciences, to realize that it must give way (or, at least, share its place) to what we could call the “philosophy of echo”, in order to be able to guarantee our own existence, so that, in this way, it is possible to contribute to the foundation on the need to see nature or the environment as a type of subject of law. Thus, in this space of study, in addition, it is intended to reflect on the protection of the environment, however not -and, excuse the redundancy- as an object of legal protection, but as, in no way, a true and legitimate subject of protection. of law, based on a certain philosophical conception of the world that it is urgent to understand and assume, so that, in a due manner, the environment is given legal protection or tutelage, in such a way that an understanding of it is achieved on a less reified plane, for which it is important to have a policy that enlists and, therefore, moves in that direction, at the level of all States.

It is clear, then, that this cannot be secured except through its consecration as a constitutional principle, given the marked phenomenon of constitutionalization in which legal systems live today, that is, that for any discourse to have argumentative force and connection it is its direct consideration in the Constitution is inexorable, especially if it is today shown as a true normative reality or, in other words, as a genuine applicable and binding legal norm for everything in society. Ergo, the debate about it is necessary. This study seeks to build, if not lay the foundations, of the bio-ecocentric philosophy and consecrate it as a constitutional principle on a par or shared with the principle of dignity contained in article 1 of our Constitution, which is why it has been developed research from a multidisciplinary method or approach, strictly speaking, from the critical and analytical method.

**Keywords:** anthropocentrism / ego / eco / bio-ecocentrism / subject of legal protection.

**Sumario:** I. Introducción. II. Antropocentrismo. III. Hombre, sociedad y política. IV. Importancia de la política en la sociedad y el trabajo. V. La filosofía biocentrismo y egocentrismo. VI. Por una filosofía bio-ecocentrista. VII. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.



## INTRODUCCIÓN

La palabra paradigma ha sido acuñada por Thomas Kuhn (2017, p. 115) para referirse a aquellas prácticas científicas efectivas aceptadas, que incluyen leyes, teorías, aplicación e instrumentos, que suministran modelos de los que surge tradiciones particulares y coherentes de investigación científica, que son establecidos por las comunidades científicas, por lo que, se comprendió que los paradigmas sólo se establecen en las ciencias formales o naturales, etc.; sin embargo, Jürguen Habermas (2007, p. 65 y ss.) ha sostenido que también se pueden predicar los paradigmas en las llamadas ciencias sociales, dentro de las cuales está el Derecho en tanto ciencia normativa. Siendo así, también es factible hablar de paradigmas dentro de la ciencia jurídica (Habermas, 2005, 469 y ss.).

Pues bien, así como en las ciencias naturales o formales, hay científicos quienes son los que, conforme a sus investigaciones (leyes, teorías y prácticas), establecen los paradigmas, asimismo, en el derecho están los científicos jurídicos, quienes en el mundo de lo jurídico pueden ser los juristas o filósofos jurídicos, quienes de acuerdo a sus investigaciones establecen los paradigmas en el derecho. Si revisamos las corrientes teóricas o filosóficas jurídicas, al igual como ocurre, con las otras ciencias sociales, estas han enfatizado en ser, en modo alguno antropocentristas, es decir, tener como centro de reflexión y de regulación siempre al ser humano. El paradigma siempre prefija el modo de ver, de entender o comprender, el modo de hacer las cosas, etc., por lo que, ante la apremiante situación en que nos encontramos con respecto al medio ambiente, es conveniente cambiar este paradigma, para, por lo menos, incluir al mismo dentro del centro de la atención del derecho y del ser humano, en general, lo cual, como podemos advertir, sólo se puede realizar desde la teoría o filosofía jurídica, para poder calar en la mente de las personas y generar convicción en no generar contaminación, depredación, mal trato y demás actos negativos en contra del medio ambiente, los animales, etc.

Ahora bien, deseamos pensar en voz alta sobre la expresión “cambio”, que significa transformación o también vicisitud, y, de hecho, todo cambio implica un cierto grado pues de alteración, de modificación respecto de algún tipo de entidad o fenómeno, etc., por lo cual, debemos concluir que el cambio no es, en absoluto, una cuestión pacífica o tranquila o quieta, puede generar malestar o también oposición, más aún, por parte del fenómeno o entidad o, en este caso, sujeto respecto del cual se pretende operar el cambio.

Así, el cambio siempre ha estado en el tiempo y en el espacio, pareciera ser una constante, incluso hemos llegado a creer, por nuestra parte,

que lo lineal, lo quieto, lo tranquilo no es lo normal, sino que, el cambio, la vicisitud o lo conflictivo, etc., en realidad vendría a constituir lo normal, lo regular, pues qué cosa es estable o quieta, todo cambia, todo evoluciona, transmuta, varía, todo es tensión o conflictivo, contingente, en fin. El mundo de lo humano o lo social, no ha escapado a ello, pues nuestra propia historia nos ha demostrado que, cada momento en la misma (siempre en el tiempo y espacio, cuando no, también en las mentes o imaginario), llegan episodios en el devenir humano, en que deben darse cambios porque los paradigmas en que se sustentaban las cosas han variado por influjo de las exigencias de la realidad social que siempre es dinámica, dialógica; en cuyo caso, queda dos actitudes o posturas a tomar frente a tal situación: o tratar de ver con el mismo paradigma (diría yo, confrontar), de algún modo, dicho fenómeno en cambió o variación o, como segunda opción, cambiar de paradigma para poder lograr lidiar o tratar con el mismo de forma más óptima.

Si hay un entorno donde con mayor medida se aprecia o advierte nuestra afirmación sobre el cambio, ese es el de las ciencias sociales, en las que, a diferencia de las ciencias naturales, no tienen un objeto de estudio estático, sino dinámico, por lo que, de suyo siempre está continuamente en cambio, respecto de sus diferentes objetos de estudio; es por ello, que ya había dicho bien Jellinek (2017, p. 58) que, muy por el contrario de lo que ocurre con la mayor parte de los hechos naturales, lo que pasa con los fenómenos sociales es que, los mismos no tienen un modo constante, sino cambiante, de manera que son dinámicos conforme a su carácter, a su intensidad, a su duración, por lo que, no es posible aplicarle leyes fijas acerca de su evolución y regresión, como, más bien, sí lo hacen las ciencias naturales con los fenómenos de la vida.

Es menester, en este punto, reparar en que, quizá ese cambio o variación, a la que recientemente nos referimos, importe, más bien, volver la mirada hacia atrás para recordar algo muy importante que, a lo mejor, se nos olvidó.

Ello es así, en la medida de que, como bien señaló Álvarez Gardiol (2005, p. 17), en los primeros tiempos todo fue naturaleza física y viviente, de tal manera que existía solo una ciencia, la ciencia de la naturaleza; empero, que tal mundo único y natural sufre un desgarramiento decisivo, producido por el hombre cuando consigue salir de su dominio, como otro ser de su universo, fundando así su propio mundo, el mundo de lo humano, constituido por la esfera de su actividad, es decir, de lo que es sólo creación humana. De este modo, se conforman el reino de la naturaleza y el reino de lo humano, esto es, dos objetos

diferentes que, en consecuencia, generan las ciencias de la naturaleza y las ciencias de lo humano (o cultural).

Si bien miramos, entonces, primero todo era naturaleza, la cual, digamos, se muestra preponderante, y todo está inmerso en ella, es más hay un apego a ella, incluso, a nivel de la filosofía, sino recordemos la época de la cosmogonía, donde toda la explicación que se tiene del mundo es a partir de la misma (la naturaleza), es más, se la deifica, sino recordemos que se esbozaban elucidaciones del mundo a partir del asombro del hombre por los fenómenos que, al no poderlos dilucidar del modo que hoy lo hace con la ciencia, maravillado la describe en forma de deidades, como es el caso “gea” la diosa tierra, “cronos” el dios del tiempo, etc.

Después, como ya se expresó, con la aparición del hombre y su mundo de lo humano, así como con el desarrollo y avance del conocimiento, el hombre se posa en el centro de todo. Evidentemente, esto generó un gran distanciamiento respecto del mundo natural, en todo aspecto, al punto que aquel terminó en una postura, incluso, de menosprecio con la misma, en tanto la depreda, la contamina, etc.

De este modo, muy bien se puede intentar afirmar o conjeturar que la evolución de las cosas, así como de las ciencias, no debe ser en forma lineal, sino circular porque si, conforme anotamos, a un inicio todo era naturaleza, digamos que lo que primaba era lo natural, por lo que, existieron las ciencias naturales con su objeto de estudio que era la naturaleza; luego, se puso énfasis en el mundo de lo humano, de lo social, con lo cual, su objeto de estudio, el ser humano, entró en escenario a ser el protagonista hasta la actualidad; sin embargo, hoy por hoy, es necesario reflexionar en que, quizá debemos mostrar cierta humildad y dejar de ser tan ególatras para reconocer que se debe poner acento en lo natural, nuevamente, y máxime si tenemos en cuenta que la naturaleza desde siempre ha estado allí y nos albergó al inicio y estará al final, como siempre –valga la redundancia–, y que debió (y debe) estar tenida en cuenta, esto es, como un ente similar a nosotros en cuanto a su consideración y protección; siendo así, se advierte la circularidad a la que hacíamos referencia porque volvemos a lo natural, esto es, que la naturaleza debe, otra vez, ser la prioridad.

### **ANTROPOCENTRISMO**

El antropocentrismo es una corriente filosófica que enfatiza en enaltecer la imagen del ser humano, por considerar superlativa su presencia en el universo y en el mundo, sostiene, pues, que la especie humana está en el centro y es la finalidad última de la creación, por lo que, está por encima de los otros seres (Speranza, 2006, p. 21);

de ahí que, se haya llegado incluso a una instrumentalización de lo no humano o de todo lo no humano (Estermann, 2012, p. 156), entre otros. A este respecto, se ha sostenido que hay, al menos, tres tipos de antropocentrismo, a saber: el antropocentrismo metafísico, postura desde la cual se sostiene ubicar al hombre como el centro de toda la realidad; el antropocentrismo epistemológico, desde la cual el único conocimiento posible y válido es el del ser humano o el conocimiento humano, en tanto que es el único ser cognoscente; y, el antropocentrismo moral, que predica la consideración de los seres humanos dentro de lo moral, en tanto seres especiales por poseer conciencia y dolor, por lo que, son los únicos que poseen dignidad.

A nivel de la filosofía hay muchas obras que se refieren al ser humano como centro de estudio de todo cuanto hay en el mundo, baste de pronto con señalar dos obras en las que se hace un énfasis en lo humano, como son: “El puesto del hombre en el cosmos” de Scheler (1994), donde se hace un estudio minucioso sobre los aspectos esenciales más saltantes del ser del hombre, como el alma, el ser psicofísico, etc., para tratar de establecer su diferencia y posición respecto de los otros seres vivos, en particular de los animales; y, “El concepto de la angustia” de Kierkegaard (1982), en la cual también se advierte reconducción de algunos conceptos a lo humanos (como es el caso de la teología, etc.).

Si revisamos la normativa que existe en materia de medio ambiente, tanto nacional como internacional, notaremos que la misma está desarrollada a partir de una entidad ontológicamente individualizada que es, precisamente, el ser humano. Una muestra de esto son el artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 y el artículo 10.1 de la Constitución española de 1978, las cuales sustentan el entero ordenamiento jurídico en la dignidad humana. A este respecto, se ha dicho que, por ser un atributo de la persona, tanto en el plano individual o social, y por su indiscutida unión con la libertad, la dignidad adquiere un significado jurídico-político, además de la condición de ser racional del ser humano (Alegre Martínez, 1996, p. 19).

Es claro que, si se protege el medio ambiente no es porque se considerase al mismo como un sujeto de tutela de derecho, sino porque sobre el mismo existen derechos subjetivos difusos pertenecientes, justamente, a los seres humanos.

Después del periodo de entre guerras, producto del holocausto nazi, todo en la sociedad se volvió antropocentrista, debido a la terrible vulneración de derechos que se dio por las leyes antisemitas nazi, razón por la cual, además, se replanteó varios conceptos dentro de las ciencias sociales y, entre otros, surgió uno de los discursos que ha

tenido el mayor impacto en la sociedad y que hasta hoy en día está muy en boga; por este motivo, se ha sostenido que, el convulsionado oleaje del siglo veinte arrastró al naufragio a un nutrido elenco de conceptos de las ciencias sociales, empero que entre estas hay un discurso que se ha mantenido, esto es, el de los derechos humanos (o fundamentales), debido a que, quizá no hay otro discurso que exprese mejor los intereses y necesidades de millones de personas en la modernidad; y, que, asimismo, dicho discurso tiene un estrecho vínculo con el suministro de legitimidad (y deslegitimidad) política y jurídica (De Cabo y Pisarello, 2005, p. 9).

No ha ocurrido nada diferente desde las otras ciencias sociales, además del derecho (como ya hemos apuntado), y, en este caso, en particular, desde la política. A este respecto, recuerda bien Bobbio (2005, p. 243) que, toda acción política implica una acción social en un doble sentido, o sea, de acción interindividual y de acontecimiento grupal. Explica, pues, que la política es una categoría importante dentro del universo de lo social, en tanto que en aquella las relaciones individuales, donde se forman grupos de sujetos, además de que, se desarrollan las relaciones entre los grupos.

De lo descrito claramente se nota o advierte cómo la política se centra en el ser humano, sea en forma individual que de forma grupal.

### **HOMBRE, SOCIEDAD Y POLÍTICA**

El ser humano que en otrora se dedicaba sólo a vivir en el estado de naturaleza en el que se encuentra, después, una vez que comprende que tiene en común con sus congéneres interés y necesidades, advierte la conveniencia de asociarse con los mismos, y pasa a convivir, dejando el estado de soledad para pasar al estado de sociedad.

Desde entonces la convivencia social se estableció como *modus vivendi* del hombre, tanto más si advertimos que desde la filosofía clásica ya se había sostenido que el hombre es un ser social por naturaleza o es un ser naturalmente sociable. Se explica que, las cosas están en su estado de naturaleza, cuando las mismas alcanzan su fin o pleno desarrollo, por lo que, el ser humano sólo puede lograr su máxima expresión conviviendo en sociedad (Aristóteles citado por Rosatti, 2002, p. 14), puesto que, una persona viviendo sola no tiene la posibilidad de ser médico, abogado, ingeniero, electricista, chef, etc., sino que, se requiere de los otros para poder lograr ello, por razones que saltan a la vista. A ello debemos agregar que, el ser del hombre no es un ser dado o predeterminando, sino es una ser que se construye, razón por la cual, habría dicho Ortega y Gasset que “yo soy yo y mi circunstancia, si no la salvo a ella me pierdo yo”; nuestro ser entonces,

se constituye en función de los padres que nacimos, el colegio donde estudiamos, el entorno en que vivimos, lo que estudiamos, etc. (Ortega parafraseado por Álvarez Gardiol, 2005, p. 33). Es por ello que, cuando nos presentamos ante alguien siempre decimos, a menudo, soy el ingeniero o médico o técnico, etc.

Ahora bien, una vez en este nuevo contexto, se aprecia que, la “convivencia” inevitablemente genera fricción por la interacción entre seres pensantes, con raciocinio y que efectúen juicios de valor sobre todo cuanto hay en la sociedad, incluyendo las relaciones sociales en las que están inmersos, lo que, de hecho, genera discrepancias, etc.

Siendo así, se observa lo que algunos han denominado la tensión social entre los diversos miembros de la sociedad, lo cual, a su vez, genera el concepto del conflicto, esto es, inseguridad, falta de certeza para todos y cada uno de los sujetos asociados.

De esta manera surgen dos conceptos para dar tratamiento o mitigar esta situación: el de “Estado” y el de “política”. El primero es entendido como toda forma de organización social jurídica y política dentro de un territorio y con sentido de permanencia. Sobre la cual no repararemos mucho. La política, sobre la que hablaremos en el siguiente punto, es entendida como medio de gestión de decisiones de conflicto en la sociedad organizada.

### **IMPORTANCIA DE LA POLÍTICA EN LA SOCIEDAD Y EL ESTADO**

La concepción de la política es un tema muy discutido, es decir, que existen varias concepciones de la política desde la antigüedad hasta la actualidad. De hecho, se dice que, nadie puede ignorar que hay teorías, tradiciones y visiones diversas acerca de la política, por lo que, incluso, no solo es imposible estudiarlas, sino mencionarlas; así, se tienen concepciones de la política que se hacen girar en torno del poder, otras de la sociedad, otros de la polémica, el desacuerdo y la confrontación, y otros en torno del bien común (Pereira Menaut y Pereira Sáez, 2016, p. 23).

No obstante, lo anotado, por convenir a los fines del presente espacio de estudio, adoptaremos la concepción de la política como una práctica o actividad colectiva que los miembros de una comunidad llevan a cabo, con la finalidad de regular los conflictos entre grupos, cuyo resultado es la adopción de decisiones que obligan –por la fuerza, de ser el caso– a los miembros de la comunidad (Vallés y Martí i Puig, 2018, p. 18). Ello, habida cuenta de la naturaleza conflictiva de la sociedad o de la presencia del conflicto en la misma que es innegable.

En igual sentido, Sartoria (2015, p. 15) había explicado que, la política se constituye en el “hacer” del hombre que, más que ningún otro, afecta e involucra a todos, ello a fin de proclamar desde el principio que interese es llegar al hacer, a la praxis. Luego, propone la noción de aplicabilidad, a partir de, si bien reconocer el ámbito teórico de la política, también enfatizar en que la misma debe encaminarse en la ejecución de un determinado proyecto, conforme a las previsiones del mismo (Sartori, 2015, p. 45).

## **LA FILOSOFÍA DEL BIOCENTRISMO Y ECOCENTRISMO**

### **Biocentrismo**

El biocentrismo es una corriente de pensamiento aparecida en la década de los 70s. -asociada en sus orígenes con la ecología profunda o ecologismo radical- y que postula la defensa del valor vida, por lo que, se enrola en la protección de todos los seres vivos que, en tanto comparten un mismo elemento en común, esto es, la vida, merecen el mismo respeto o consideración. Así pues, todos los seres vivientes o que poseen el elemento vida, como son las plantas, animales y el propio ser humano, deben ser protegidos por esa sola condición que poseen de ser seres vivos o con vida, que es el común denominador.

De este modo, se advierte nítidamente que esta postura se posiciona en frente de la postura del antropocentrismo, la cual, según vimos sostiene que el hombre es el centro de todo, por consiguiente, todas las facetas de la vida misma giran, entones, en torno de él, es decir, la vida entera es antropocentrista; ergo, se debe procurar su desarrollo, incluso muy a pesar de las otras formas de vida.

Ahora bien, si reflexionamos sobre el postulado de esta corriente, o sea, el énfasis de la protección de la vida, podemos pensar en dos tipos de biocentrismo, según el grado en que se propugne la protección de las especies o seres vivientes. Así tenemos el biocentrismo parcial, relativo o en sentido débil y el biocentrismo total, absoluto o en sentido fuerte.

### ***Biocentrismo en sentido débil***

Hemos preferido usar el adjetivo de débil, en atención a que el fundamento de protección de la vida, no es suficiente o fuerte, ya que se exigen, además, otras condiciones a fin de sostener la protección de la vida de determinados seres vivos. Estos agregados son: la racionalidad y los sentimientos. Así, este tipo de seres vivos tienen la capacidad de sentir estímulos como por ejemplo el dolor. Por tanto, en este grupo podemos encontrar, fundamentalmente, a los animales en general. No obstante, lo sostenido, debemos anotar en este punto que, si bien, bajo el ya referido postulado medular, la vida humana tendría el mismo valor

que la de, por citar unos casos, un león o una oveja, también lo es que, en esta variante de biocentrismo, se hace una graduación del valor vida, en atención a las mencionadas condiciones, respecto de los seres vivos, por lo que, los dos seres antes mencionados no tendrían el mismo valor que la de un girasol u otra planta o árbol. Aún más, incluso entre los animales también se pueden distinguir ciertos grados, como puede ser que, un perro, debido a su cercanía al ser humano, a su inteligencia y a la capacidad de expresar sentimientos, no tendría el mismo valor que un insecto cualquiera, cuya racionalidad es, además, bastante limitada.

### ***Biocentrismo en sentido fuerte***

Por su parte, esta variante sí toma de manera suficiente o en sentido fuerte el fundamento de la protección de la vida, sin exigir ninguna otra consideración más que el valorar la vida misma; por consiguiente, aquí se defiende la vida de todo ser en tanto ser viviente, con independencia de otros parámetros como la racionalidad, la capacidad de sentir, su afinidad y utilidad al ser humano o cualquier otra característica. Por ello, su vida merece total consideración y se debe respetar su ecosistema y desarrollo. Así, el espacio del ser humano limita con cualquier otro ser vivo.

### **Ecocentrismo**

Es una corriente de pensamiento, por la cual el conjunto de la naturaleza constituye el centro de todo, de manera que también es una postura que confronta al antropocentrismo, considerando que el ser humano no es el centro de todo cuanto hay, como si fuese un ser superior, sino que toda la vida en conjunto con el ecosistema es lo que hay que preservar y respetar. De esta manera, se afirma el respeto, de forma igual, que se debe tener por todo el conjunto de la Tierra; por ello, se debe guardar consideración por la naturaleza, lo que implica tanto a los seres vivos como a los componentes inertes, de ahí que, se muestre como lo máspreciado que podemos tener y no pertenece a nadie, y menos aún, si cabe la expresión, al ser humano.

Esta corriente se fundamenta en la filosofía política ecológica o en el así llamado ecologismo, el cual sostiene que el desarrollo del ser humano se debe realizar cuidando la naturaleza, por medio del consumo sostenible; ello implica que, el hombre únicamente debe consumir y producir aquella cantidad de bienes y servicios que no esté reñida con el medioambiente, que, en modo alguno, guarden armonía con éste último, por lo tanto, no puede suponer la tala de bosques, la contaminación de ríos o de cualquier otro espacio natural.

Dentro de esta corriente, ya es conocida las tesis de la ecología superficial y la ecología profunda, impulsada la segunda por Arne Naees, planteada a partir de sostener que la protección de la ecología no debe efectuarse considerando aspectos meramente superficiales,



como la contaminación o agotamiento de recursos naturales, a lo que justamente se le llama “ecología superficial”, ya que, si bien miramos, este modo de protección es en función siempre de los intereses de los seres humanos, en tanto que se busca atender con ello la salud y la vida opulenta los habitantes de las sociedades desarrolladas. En contraposición, se plantea la “ecología profunda”, caracterizada por las siguientes tesis: i) el rechazo a la imagen del hombre-en-el-medio ambiente en favor de la imagen relacional, de campo-total, en favor, más bien, de una relación de tipo intrínseca; ii) la igualdad biosférica que, fundamentalmente, describiría la igualdad del derecho a vivir y florecer es un axioma de valor intuitivamente claro y manifiesto, empero no restringido solo a los seres humanos, sino compartido con todos los demás seres vivos y el mismo medio ambiente, en tanto organismo vivo que alberga a todos los demás seres vivos; iii) la diversidad y simbiosis, por la que, debe comprenderse que la diversidad de formas de vida debe significar la coexistencia en cooperación, no la depredación de una forma de vida sobre otra, etc.; iv) la postura anticlasista, que busca precisamente no favorecer a cierta clase o grupo de vida; v) el combate la contaminación y el agotamiento de los recursos naturales, empero teniendo en cuenta todos los otros postulados que se describen; vi) la complejidad y no complicación, que invoca la consideración de todos los elementos ecológicos y lo humano como un sistema unitario y no como partes aisladas las unas de las otras; vii) la autonomía local y descentralización, que busca la reivindicación de los valores del autogobierno local para la disminución de contaminación y depredación de recursos naturales (Naees, 2007, 98-100).

A propósito de los trabajos desarrollados sobre esta corriente de pensamiento, incluso, ya se ha desarrollado toda una reformulación sobre la comprensión misma ética, esto es, la denominada “ética de la Tierra”. A este respecto explica Leopold (2007, p. 29-30) que, los estudios de la ética se han ampliado por influjo del desarrollo de la evolución ecológica; siendo que, desde ésta última, la ética constituye un discurso de limitación a la libertad de acción (humana, se entiende), en la lucha por la existencia misma, en tanto que la ética, desde la filosofía (la que usualmente se ha ocupado del estudio de la misma), es empleada para discernir la conducta social de la conducta antisocial. No obstante, se explica que ambas (como otras) son concepciones de una misma cosa, bajo el fundamento de la cooperación; y es que, todas las éticas parten de una sola premisa consistente en que el ser humano forma parte de una comunidad cuyos componentes son interdependientes, por lo que, se los debe incluir a todos ellos, de tal manera que, la llamada “ética de la Tierra” no es sino una ampliación de los límites de la comunidad para incluir suelos, aguas, plantas y animales, o colectivamente, a la misma tierra.

## **POR UNA FILOSOFÍA BIO-ECOCENTRISTA**

La manera de poder generar mayor protección en el medio ambiente, es calando en la mente de las personas y crear convicción sobre un modo diferente de verlo, esto es, como un verdadero sujeto y no objeto, puesto que, sólo así se puede darle un tratamiento diferente y tuitivo.

Según lo apuntado en los ítems anteriores, hay fundamentos para considerar que tanto a la vida y el medio ambiente en que ella se desenvuelve, como un todo integrado que articula armoniosamente, implicantes, mutuos y, sobre todo, equiparables, iguales y necesarios ambos, recíprocos pues. Evidentemente esto alcanza también al hombre, razón por la cual ya se habría hecho referencia otrora a la “antropología de la naturaleza” que ya describía la necesidad de comprender la unidad del hombre a través de la diversidad de los medios que se da para objetivar un mundo del cual no es disociable, es decir, ya se insinuaba, al menos, la problemática de esa comunidad del hombre, en modo alguno, con el todo de la naturaleza, dentro del cual está inmerso el hombre o no podría escapar (Descola, 2002, p. 55 y ss.).

Siendo así, es posible intentar -o, al menos, insinuar- la construcción de una filosofía que comprenda o involucre ambos aspectos, es decir, vida y ambiente, de tal manera que, se logre fundamentar la vida misma de modo equilibrado y, más aún, sostenible.

Empero y antes bien, corresponde, a grosso modo, si quiera tener una idea de lo que es filosofía (al margen o evitando la discusión teórica-conceptual que hay a este respecto) o la manera en que ésta es entendida para poder invocar dicha novel filosofía que indicamos. Pues bien, al respecto, se ha manifestado que, por filosofía, fundamentalmente, se han entendido dos cosas o se la comprende en dos sentidos conceptuales: por un lado, se la explicita como una ciencia y, por otra parte, como un modo de vida. Se dice que la palabra filósofo ha envuelto en sí las dos significaciones distintas del hombre que posee un cierto saber y del hombre que vive y se comporta de un modo peculiar. Así, se concluye en la existencia de una filosofía como ciencia y una filosofía como modo de vida, como dos maneras de entenderla que han alternado y a veces hasta convivido mutuamente, según determinados momentos o vigencia de pensamientos. Se evoca que, desde los comienzos, en la filosofía griega, se ha hablado siempre de una cierta vida teórica, y al mismo tiempo todo ha sido un saber, una especulación. Por ello, se sostiene que, es necesario comprender la filosofía de modo que en la idea que de ella tengamos quepan, a la vez, las dos cosas, ya que ambas son, en definitiva, verdaderas, puesto que han constituido la realidad filosófica misma, lo que, decanta en la plenitud de su sentido y la razón de esa dualidad en la visión total de esa realidad filosófica, esto es, en la historia de la filosofía (Marías, 1980, p. 1).

Siendo así, muy bien, a partir de la filosofía como modo de vida, debemos entender que no hay vivencia posible sin medio ambiente que nos albergue, con todo lo que de suyo contiene; esta es, una filosofía bio-ecocentrista, una filosofía para saber vivir bien, en armonía con todo.

### **La política como medio para impulsar la filosofía del biocentrismo y ecocentrismo y, por tanto, lograr la protección del medio ambiente**

Con todo lo desarrollado, ahora sí estamos en condiciones de plantear la idea de este trabajo, consistente, precisamente, en articular los pensamientos descritos con el principal instrumento con el que cuenta el Estado para dar tratamiento a las diferentes exigencias o necesidades del mismo y, no cabe duda alguna, que existe una actual y latente necesidad de proteger o cuidar el medio ambiente.

Para esto es asaz importante que se adopte una fuerte política con tal cometido en cada uno de los países en coordinación, empero ya no comprendiendo que, el medio ambiente o la naturaleza (o la *pachamama* como se le llama en quechua -expresión que ha sido ya objeto de estudio por autores incluso internacionales como Zaffaroni (2011, p. 21), donde se cuestiona la pretendida exclusividad de los derechos únicamente por los seres humanos, así como por autores locales, a saber Casazola (2020, 123), quien afirma que la madre tierra (que es la traducción en castellano de la precitada expresión), puede ser considerada dentro del sintagma sujeto de derecho, ya que esta última es una categoría jurídica que designa la determinación de un ente que tiene la capacidad para ser sujeto de las normas jurídicas (pasiva o positivamente), razón por la cual, en principio, existe el concepto de personalidad jurídica que ha servido para la atribución del rasgo jurídico y la titularidad de un derecho cuando se pone en consideración que otros entes, distintos del ser humano, también pueden gozar del reconocimiento de derechos-) como objeto de tutela de derechos sino como un genuino y verdadero sujeto de derecho, es decir, debemos partir por generar convicción en los individuos que aquella no es o no se la debe ver como una mera cosa inerte, sino que debe comprendérsela como un organismo viviente que nos alberga a todos o dentro de la cual estamos todos, tanto seres racionales como irracionales y sus respectivos entornos o ambientes, que son indispensables para su supervivencia, el entorno es también importante.

No por nada, habrían dicho Zagrebelsky, Marcenó y Pallante (2020, p. 113-114) que, los seres humanos con mucha ligereza se habrían convencido de ser los señores del universo, por lo tanto, los dueños absolutos de la naturaleza que los rodea, lo que, ha generado que

se haya puesto una gran brecha entre las dos formas de vida, esto es, la vida humana y la de los demás seres vivos, como si fuesen dos mundos distintos y el segundo enteramente sometido al primero. Esto, ha significado en la cultura del hombre (sobre todo, del hombre occidental), como consecuencia, actitudes de menosprecio por la vida de los animales, en el derecho que éste se arroga de destruir la naturaleza, en el consumo masivo de los recursos de la tierra en vista de un malentendido bienestar y de un progreso que se finge puede ser ilimitado; sin embargo, el hombre es parte de la naturaleza, es una especie animal más entre otras, si bien con algunas cualidades o características más complejas, como producto de la evolución.

Empero dicha postura, sólo es plausible si se comprende bien qué es el biocentrismo y el ecocentrismo, los cuales no sólo deben ser considerados como una corriente de pensamiento, sino como una verdadera filosofía de vida, es sustancial que se genere la convicción en las personas de esto o, por lo menos, conciencia de su vital importancia, incluso, a riesgo de nuestra propia existencia.

No puede haber ningún tipo de fábrica o empresa humana, si prescindimos de nuestro entorno, si no cuidamos nuestro medio ambiente, el cual, justamente, nos acoge.

Así, la política exterior que se debe asumir, en todos los países, es una fundada en dicha filosofía, pues solo calando en la mente y en los corazones de las personas la idea de ver al medio ambiente como sujeto de tutela de derechos como un sujeto de derecho, se podrá lograr el cambio y salvar nuestra existencia misma y de las futuras generaciones.

No está demás, señalar que existen teorías que están sindicando, cuando no denunciando, que el medio ambiente durante mucho tiempo ha sido dejado de lado, por lo que, se les considera dentro del grupo de los llamados “indignados”, los cuales, según enseña Boaventura de Sousa, son aquellos que durante mucho tiempo han sido excluidos o dejados al margen del sistema, para empezar por el mismo Estado, de ahí que plantea su teoría socio-jurídica de la indignación, en el que están también incluidos el movimiento de los ecologistas (2015, p. 21).

### **La consagración de la filosofía bio-ecocentrista como principio en la Constitución**

Si hay una tesis o postulado que ha tomado fuerza en la teoría contemporánea del derecho es, precisamente, la concepción de la Constitución como una verdadera realidad normativa o como genuina norma jurídica y no sólo como un documento político (declarativo de derechos); ergo, cualquier aspecto o tópico que esté explícitamente

consagrado en dicho cuerpo normativo tiene fuerza argumentativa y, habida cuenta de la textura actual de aquella, necesariamente, generará o exigirá su realización, además de contar con mecanismos que garantizan su efectividad o cumplimiento.

Líneas atrás, habíamos mencionado que, la Constitución (en realidad todas las constituciones, con algunas excepciones), como correlato del marcado antropocentrismo, ha consagrado el principio de dignidad humana, con lo cual, ciertamente, se deja de lado al medio ambiente y los demás entes vivos que, sin embargo, al igual que el ser humano merecen protección y reconocimiento de derechos en cuanto tales o en sí mismos. No hay duda alguna que, es esto lo que debe aportar el derecho en este momento de transición en que nos encontramos.

### **CONCLUSIONES**

Se debe generar la convicción de que todos los seres que habitamos este mundo somos parte de un todo, sin ningún tipo de tratamiento desigual, en cuanto a su protección y cuidado, lo cual sólo es posible asumiendo una filosofía bio-ecocéntrica.

La política debe fundamentarse en dicha filosofía bio-ecocentrista, para que, de esa forma, puedan direccionar sus actividades los diferentes Estados y lograr mecanismos eficientes y eficaces de protección del medio ambiente, de modo que se generen políticas exteriores en términos de sostenibilidad, considerando al medio ambiente como sujeto de tutela por el derecho.

La Constitución debe consagrar el principio de la filosofía bio-ecocentrista en su artículo 1, a la par del principio de dignidad humana, para darle mayor fuerza argumentativa y de cumplimiento u observancia a la misma.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Alegre Martínez, M. (1996). La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. Secretariado de Publicaciones - Universidad de León.
- Álvarez Gardiol, A. (2005). *Derecho y Realidad - Notas de teoría sociológica*. Juris.
- Boaventura de Sousa, S. (2015). Revueltas de indignación y otras conversas. Molina y Asociados.
- Bobbio, N. (2005). *Teoría General de la Política*. Trotta.
- Casazola Ccama, J. (2020). La madre tierra como sujeto de derechos - Una aproximación a sus fundamentos filosóficos y jurídicos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano.
- De Cabo, A. y Pisarello, G. (2005). Del prólogo de: Ferrajoli, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Trotta.

- Descola, P. (2002). *Antropología de la naturaleza*. Lluvias editoras.
- Estermann, J. (2012). Crisis civilizatoria y vivir bien - una crítica filosófica del modelo capitalista desde el *allin kawsay/suma qamaña* andino. *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*. V. 11. N° 33.
- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez - Sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta.
- Habermas, J. (2007). *Verdad y justificación*. Editorial Trotta.
- Jellinek, G. (2017). *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Leopold, A. (2007). La ética de la tierra. *Revista Ambiente y Desarrollo*. N° 23.
- Kierkegaard, S. (1982). El concepto de la angustia. Espase-Calpe.
- Kuhn Thomas S. (2017). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Mariás, J. (1980). Historia de la Filosofía. Biblioteca de la Revista de Occidente.
- Naees, A. (2007). Los movimientos de la ecología superficial y ecología profunda: un resumen. *Revista Ambiente y Desarrollo*. N° 23.
- Pereira Menaut, A. y Pereira Sáez, C. (2016). *Teoría General de la Política*. Rimay.
- Sartori, G. (2015). *La política - Lógica y método en las ciencias sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Scheler, M. (1994). *El puesto del hombre en el cosmos*. Editorial Losada.
- Speranza, A. (2006). *Ecología profunda y autorrealización - Introducción a la filosofía ecológica de Arne Naees*. Editorial Biblos.
- Rosatti, H. (2002). *El origen del Estado*. Culzoni.
- Vallés, J. y Martí i Puig, S. (2018). *Ciencia Política*. Ariel.
- Zaffaroni, R. (2011). *La pachamama y el humano*. Colihue.
- Zagrebelsky, G., Marcenó, V. y Pallante, F. (2020). *Manual de Derecho Constitucional*. Zela.

# NUBES DE ESPUMA EN COLOMBIA: UNA VISTA SOCIO JURÍDICA

*Juan Sebastián Céspedes Suárez*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia  
juan.cespedess@campusucc.edu.co  
ORCID: 0000-0001-8162-5958

## RESUMEN

Durante el año 2022 se han presentado grandes cantidades de espuma tóxica en el territorio de Colombia, para precisar, en el departamento de Cundinamarca en los municipios de Mosquera y Soacha, siendo estos municipios aledaños a la ciudad de Bogotá, dichas sustancias invadieron las calles de los municipios. Sin embargo, ¿qué es una nube de espuma tóxica? Una nube de espuma es el resultado de la pérdida de oxígeno disuelto en la composición de aguas negras, como compuestos culpables de que los niveles de oxígeno se hayan disuelto, se puede señalar vertidos industriales y aguas residuales, las cuales contienen algunas sustancias contaminantes como lo puede ser el fosfato. El peligro de la espuma blanca tóxica se halla en que puede significar la muerte ecológica de la zona afectada, así mismo, afecta la flora y fauna presente en el sitio. Por otra parte, se debe resaltar que el propósito de este proyecto es analizar y determinar las implicaciones sociales, ambientales y jurídicas que han tenido los casos que se presentan. Teniendo en cuenta lo previamente indicado, se plantea la siguiente incógnita cuyo objeto es delimitar y orientar el rumbo que tomará la investigación ¿Qué implicaciones legales trae consigo las nubes de espuma desde una perspectiva de derecho ambiental?

**Palabras claves:** nubes de espuma, Colombia, tóxico, legal-ambiental.

## ABSTRACT

During the year 2022, large quantities of toxic foam have been presented in the territory of Colombia, to be precise, in the department of Cundinamarca in the municipalities of Mosquera and Soacha, being these municipalities adjacent to the city of Bogotá, these substances invaded the streets of the municipalities. However, what is a toxic foam cloud? A foam cloud is the result of the loss of dissolved oxygen in the composition of sewage, as the culprit compounds for the dissolved oxygen levels are industrial discharges and sewage, which contain some pollutants such as phosphate. The danger of the toxic white foam is that it can mean the ecological death of the affected area, as well as affecting the flora and fauna present on the site. On the other hand, it should be noted that the main objective of this project is to analyze and determine the social, legal-environmental implications of the cases presented. Bearing in mind the above, the following question is posed to delimit and guide the direction that the research will take: ¿What are the legal implications of foam clouds from an environmental law perspective?

**Keywords:** Foam cloud, Colombia, toxic, legal-environmental.

**Sumario:** I. Introducción. II. Casos de nubes de espuma tóxica en Colombia. III. Derecho ambiental. V. Conclusiones. V. Fuentes de información.

## **INTRODUCCIÓN**

Una vez presentado lo precedentemente indicado, es necesario conocer que el presente proyecto de investigación se desarrolla con el objetivo general de exponer la forma en que las nubes de espuma han afectado a las personas y el ecosistema, teniendo en consideración los factores sociales, jurídicos y ambientales. Así mismo, se plantean los subsiguientes objetivos específicos sobre los cuales se desarrollará y ahondará el proyecto de investigación siendo estos, analizar el caso de las nubes de espuma tóxica que inundaron las calles de los municipios de Colombia; comprender desde una perspectiva jurídica las implicaciones que existen entorno al derecho ambiental; examinar cuáles y como fueron las respuestas de las entidades pertinentes teniendo en cuenta la normatividad ambiental. Una vez comprendidos los objetivos secundarios, se establece la siguiente problemática jurídica entorno a la cual se estructurará el proyecto de investigación, ya que se limitarán elementos, temas y plantearán consideraciones y parámetros, siendo esta, ¿qué implicaciones legales trae consigo las nubes de espuma desde una perspectiva de derecho ambiental?

Se debe resaltar que el presente proyecto se elaboró usando una metodología cuya aplicación permitiese llevar a cabo una investigación que se adapte a los objetivos, propósitos, parámetros y condiciones predispuestas, por lo cual se manejó una investigación teórica de enfoque cualitativo haciendo uso del método análisis-síntesis, esto con el objeto de compilar información que posibilite satisfacer los fines y elementos propuestos de este proyecto, como lo es el objetivo central, objetivos específicos, justificación y sus resultados y conclusión. La relevancia de este método de investigación se radica en recopilar información desde un enfoque teórico-practico, en donde se mostrará y analizará siendo consecuente con diversos elementos y factores que faculden los datos recogidos para desarrollar los objetivos planteados. Para compilar información se establecieron ciertos criterios para que los datos compilados sean útiles, verídicos y verificables, por lo cual se estableció un contexto espaciotemporal, siendo este Colombia durante el año 2022, así mismo las fuentes son sitios verificables y que tienen buena reputación, con los cual se busca obtener información verídica, de esta forma concentrándose en hechos y dejando de lado las especulaciones.

## **CASOS DE NUBES DE ESPUMA TÓXICA EN COLOMBIA**

En Colombia, durante el año 2022, se han presentado dos casos de nubes de espuma tóxica en el departamento de Cundinamarca en dos municipios aledaños a la ciudad capital de Bogotá, en primera instancia está el caso de Mosquera durante el 28 de abril se presentaron grandes



cantidades de espuma tóxica de color blanca y olor fétido, esto se debe según señalan los residentes y algunas autoridades medioambientales como la CAR (Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca) las nubes se pueden haber generado debido a detergentes y químicos, además de la turbulencia que hay en el río Balsillas, río donde llegan parte de las aguas residuales de Bogotá y las aguas negras de Mosquera, así como las fuertes lluvias que se han estado presentando debido a la situación climática del país; teniendo en cuenta estos factores, se desbordaron aguas residuales y se generaron las nubes de espuma que afectaron el barrio Los Puentes. Se vio necesaria la participación de la CAR, guardia civil y bomberos con el fin de limpiar la cuenca hídrica.

Respecto al segundo caso, se encuentra que durante la noche del martes 28 de junio de 2022 en el municipio de Soacha se presentaron grandes cantidades de espuma contaminada a causa de las aguas residuales y el clima que se ha estado presentando a nivel nacional. Debido a las fuertes lluvias que se registraron la noche del 28 de junio, se desbordó una quebrada sobre la que se vierten aguas negras (aguas residuales) lo cual resultó en un incidente donde estas aguas se desbordaron e inundaron parte del barrio Villa Esperanza, las personas habitantes del sector quedaron atrapadas en medio de aguas residuales y la espuma maloliente que llegó a alcanzar entre cinco y ocho metros de altura, se tiene constancia de que al menos 30 viviendas se vieron afectadas debido a la espuma tóxica que invadió el barrio. Así mismo los barrios de Los Pinos, Quintinares y el sector conocido como Tibanica también resultaron afectados por las aguas residuales que sobrepasaron su cauce.

La peligrosidad de las nubes de espuma se debe a que pueden resultar perjudiciales para la salud de las personas, animales y afectar el mismo medio ambiente, esto debido a la composición de estas, si llegan a ser ingeridas, pero también perjudican a los demás debido a los olores que emanan de las nubes, lo cual puede afectar la salud, el bienestar y la integridad de las personas que residen en la zona que se vio afectada por las nubes de espuma y aguas residuales. Este incidente tiene diversos factores que inciden para que se presente el hecho, entre los cuales se encuentra las fuertes lluvias debido a la situación climática actual; la situación en la que se encuentran los alcantarillados; el estado inconcluso del acueducto del municipio y la construcción pluvial. El director de gestión de riesgos del municipio Dayan Cauca, comunicó que se realizaran análisis de laboratorio para establecer qué químicos, desechos u otras sustancias influyeron en generar la espuma.

En cuanto a otro factor se debe tener en cuenta, el alcalde Saldarriaga denunció que existen obras inconclusas que incluso se podría señalar que están abandonadas, como lo son el acueducto La veredita; la construcción del sistema red matriz El Vínculo; construcción de redes

locales de acueducto, alcantarillado sanitario y pluvial en el barrio Villa Sandra y el barrio Ciudadela Sucre (Semana, 2022).

Desde la participación de las entidades medioambientales se conoce que la defensoría se encuentra realizando acompañamiento a ambos casos y siguiendo de cerca la situación ambiental que sufre cada municipio; la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca señaló que se encuentra realizando estudios y pruebas por medio de su “Dirección de Laboratorio” con el objeto de determinar la toxicidad y riesgo que pueden representar las neblinas para las personas y los ecosistemas. En ambos casos la CAR llamó la atención de los ciudadanos para evitar el consumo desmedido de detergentes y químicos, evitar arrojar basuras en la calle para no provocar taponamientos y emergencias de inundaciones.

### **DERECHO AMBIENTAL**

Por derecho ambiental se puede concebir una normatividad cuya finalidad es regular la conducta humana en la que pueda perjudicar directa o indirectamente el medio ambiente y cuyo objetivo consiste en prevenir y remediar los daños y perturbaciones que se le pueden llegar a generar al ecosistema y flora y fauna. Acorde a Nestor Cafferatta el derecho ambiental puede ser concebido como:

[...] el derecho ambiental es una disciplina ampliamente recurrida por académicos y juristas, quienes estudian y aplican los principios rectores de esta materia, con la finalidad de sustentarlos como elementos metodológicos indispensables en la resolución de las problemáticas jurídicas derivadas de la sobreexplotación de un factor antiguamente considerado como “externo” a la dimensión humana: el ambiente. (Cafferatta, 2004)

El derecho ambiental se ha tornado relevante en la última década debido a los problemas climáticos y ecosistémicos que se han presentado durante dicho lapso, la sociedad actual se ha involucrado en políticas en pro del medio ambiente con el fin de que la humanidad, la Tierra y los recursos finitos se conviertan en una relación fructífera para todas las partes y puedan convivir en paz, a través de un ciclo proactivo para todos.

### **Normatividad ambiental colombiana**

En cuanto a la normatividad ambiental colombiana encontramos gran diversidad en cuanto a jurisprudencia se trata, sin embargo, en el presente espacio se tratarán las más relevantes y relacionadas con el caso de neblinas de espuma tóxica en Colombia. Entre estas leyes, decretos y resoluciones se pueden encontrar las siguientes, las cuales buscan regular el comportamiento y conducta de las personas con el

fin de evitar afectaciones de forma directa o indirecta al agua, al suelo, al aire, a la flora y fauna:

1. *Decreto 3930 de 2010*: Se reglamenta el uso en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, se dispone a moderar el ordenamiento del recurso hídrico y alcantarillados.
2. *Decreto 1076 de 2015*: Es una de las mayores contribuciones al derecho ambiental en Colombia, por medio de este documento, se expide el decreto único del sector de ambiente y desarrollo sostenible; se define la competencia para establecer los parámetros del recurso hídrico; se determinan normas aplicables a las concesiones para la prestación del servicio del acueducto; se regula el sistema de alcantarillado y tratamiento de residuos líquidos; se presentan las características del efluente de la planta de tratamiento que serán postuladas por la autoridad ambiental; se regulan los bioensayos y nmp de coliformes totales, los cálculos de la carga de control, la reducción de caudal promedio del vertimiento, uso del agua para consumo humano y doméstico, aplicación de normas de vertimiento y los criterios de calidad, parámetros y valores que determinaran el ordenamiento del recurso hídrico.
3. *Decreto 3678 de 2010*: En este texto se definen los parámetros que deben tener en cuenta las autoridades para imponer sanciones de tipo ambiental.
4. *Resolución 689 de 2016*: Expide el reglamento que define las condiciones del fósforo y biodegradabilidad de los tensoactivos que se encuentran en detergentes y jabones.
5. *Ley 1931 de 2018*: Determina las directrices para la gestión del cambio climático de personas públicas y privadas.
6. *Ley 2111 de 2021*: Es un texto por medio del cual se sustituye el Título XI de la ley 599 de 2000, en donde se encuentran ubicados los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

### **Implicaciones legales respecto a los casos**

¿Qué es una implicación legal? Una implicación se puede concebir como una consecuencias o repercusión de algo, por lo cual, una implicación legal se puede señalar como aquella(s) repercusión(es) legales, ya sean sanciones, multas o cárcel.

En cuanto a los casos presentados se debe tener en cuenta que existen ciertas violaciones en cuanto a leyes y decretos que reglamentan el derecho ambiental en Colombia se trata, uno de ellos puede ser comprobado por la CAR quien está investigando si hubo participación de alguna empresa en cuanto a desechos industriales que pudieron intervenir en el origen de las nubes de espuma, de ser esto comprobado esa empresa o empresas incurrirán a una violación del artículo 4 del decreto 3930 de 2010 donde se señala que “Fija las zonas en las que se prohibirá o condicionará, la descarga de aguas

residuales o residuos líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales, subterráneas, o marinas.” (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010). Además de ello las empresas que dejaron inconclusas las obras acordes al alcalde de Soacha también incurrirían en irregularidades como se puede presenciar en el artículo 2.2.3.2.21.4 del decreto 1076 de 2015, artículo en el que se indica que, “en todo sistema de alcantarillado se deberán someter los residuos líquidos a un tratamiento que garantice la conservación de las características de la corriente receptora” (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2015) garantías que no se presenciaron debido a la inexistencia de un sistema de alcantarillado completo en el municipio de Soacha.

Si tenemos en cuenta que existen irregularidades por parte de empresas que dejaron inconclusas obras, y si la CAR llegase a comprobar la existencia de una empresa o una persona que desecho de forma irresponsable sustancias en alguno de los ríos, siendo esto un factor interviniente de forma directa en el origen de la espuma tóxica, entonces se deberá de tener en cuenta el artículo 2 del decreto 3678 de 2010, en donde se instruye que los tipos de sanciones que se pueden generar en el ámbito ambiental se regulan de la siguiente forma:

Las autoridades ambientales podrán imponer alguna o algunas de las siguientes sanciones de acuerdo con las características del infractor, el tipo de infracción y la gravedad de esta:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5,000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental. (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010)

No obstante, se debe tener en consideración que acorde a la ley 599 de 2000 si una persona o empresa llegase a estar involucrada en el incidente de las nubes de espuma tóxica, podría incurrir en una sanción mucho más estricta como se puede encontrar en el artículo 333 de la ley 2111 de 2021 por medio de la cual se indica que:

El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Congreso de Colombia, 2021).

Y también se deberá tener presente en este caso el artículo 334 de la ley 2111 de 2021 a través del cual se señala que:

El que con incumplimiento de la normatividad existente contamine, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertimientos, radiaciones, ruidos, depósitos, o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas superficiales, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales en tal forma que contamine o genere un efecto nocivo en el ambiente, que ponga en peligro la salud humana y los recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y nueve (69) a ciento cuarenta (140) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en este artículo, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas.
2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros.
3. Cuando la persona natural o jurídica realice clandestina o engañosamente los vertimientos, depósitos, emisiones o disposiciones.
4. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa o judicial competente de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el presente artículo.
5. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se haya obstaculizado la actividad de control y vigilancia de la autoridad competente.
6. Cuando la contaminación sea producto del almacenamiento, transporte, vertimiento o disposición inadecuada de residuo peligroso. (Congreso de Colombia, 2021)

## CONCLUSIONES

Como resultados se puede señalar que:

1. El derecho ambiental se encuentra en auge en la sociedad colombiana, sin embargo, es necesario que se posicione mucho mejor y sea más estricto en cuanto a sus sanciones teniendo en cuenta la historia del país con incidentes y delitos en cuanto a abusos ambientales por parte de personas jurídicas y naturales.
2. El caso de Soacha es uno de muchos casos sobre espumas tóxicas debido a que en muchos lugares del país no está llevando a cabo un sistema de alcantarillado adecuado para Colombia teniendo en cuenta la volatilidad que puede tener el clima y la participación delictiva de algunas empresas o personas, desechando sustancias a ríos o cauces destinados al tratamiento de aguas negras o residuales.

3. La participación de instituciones ambientales debe ser mayor a nivel nacional, para evitar que se produzcan este tipo de incidentes, por lo cual es necesario que se de mayor relevancia y protagonismo a entidades como la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) para que estas instituciones puedan llevar a cabo las acciones necesarias para evitar desastres naturales o infortunios donde la naturaleza incide ya sea de forma indirecta o directa.

Como conclusión se determina que el derecho ambiental en Colombia es necesario en todos los aspectos ya que el país al ser un territorio donde existe tanta diversidad medioambiental se torna necesario que existan normatividades que regulen el comportamiento o conducta de personas o empresas que buscan realizar acciones al margen de la ley y puedan afectar el ecosistema, la flora, la fauna y los habitantes de la zona, por lo cual se torna necesario que exista una mayor participación del derecho ambiental en la jurisprudencia y derecho colombiano, al igual que mayor actividad por parte de instituciones, entidades y corporaciones medio ambientales, con el fin de que incidentes como el que se presenció en Soacha y Mosquera se disminuyan en gran medida ya que al mes de julio del año 2022 ya se han presentado dos casos de nubes de espuma tóxica uno el abordado en este proyecto de investigación y el otro un caso sucedido en Mosquera en el mes de abril. Se debe comprender que para evitar este tipo de infortunios necesitamos que exista mayor presencia del gobierno a nivel nacional y también una educación cultural en la gente para regular la forma en que se desechan las basuras y evitar taponamientos de los alcantarillados y que estos puedan cumplir su fin de forma excelsa.

Este tipo de incidentes son un llamado de atención para el derecho ambiental, las entidades que intervienen, para el gobierno nacional y la gente, debido a que el tema ambiental es un tópico del interés de todos, porque, así como nos puede afectar a todos también nos puede beneficiar a todos, por lo cual debemos procurar ser rigurosos en el cuidado de la flora y la fauna y de nosotros mismos, ya que no hay mayor poder destructivo que la naturaleza.

### **FUENTES DE INFORMACIÓN**

Alcaldía Soacha. (S.f). Alcaldía Soacha. Alcaldía Soacha. <https://www.alcaldiasoacha.gov.co/Paginas/default.aspx>

Ariza, A. V. (16 de junio de 2022). Defensoría del pueblo recorrió la cuenca media baja del río Bogotá. Diario de Cundinamarca. <https://www.diariodecundinamarca.com/post/defensor%C3%ADa-del-pueblo-recorri%C3%B3-la-cuenca-media-baja-del-r%C3%ADo-bogot%C3%A1>

BBC. (09 de octubre de 2018). La espuma tóxica que mata la vida en los ríos. BBC News. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-45800133>

- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción Al Derecho Ambiental*. México D.F.: Instituto Nacional de Ecología.
- Caracol. (29 de junio de 2022). Emergencia en Soacha: espuma contaminada dejó atrapadas a muchas familias. Emergencia en Soacha: espuma contaminada dejó atrapadas a muchas familias. Soacha, Cundinamarca, Colombia. Caracol.
- Congreso de Colombia. (29 de Julio de 2021). Ley 2111 de 2021. dapre.presidencia. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202111%20DEL%2029%20DE%20JULIO%20DE%202021.pdf>
- Cuarto de Hora. (30 de junio de 2022). Alerta ambiental en Soacha: decenas de personas afectadas por nubes de espuma tóxica. Cuarto de Hora. <https://cuartodehora.com/2022/06/30/alerta-ambiental-en-soacha-decenas-de-personas-afectadas-por-nubes-de-espuma-toxica/>
- Defensoría del Pueblo. (01 de Julio de 2022). Defensoría del Pueblo le solicitó a ENEL Codensa mayor coordinación con autoridades locales para evitar afectaciones a comunidades. Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/11059/Defensor%3%ADa-del-Pueblo-le-solicit%3%B3-a-ENEL-Codensa-mayor-coordinaci%3%B3n-con-autoridades-locales-para-evitar-afectaciones-a-comunidades-Derechos-Humanos-Defensor%3%ADa-del-Pueblo-Defensor-del>
- deseguridadysalud.com. (S.f.). *NORMATIVIDAD AMBIENTAL EN COLOMBIA*. deseguridadysalud.com. <https://deseguridadysalud.com/normatividad-ambiental-en-colombia/#:~:text=DECRETO%201443%20DE%202004,a%20la%20normatividad%20ambiental%20Colombiana.>
- DW. (29 de abril de 2022). Nubes de espuma tóxica asolan las calles de un municipio en las afueras de Bogotá. DW. <https://www.dw.com/es/nubes-de-espuma-t%C3%B3xica-asolan-las-calles-de-un-municipio-en-las-afueras-de-bogot%C3%A1/a-61639926>
- eitb.eus. (30 de junio de 2022). Nubes de espuma tóxica invaden las calles de Soacha en Colombia. eitb.eus. <https://www.eitb.eus/es/noticias/internacional/videos/detalle/8896426/video-nubes-de-espuma-toxica-invaden-calles-de-soacha-en-colombia/#:~:text=Nubes%20de%20espuma%20t%C3%B3xica%20invaden%20las%20calles%20de%20Soacha%20en%20Colombia,-Publicado%3A%2030%2F>
- EL PAÍS. (30 de junio de 2022). Espuma tóxica invade las calles de Soacha en Colombia. El País. <https://elpais.com/america-colombia/2022-06-30/video-espuma-toxica-invade-las-calles-de-soacha-en-colombia.html>
- Infobae. (29 de junio de 2022). Emergencia en Soacha por desbordamiento de aguas negras y espuma tóxica. Infobae. <https://www.infobae.com/america/colombia/2022/06/29/emergencia-en-soacha-por-desbordamiento-de-aguas-negras-y-espuma-toxica/>

- Infobae. (30 de junio de 2022). Controlan emergencia ambiental en Soacha por desbordamiento de aguas negras y espuma tóxica. Infobae. <https://www.infobae.com/america/colombia/2022/06/30/controlan-emergencia-ambiental-en-soacha-por-desbordamiento-de-aguas-negras-y-espuma-toxica/>
- La Vanguardia. (29 de abril de 2022). Una espectacular nube de espuma tóxica invade un pueblo colombiano. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/natural/20220429/8231069/espectacular-nube-espuma-toxica-invade-pueblo-colombiano-pmv.html#:~:text=Las%20calles%20de%20Mosquera%20est%C3%A1n,y%20transportada%20por%20el%20viento&text=Una%20inmensa%20capa%20de%20espuma,la%20fue>
- La Vanguardia. (2022 de 04 de 29). Una espectacular nube de espume tóxica invade un pueblo colombiano. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/natural/20220429/8231069/espectacular-nube-espuma-toxica-invade-pueblo-colombiano-pmv.html>
- Ministerio de Ambiente. (S.f.). Normativa. Ministerio de Ambiente. <https://www.minambiente.gov.co/normativa/leyes/>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (26 de mayo de 2015). Decreto 1076 de 2015. Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78153>
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (04 de octubre de 2010). Decreto 3678 de 2010. Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40513>
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (25 de octubre de 2010). Decreto 3930 de 2010. Suin Juriscol. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1878873#:~:text=Fija%20las%20zonas%20en%20las,superficiales%2C%20subterr%C3%A1neas%2C%20o%20marinas>
- Municipio.com.co. (S.f.). Municipio de Soacha. Municipio.com.co. <https://www.municipio.com.co/municipio-soacha.html>
- Navarrete, J. A. (30 de junio de 2022). En Colombia una nube de espuma tóxica invadió la Ciudad de Soacha. Once Noticias Digital. <https://oncenoticias.digital/internacional/en-colombia-una-nube-de-espuma-toxica-invadio-la-ciudad-de-soacha/>
- Pinzón, S. (30 de junio de 2022). En Soacha, crecen las alarmas por una nube de espuma que se ha generado por la contaminación. colombia.com. <https://www.colombia.com/actualidad/nacionales/en-soacha-crecen-las-alarmas-por-una-nube-de-espuma-que-se-ha-generado-por-la-contaminacion-358873>
- Semana. (28 de abril de 2022). “Lo que ocurre en Mosquera es lamentable”: Martín Santos alerta por caso de espuma tóxica. Semana. <https://www.semana.com/nacion/articulo/lo-que-ocurre-en-mosquera-es-lamentable-martin-santos-alerta-por-caso-de-espuma-toxica/202227/>



- Semana. (29 de junio de 2022). Grandes cantidades de espuma contaminada en Soacha por fuerte aguacero. Semana.com. <https://www.semana.com/actualidad/articulo/grandes-cantidades-de-espuma-contaminada-en-soacha-por-fuerte-aguacero/202253/>
- Uniminuto Radio. (18 de noviembre de 2019). 10 datos curiosos de ‘Suacha’. Uniminuto Radio. <https://www.uniminutoradio.com.co/10-datos-curiosos-de-soacha/>
- upme.com. (S.f.). NORMATIVIDAD AMBIENTAL Y SANITARIA. upme.com. [http://www.upme.gov.co/guia\\_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm](http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm)

# PROTECCIÓN INTERNACIONAL AL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE: A PROPÓSITO DE LA NECESARIA PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO Y COLOMBIA

*Lizeth Juliana García Atra<sup>1</sup>*

Universidad Autónoma del Estado de Morelos  
México

[lizethjuliana-523@hotmail.com](mailto:lizethjuliana-523@hotmail.com)

ORCID: 0000-0002-2710-3224

## RESUMEN

Pese al fomento y desarrollo de mecanismos jurídicos que propenden por reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, durante los últimos años se ha venido experimentando una desaceleración en la implementación de aquellos; esto, por cuenta de políticas económicas extendidas en los países de la región -como México y Colombia-, dirigidas al incentivo de inversiones extranjeras, cuyo propósito es el de explotar los recursos naturales para la generación. Así las cosas, se plantea como alternativa de solución a dicha problemática, el fortalecimiento de la protección internacional al derecho humano al medio ambiente para los pueblos indígenas, existiendo: a) Instrumentos de derecho interno, esto es, constitucionales, legales y jurisprudenciales que, tanto en el caso mexicano como en el colombiano, deben ser correctamente adaptados y actualizados; b) Instrumentos del derecho humano al medio ambiente en tratados y convenios internacionales, firmados y ratificados por los aparatos legislativos de México y Colombia. Finalmente, para lograr la efectiva materialización de los derechos de los pueblos indígenas en lo ambiental, se precisan actuaciones más concretas por parte de los entes gubernamentales de ambos países, partiendo del respeto, reconocimiento e integración de los conocimientos y prácticas ancestrales de dichas comunidades y desde escenarios particulares como el de su explotación y su preservación; también, el fortalecimiento de los cuerpos normativos y políticas públicas, tendientes a estrechar el vínculo entre el derecho humano al medio ambiente y los demás derechos fundamentales de la persona.

**Palabras clave:** pueblos indígenas, derecho humano, medio ambiente, instrumentos.

---

1 Especialista en Derecho Administrativo (Pontificia Universidad Javeriana), Maestra en Derecho (Universidad Autónoma del Estado de Morelos) y doctoranda en derecho (misma institución). Ponente en congresos nacionales e internacionales y autora de diversos artículos. Asesora jurídica en diversas entidades del sector público y privado en Colombia. Correo electrónico: [lizethjuliana\\_523@hotmail.com](mailto:lizethjuliana_523@hotmail.com), teléfonos: +57 3173975790; +52 7351342056

## ABSTRACT

Despite the promotion and development of legal mechanisms that tend to recognize and protect the rights of indigenous peoples in Latin America, in recent years there has been a slowdown in their implementation; this, due to extended economic policies in the countries of the region -such as Mexico and Colombia-, aimed at encouraging foreign investment, whose purpose is to exploit natural resources for generation. Thus, as an alternative solution to said problem, the strengthening of international protection of the human right to the environment for indigenous peoples is proposed, existing: a) Instruments of domestic law, that is, constitutional, legal and jurisprudential that, both in the Mexican and Colombian cases, they must be correctly adapted and updated; b) Instruments of the human right to the environment in international treaties and conventions, signed and ratified by the legislative apparatus of Mexico and Colombia. Finally, in order to achieve the effective materialization of the rights of indigenous peoples in environmental matters, more specific actions are needed by the government entities of both countries, based on respect, recognition and integration of the ancestral knowledge and practices of said communities and from particular scenarios such as its exploitation and preservation; also, the strengthening of regulatory bodies and public policies, aimed at strengthening the link between the human right to the environment and the other fundamental rights of the person.

**Keywords:** indigenous peoples, human rights, environment, instruments.

**Sumario:** I. Introducción. II. Fortalecimiento de la protección al derecho humano, al medio ambiente para pueblos indígenas, instrumentos nacionales de derecho (constitucionales, legales y jurisprudenciales). III. Protección del derecho humano al medio ambiente en tratados y convenios internacionales. IV. Materialización de los derechos de los pueblos indígenas en la realidad sociojurídica. (México-Colombia). V. Conclusiones. VI. Fuentes de información.

## INTRODUCCIÓN

Los procesos de reconocimiento y protección jurídica de los derechos de los pueblos indígenas se han desacelerado en los últimos años, en virtud de políticas económicas extendidas en los países de la región que promueven la inversión privada nacional y transnacional para el desarrollo de proyectos de explotación de los recursos naturales (minerales, hidrocarburos y recursos hídricos para la generación de energía eléctrica, entre otros), lo que ha favorecido, al parecer, la desprotección de sus derechos, sometiéndolos a nuevas amenazas ambientales.

Particularmente en Colombia, pese a la existencia del Bloque de Constitucionalidad y la consagración de derechos indígenas y en materia

medioambiental en el ordenamiento jurídico interno, sigue siendo precaria la participación de estas comunidades en los aspectos de su interés; en efecto, estos colectivos se han mostrado inconformes frente al modo en que los modelos de gestión ambiental y territorial burlan sus planes de vida y salvaguarda; refieren que el Estado aún no acepta la conexión que hay entre la formalización de territorios ancestrales, el reconocimiento de la autoridad indígena ambiental y la lucha contra la deforestación y el cambio climático.

En México -por su parte- subsisten diversos fenómenos sociales que dificultan la materialización plena de los derechos de los pueblos indígenas en el escenario medioambiental.

Así las cosas, se cuestiona: a) de qué manera puede fortalecerse la protección internacional al derecho humano al medio ambiente para los pueblos indígenas en Colombia y México; b) si se materializa o no, en la realidad socio jurídica, sus derechos.

Para el efecto es preciso determinar, críticamente, el panorama doctrinal, legal y jurisprudencial de la protección del derecho humano al medio ambiente, así como la participación y representación de estos pueblos; analizar la realidad de los colectivos indígenas en México y Colombia de cara a esta rama; revisar la consagración que tiene el derecho humano al medio ambiente en instrumentos, tratados y/o convenios internacionales y establecer de qué forma se puede lograr la efectividad de los derechos indígenas en el contexto del derecho humano al medio ambiente en búsqueda de fortalecer su participación, más allá de la consulta previa.

Se considera preliminarmente que, para este fortalecimiento, es necesaria la promoción e impulso de mecanismos que, además de favorecer la intervención de estos pueblos, coadyuve a la concreción de los derechos diferenciados de este espectro poblacional. Adicionalmente, es necesario un análisis de la forma en que se materializan -o no- sus derechos en el marco de la globalización; no basta la existencia de una pluralidad normativa en realidades específicas de América Latina si el espíritu de la norma no se concreta en la realidad socio-jurídica. A la par, debe considerárselos como una autoridad ambiental en la lucha contra los procesos de excesiva industrialización (mismos que han propiciado y empeorado la situación ambiental en términos de la referida deforestación y cambio climático).

Además, que la regulación internacional que se pretenda en la materia deberá corresponderse con las nuevas necesidades y demandas de los pueblos indígenas, en especial, ante una ineludible crisis medioambiental que, además, ha venido generando tensiones en el orden político – social a nivel latinoamericano.

## **FORTALECIMIENTO DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE PARA PUEBLOS INDÍGENAS: INSTRUMENTOS NACIONALES DE DERECHO (CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES)**

Para el análisis del fenómeno que aquí se discute es necesario que, previamente, se defina qué se entiende por derecho humano al medio ambiente. A este respecto debe referirse que este implica una protección en dos dimensiones, a saber: a) como un bien jurídico que tiene carácter fundamental y que posibilita la vida digna, asegurando la existencia de condiciones adecuadas en la naturaleza y el entorno; y b) por otro, su protección que es importante para la materialización y concreción de otros derechos en virtud del nominado principio de interdependencia.

Lo dicho es importante en un escenario en el que el hombre se sitúa relacionado con la naturaleza y su entorno, en el que puede verse comprometida su calidad de vida futura y presente, así como la salud y los patrimonios de carácter cultural y material. Así las cosas, la dignidad, la inviolabilidad y la autonomía de la persona penden de que se logre la defensa del derecho en cita (CNDH, 2016, p.7).

### **Previsión normativa en México**

Introducido este aspecto, interesa explorar de qué modo se ha logrado esta defensa del derecho humano al medio ambiente. Particularmente en México se logró el establecimiento -siquiera legal- de este a través del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el día 28 de junio de 1999; se previó que toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para su bienestar y desarrollo (CNDH, 2020).

Posteriormente, en febrero de 2012, se publica en el Diario Oficial de la Federación una reforma al precitado 4° constitucional previendo que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su bienestar y desarrollo; el Estado está en la obligación de garantizar y respetar este derecho. De hecho este Estado, ante un potencial deterioro o daño medioambiental, deberá sancionar a quien lo provoque conforme a lo previsto en la norma.

Por su parte, la Ley General de Equilibrio y Protección al Ambiente prevé en su artículo 3° que se entiende por *ambiente* a los elementos artificiales y naturales o aquellos inducidos por el hombre que posibilitan el desarrollo y existencia de los organismos vivos y seres humanos que interactúan en un tiempo y espacio determinados (CNDH, 2020).

El medio ambiente en mención tiene una connotación doble: colectiva y pública. De ser dañado no sólo se afecta al individuo sino a la comunidad en general. Su titularidad y defensa deben ser reconocidas desde esta dualidad. En México su reconocimiento ha sido paulatino;

se ha empezado por propiciar condiciones para su previsión legal con miras al establecimiento de servicios colectivos e individuales y a que se ponga en evidencia el valor que el entorno ambiental tiene para los seres humanos, en especial, cuando su menoscabo puede afectar o comprometer la calidad de vida de estos. En ese escenario debe pugnarse por la salvaguarda tanto de presentes como de futuras generaciones (CNDH, 2020).

### **Previsión normativa en Colombia**

Ahora bien, en Colombia la Constitución Política previó lo relativo al manejo, conservación y consideración del medio ambiente y los recursos naturales mediante los siguientes principios de carácter fundamental:

- a. en el artículo 49 consagra como servicio público el saneamiento ambiental y la atención en salud, ordenando la dirección, organización y reglamentación al Estado;
- b. el artículo 79 refiere que todas las personas tienen derecho al goce de un ambiente sano y la ley deberá garantizar la participación de todos en la toma de decisiones que puedan afectar a la comunidad;
- c. el artículo 80 enuncia que es un deber estatal la planificación del aprovechamiento y manejo de recursos naturales buscando su desarrollo sostenible, restauración, conservación o sustitución (UPME, 2022).

### **Protección jurisprudencial del derecho humano al medio ambiente**

#### **Colombia**

La Corte Constitucional colombiana se ha encargado del tratamiento de los conflictos medioambientales. En su oportunidad, abordó lo relativo a la nominada “justicia ambiental”; esta es objeto de análisis en la sentencia T- 704 de 2016. En esta oportunidad se procuró el entendimiento de este concepto conexo a la justicia climática, la participación ciudadana, el desarrollo rural y el ordenamiento territorial. Este tribunal ha gestado con un rol protagónico en la preservación del ambiente; a más de pugnar por el goce de uno sano, se ha preocupado por el diseño de políticas públicas medioambientales (Externado, 2020).

A través de la justicia medioambiental -en el decir de la Corte- se pretende conectar a las diversas ramas del poder público, a saber: ejecutiva, judicial, legislativa; a la par, se estima que todas las actuaciones estatales deberán considerar los derechos del ambiente y buscar la materialización de un Estado de derecho “ambiental”, por una democracia que sea sustentable y por una solidaridad intergeneracional (Externado, 2020).

Por su parte, en Sentencia SU 217 de 2017 se establece que el medio ambiente sano fue situado en la Constitución Política nacional dentro

del marco de los denominados derechos colectivos; tiene una faceta individual puesto que es necesario para desarrollar un proyecto de vida digno para cada individuo. En su connotación colectiva es difuso lo que implica, en esencia, que cada persona lo goza sin que se excluya a nadie y como derecho individual se concreta en la protección del entorno de cada sujeto y es una condición indispensable para que otros derechos fundamentales tengan vigencia, concretamente la vida y la salud. (Corte Constitucional, 2017).

### **México**

Por su parte en México se ha pretendido, desde la jurisprudencia, la vinculación del derecho humano al medio ambiente con el principio de desarrollo sustentable de que trata el artículo 25 constitucional, así como con el régimen previsto en el artículo 27 para conservar elementos naturales, preservar y restaurar el equilibrio ecológico no solo para beneficiar a los ciudadanos en la actualidad, sino a las futuras generaciones (SCJN, 2020).

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que la salvaguarda de este derecho humano al medio ambiente se concreta con la existencia de diversos instrumentos de carácter internacional asociados a asuntos como el cambio climático, la comercialización de especies silvestres en potencial amenaza, la protección de la diversidad biológica así como de los humedales en el orden internacional; a la par, establece que a nivel México se prevé un significativo catálogo de leyes genéricas, estatales y federales sobre estos asuntos que se aplican a través de un sistema de competencias complejo no solo en el orden gubernativo sino en los distintos sectores nacionales (SCJN, 2020).

De hecho, se considera que gracias a las demandas que se han puesto de presente por parte de la ciudadanía, se ha ampliado el acceso a la justicia en asuntos medioambientales, en concreto, a través de las nominadas acciones colectivas para la defensa medioambiental de conformidad con lo previsto a este respecto en el *Código Federal de Procedimientos Civiles* y la acción judicial de que trata la *Ley Federal de Responsabilidad Ambiental*.

Ahora bien, ¿en qué se ha centrado el interés reciente de la jurisprudencia de este tribunal? Ciertamente se ha buscado resolver los choques que pueden presentarse entre el derecho a la propiedad privada o libre comercio y el derecho humano a un ambiente sano y, en la resolución de estos asuntos, se han tomado como punto de referencia las *Directrices de Bali* que fueron, en su oportunidad, elaborada por el *Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente*, así como el nominado *Acuerdo de Escazú*. (SCJN, 2020).

Dicho esto, se tiene que este tratamiento jurisprudencial (ya no nacional, sino internacional) no ha sido aislado. En efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de abordar este asunto. De la relevancia de los derechos de los indígenas da cuenta la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso comunidades indígenas miembros de la asociados Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina” (CIDH, 2020); esta se constituyó en un avance importante en el escenario de interamericanización del principio 22 contenido en la Declaración de Río. Aquí se priorizó a los pueblos indígenas en un escenario de ordenación del medio ambiente y se buscó atender a las prácticas tradicionales y conocimientos ancestrales; a la par, se instó al Estado argentino a que conformara un fondo de desarrollo comunitario que favoreciera a estas comunidades.

Esta sentencia ha sido vista como un avance jurisprudencial importante en materia de medio ambiente e indígena en la medida en que buscó establecer reglas sobre la actuación estatal y con relación al principio de prevención de daños ambientales frente a actos particulares, estableciendo además pautas en términos de la restitución y compensación por la violación de derechos de los indígenas en un escenario en el que, además, se pueden afectar los recursos naturales.

Expuesto este escenario de cara al asunto medioambiental, interesa centrar la atención en el entendimiento del cambio climático. Dicho esto, debe considerarse que se entiende por tal a los cambios que se dan, a largo plazo, en patrones climáticos y temperaturas. Estos pueden ser naturales, entendiéndose, por medio de los cambios del siglo solar, pero desde el siglo XIX las actividades del hombre se han constituido como el motor esencial del cambio climático, especialmente en tratándose de la quema de combustibles como petróleo, carbón y gas. Esta quema de combustibles fósiles da pie a la emisión de gases de efecto invernadero, envolviendo al planeta y atrapándolo en el calor solar y en temperaturas elevadas (UN, 2022).

Ahora bien, ¿cuál es el panorama de los colectivos indígenas frente a ese cambio climático y al medio ambiente? Es posible que los impactos del cambio climático sean graves para estos grupos en la medida en que estos se encuentran en zonas de riesgo alto. Estos grupos incluyen pastores nómadas ubicados en desiertos, pescadores, horticultores, pastores y agricultores. Por lo mismo, los integrantes de estos pueblos han recurrido al conocimiento de sus recursos y territorios y han sido fuente de medios de subsistencia a lo largo de las generaciones. El conocimiento de los indígenas ha operado en una escala espacio temporal más fina que la ciencia y es fundamental en la comprensión, adaptación y respuesta de la variabilidad ambiental. (UNESCO, 2022).



Un aspecto a considerar es el aporte del conocimiento indígena a la formulación de políticas asociadas con el cambio climático y la materialización del Objetivo de Desarrollo Sostenible Nro. 13 sobre acción climática, específicamente en el monitoreo del cambio climático, la adaptación de impactos y la contribución a esfuerzos globales de mitigación.

El programa de UNESCO relacionado con sistemas de conocimiento indígena y local apoya este conocimiento e impulsa su inclusión en procesos políticos y científicos globales asociados al clima. Al trabajar en los niveles mundial, nacional y local, el programa ha fortalecido a las comunidades locales y pueblos indígenas; a la par, ha promovido colaboraciones transdisciplinarias con legisladores y científicos y desarrollado nuevos métodos para la comprensión de adaptación, impactos y mitigación de cambio climático (UNESCO, 2022).

### **Panorama de los pueblos indígenas en Colombia**

Inicialmente, vale la pena cuestionar ¿cuál es el panorama medioambiental indígena?. A este respecto debe indicarse que, para el año 2013, de alrededor de 73 conflictos socioambientales que se identificaron, 23 se ubicaban en territorios indígenas (Pérez, 2014) y 22 concesiones mineras impactaban, para el año 2017, cinco millones seiscientos setenta y siete mil trescientos sesenta y seis hectáreas de los resguardos indígenas.

No obstante lo anterior, y considerando la necesidad de la consulta a los indígenas como sujetos colectivo-políticos, se expuso que debían ser considerados en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, por lo que se firmaron alrededor del 96% de las propuestas indígenas en la sesión de protocolización de desacuerdos y acuerdos del Plan Nacional de Desarrollo en el escenario del consentimiento previo y la consulta libre e informada con los 102 pueblos indígenas del país. (IWGIA, 2019).

Recuérdese que estos colectivos han pugnado siempre por sus derechos en este escenario y hay un respaldo legal en ese sentido en la medida en que la Constitución Política del año 1991 reconoce a Colombia como un Estado multicultural y pluriétnico. No obstante, pese a los esfuerzos que se han emprendido, se tienen pocas garantías en la implementación de estos logros y el movimiento indígena ha estado pendiente a diferentes escenarios estratégico - políticos para solicitar que se cumplan los pactos acordados. Es por lo anterior que la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) ha venido pugnando porque se trabaje en la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible con un enfoque indígena diferencial, en la medida en que estos son fundamentales para el buen vivir y el bienestar de estos pueblos. (IWGIA, 2019).

## **Panorama de los pueblos indígenas en México**

Evidenciado de forma genérica el panorama de los indígenas en Colombia, interesa el análisis de la realidad de estos en México. Entre los fenómenos que afectan a los colectivos indígenas se ubican el desplazamiento, la pérdida de soberanía nacional alimentaria así como el deterioro de las actividades de producción, la pobreza, la disminución de habitantes en lo rural, la explotación de recursos naturales y la tierra. (UNAM, 2021). También han sido afectados por la desigualdad derivada de perjuicios, conductas y concepciones de orden étnico (CONAPRED, 2022).

Ahora bien, los retos que se tienen en materia medioambiental son ostensibles, en virtud de que el Estado de derecho se ha mostrado débil en la materia en el país; de hecho, no se les reconoce la titularidad de tierras y se dificulta el acceso y uso de estas (Gaona, 2013). Esto, pese al carácter fundamental que tiene la protección medioambiental en el mundo (a manera de ejemplo, en el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente se adopta el concepto de Estado de derecho ambiental en el año 2013 y se reconoce que las violaciones a leyes medioambientales pueden afectar el desarrollo sostenible y los objetivos de cada país).

Por lo anterior, con miras a fortalecer el Estado de derecho, debe apuntarse a la cristalización del objetivo de desarrollo sostenible Nro. 16 de la ONU nominado justicia, paz e instituciones sólidas toda vez que tiene, entre sus objetivos, el fortalecimiento de ese Estado de derecho. Este objetivo es visto como una condición indispensable para el cumplimiento de otros objetivos considerando también los medioambientales (Project, 2020).

## **PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**

### **En México**

Aclarado este aspecto, oportuno referirse a los instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por México con miras a la protección del medio ambiente, de sus recursos y buscando la concreción del derecho humano al medioambiente así:

- a. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, instrumento que fue firmado y ratificado por México en el mes de marzo de 1993;
- b. *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, instrumento que fue firmado y ratificado en la enunciada fecha;
- c. *Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la desertificación en países afectados por sequía grave o desertificación*, mismo que fue ratificado por el país el 3 de abril de 1995;

- d. *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* del 7 de septiembre de 2000 y
- e. *Protocolo de Nagoya sobre acceso a recursos genéticos y participación equitativa y justa en los beneficios que se deriven de su uso al Convenio sobre Diversidad Biológica* el 15 de diciembre de 2011 (Naciones Unidas, 2012).

No obstante, hay un instrumento internacional común a las realidades de Colombia y México, a saber, el Convenio 169 de la OIT mismo que ata el discurso indígena al de la protección de la tierra y el medioambiente mediante la obligatoriedad de la nominada consulta previa; el documento en mención establece, en el artículo 4°, que deben adoptarse medidas especiales para salvaguardar personas, bienes, instituciones, cultura, trabajo y medioambiente; a la par, el artículo 15.2 refiere que antes de autorizar o emprender cualquier programa de explotación de recursos, debe verificarse si los indígenas pueden verse afectados y de qué forma (Convenio 169, 1989).

No obstante, este no es el único instrumento internacional que da tratamiento a la materia. Sea oportuno recordar que conforme a lo previsto en el artículo 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas debe recurrirse a la consulta previa antes de aprobar cualquier proyecto que pueda impactar negativamente en términos de territorios y tierra u otros recursos, específicamente en tratándose del uso, desarrollo o explotación de recursos hídricos, naturales o de otro orden.

Ahora bien ¿por qué es importante la protección del medioambiente en estos dos escenarios? Ciertamente este cuidado medioambiental es necesario en un contexto como el de México en el que la contaminación de ciudades como Guadalajara, CDMX y Monterrey es preocupante; hay enfermos de la tercera edad y la población infantil, así como daños por polución que afectan a toda la población. Infortunadamente los gobiernos siguen aceptando empresas contaminantes sin seguimiento ni restricciones, pese a las afectaciones que estas generan en la tierra (Velásquez, 2015). A esto se suma la contaminación del maíz criollo o nativo lo que constituye un problema para la población que lo consume.

Sin perjuicio de la existencia de las normas nacionales e internacionales a las que se hizo alusión previamente, es evidente el rezago en lo socioeconómico que tienen los pueblos indígenas. Es necesario generar condiciones legales, institucionales, políticas y económicas que no solo atiendan a las diferencias que existen sino en las que se posibilite, como se expuso en la Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas, la promoción, reconocimiento, respeto e impulso de sus derechos (CEPAL, 2020).

A lo dicho se suma que como lo expuso el informe de la *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)* los pueblos indígenas han sido uno de los sectores de la población más excluidos y postergados política, social y económicamente en la región por lo que se torna indispensable que se hagan refuerzos y enfrenten las causas estructurales de esa postergación y exclusión (CEPAL, 2020).

### **MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA REALIDAD SOCIOJURÍDICA (México – Colombia)**

Pese a que en Colombia se han generado diversas normas a través de las que se pretende la protección de los derechos indígenas en el orden medioambiental, esta sigue siendo precaria. Tanto el Decreto 1397 de 1996 como la Ley 99 de 1993 fueron expedidos por el Congreso de la República con miras a dotar de fuerza a la consulta previa en eventos de planes de desarrollo y explotación de recursos naturales; sin embargo, parece que el problema en ambos escenarios se ha solucionado por vía jurisprudencial que no legal. Lo dicho, especialmente cuando se estima que no hay garantías para que el trámite legal sea el adecuado en virtud que se pueden debilitar los estándares establecidos por la Corte Constitucional.

A lo dicho se suma que los derechos sobre recursos naturales tienen un reconocimiento limitado, dejando a los indígenas en una posición vulnerable toda vez que los Estados mantienen la tutela sobre sus recursos y su regulación recae en diversas normas de orden sectorial que bien limitan o desconocen los derechos de estos colectivos; de hecho, en este contexto y como lo ha expuesto Nótess y otros, los gobiernos deben retener la capacidad de explotar recursos y otorgar concesiones de estos a las empresas nacionales privadas o transnacionales que, de manera genérica, no tienen el consentimiento previo, libre e informado de pueblos indígenas (Notess, 2018).

En lo que concierne a México, debe señalarse que buscando la protección de los derechos indígenas en México, se procedió a expedir el Protocolo de Actuación de Justicia Intercultural (IIDH, 2014) en el que se enfatizó en que el respeto de los derechos humanos y la vigencia son fundamentales para construir la paz y la seguridad en los países latinos en los que la renovación de la justicia indígena se originó en oposición o al margen estatal, en especial, cuando persiste la falta de acceso a la justicia, la violencia y la violación de los derechos humanos, características en gran parte de las regiones indígenas del hemisferio occidental, lo que pone en tela de juicio cualquier reforma judicial en temas indígenas.

Este protocolo se convirtió en una herramienta valiosa que ofrecería un apoyo importante al marco normativo, atendiendo a que el fenómeno social de la discriminación de pueblos y de la cultura indígena se ha edificado como uno de los obstáculos principales para la estabilidad del Estado de Derecho y la consolidación de la democracia (IIDH, 2014).

Ahora bien ¿cómo pueden enfrentarse estos retos que se tienen en materia medioambiental? Es fundamental que los gobiernos de turno empiecen a entender cuál es la dimensión de impacto que tiene la no atención de estos fenómenos medioambientales; a la par, que es indispensable atender a esta población y empezar a fijar la atención en otros aspectos que pueden contribuir significativamente al medioambiente y que son trabajados por los colectivos indígenas, entiéndase, el desarrollo de técnicas agrícolas (incluyendo la creación de terrazas o los jardines flotantes). A su turno, es preciso que empiecen a medirse las políticas que existen en términos de protección de recursos naturales, ríos, bosques y que son fundamentales para menguar los estragos que trae el cambio climático (FAO, 2017).

Del mismo modo, que empiece a centrarse la mirada en aspectos tan básicos como los cultivos de productos como arroz, trigo, papas y maíz e incluso, en otros de alto valor nutrimental como la oca, la quinua, la moringa. (FAO, 2017). La atención, sin embargo, no debe ser exclusivamente desde la dimensión medioambiental o agrícola; es preciso que también se empiece a resolver lo relativo a las carencias sociales, así como el acceso a servicios básicos con miras a que cuenten con agua potable, saneamiento, drenaje, electrificación, así como la construcción de vías que interconecten o comuniquen a las comunidades y los acerquen a centros urbanos. También que se haga un análisis en la dimensión del derecho a la salud y a la educación con que cuentan los integrantes de estos colectivos y la promoción de oportunidades y ventajas productivas de estos (Mayorga, 2014).

## **CONCLUSIONES**

El derecho humano al medio ambiente no solo tiene la connotación de bien jurídico sino que su salvaguarda es fundamental para la cristalización de otros derechos. Esta previsto tanto en la normativa mexicana, como en la colombiana y ciertamente se ha procurado su protección vía jurisprudencial. Su dimensión es colectiva, pública y el reconocimiento que se ha dado a este respecto, ha sido paulatino.

Un análisis medioambiental supone, a la par, un estudio del cambio climático, esto es, de los patrones de temperatura y clima y la forma en que este fenómeno afecta a la colectividad, específicamente a los indígenas que se encuentran ubicados en zonas de alto riesgo, o en

territorios en los que se haga un aprovechamiento agrícola o que están altamente deforestados. Este cambio climático también ha recrudecido la migración, el desplazamiento y limitado la seguridad alimentaria.

Deben propiciarse las condiciones necesarias para que el derecho al medio ambiente no solo esté debidamente regulado, sino para que se supere y disminuya su deterioro. En esa tesitura habrá que atender a las prerrogativas contenidas en instrumentos de orden internacional vinculantes tanto para México como para Colombia, específicamente, el Convenio 169 de la OIT.

Los gobiernos deben gestar espacios en los que se concientice sobre la importancia del derecho humano al medio ambiente, en especial, ante el incremento de la contaminación, la disminución del presupuesto que se destina para lo medioambiental o el rezago socioeconómico -específicamente, de los indígenas-. No basta con la existencia de mecanismos como la consulta previa, sino que es preciso ver cuáles son las limitantes y retos que se tienen en cada país para la tutela de los derechos de estos colectivos e impulsar aspectos básicos como la soberanía y seguridad alimentarias.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- CEPAL. (2020). *Los pueblos indígenas de América Latina - Abya Yala y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. Naciones Unidas.
- CIDH. (2020). *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat vs Argentina*. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)
- CNDH. (2020). *Se establece en la Constitución en el artículo 4° el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*. <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/se-establece-en-la-constitucion-en-el-art-4o-el-derecho-de-toda-persona-un-medio-ambiente#:~:text=El%2028%20de%20junio%20de,y%20bienestar%E2%80%9D%20%5B1%5D>
- CNDH. (2016). <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/se-establece-en-la-constitucion-en-el-art-4o-el-derecho-de-toda-persona-un-medio-ambiente#:~:text=El%2028%20de%20junio%20de,y%20bienestar%E2%80%9D%20%5B1%5D>
- CONAPRED.(s.f). *Discriminación en contra de la población indígena en México*. [https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=798&id\\_opcion=&op=448](https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=798&id_opcion=&op=448)
- Externado, U. (2020). *La Justicia Ambiental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. <https://medioambiente.uexternado.edu.co/la-justicia-ambiental-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-constitucional/#:~:text=La%20jurisprudencia%20de%20la%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia%20ha%20ejercido,analizado%2C%20este%20precedente%20es%20muy>

- FAO (2017). *6 formas en que los pueblos indígenas ayudan al mundo a lograr el #Hambrezero*.
- Gaona, G. (2013). El derecho a la tierra y protección del medio ambiente por los pueblos indígenas. *Nueva antropología*.
- IIDH. (2014). *Protocolo de actuación de justicia intercultural*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35952.pdf>
- INEGI. (s.f.). *Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas*. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/indigenas2020.pdf>
- IWGIA. (2019). *Pueblos indígenas en Colombia*. <https://www.iwgia.org/es/colombia/3394-mi2019-colombia.html>
- Mayorga, N. (2014). *El reto indígena*. México Social.
- Notess, L. (2018). *The Scramble for Land Rights: reducing inequity between communities and companies*.
- Pérez, M. (2014). *Conflictos ambientales en Colombia: inventario, caracterización y análisis*. Universidad del Valle.
- Project, W. J. (s.f.). *El Estado de Derecho como defensa para el medio ambiente*. <https://worldjusticeproject.mx/el-estado-de-derecho-como-defensa-para-el-medioambiente/>
- SCJN. (2020). *Contenido y alcance del derecho humano a un ambiente sano*. Ciudad de México: SCJN.
- Sentencia SU 217 de 2017 (Corte Constitucional 18 de abril de 2017).
- UN. (s.f.). *¿Qué es el cambio climático?* <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>
- UNAM. (2021). *Pobreza, despojo, éxodo. Problemas históricos de campesinos e indígenas en México*. *Resonancias*.
- UNESCO. (s.f.). *Conocimientos indígenas y cambio climático*. <https://es.unesco.org/links/climatechange>
- UPME. (2022). *Normatividad ambiental y sanitaria*. [http://www.upme.gov.co/guia\\_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm#BM1\\_\\_NORMATIVIDAD\\_GENERAL](http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm#BM1__NORMATIVIDAD_GENERAL)
- Velásquez, C. (2015). Derecho al medio ambiente y pueblos indígenas en México. Análisis del artículo 7 en el marco del Convenio 169 de la OIT. *Alegatos*, 321- 340.

# LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE FUENTES HÍDRICAS VS CIÉNEGA JUAN ESTEBAN

*Laura Cristina Lozano Arciniegas*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia

*Lorna Marcela Téllez Parada*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia  
lornatellez@campusucc.edu.co

*Carlos Daniel Niño Palencia*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia

## RESUMEN

Esta investigación se enfoca principalmente en el análisis de la política pública para el cuidado y conservación de los espejos de agua en la ciudad de Barrancabermeja, específicamente la ciénega Juan Esteban. Si se ha implementado de manera correcta para prevenir la contaminación de la ciénega, si existe un nuevo documento que le dé continuidad a la regulación y el cuidado de esta.

El presente proyecto investigativo examina un punto álgido en la ciudad en la que residimos, pues en Barrancabermeja los espejos de agua son constantemente contaminados por la industria petrolera (aquí se encuentra la refinería de Ecopetrol), por tal motivo se seleccionó una de las ciénegas más reconocidas de la ciudad, que actualmente se encuentra contaminada.

Esta problemática afecta a las personas que habitan a sus alrededores en temas de salud y economía, ya que al ser Barrancabermeja una ciudad riverense la pesca ha sido una de sus fuentes económicas más utilizadas.

Para llevar a cabo el análisis y estudio del proyecto se ha venido revisando jurisprudencia de manera exhaustiva, tal como la sentencia T-622 del 2016, la cual expone el caso de los habitantes de la cuenca del río Atrato, quienes interpusieron una acción de tutela dado que se le estaban vulnerando derechos fundamentales.

**Palabras claves:** ciénega, contaminación, recuperación.

## ABSTRACT

This research focuses mainly on the analysis of public policy for the care and conservation of water mirrors in the city of Barrancabermeja, specifically the ciénega Juan Esteban. If it has been implemented correctly to prevent contamination of the ciénega, if there is a new document that gives continuity to the regulation and care of it.

This research project examines a critical point in the city in which we live, because in Barrancabermeja the water mirrors are constantly polluted by the oil industry (the Ecopetrol refinery is located here), for this reason one of the largest swamps was selected. recognized in the city, which is currently contaminated.



This problem affects the people who live in its surroundings in terms of health and economy, since Barrancabermeja is a riverside city, fishing has been one of its most used economic sources.

To carry out the analysis and study of the project, jurisprudence has been reviewed exhaustively, such as sentence T-622 of 2016, which exposes the case of the inhabitants of the Atrato river basin, who filed a tutela action. since they were being infringing on fundamental rights.

**Keywords:** cienega, pollution, remediation.

**Sumario:** I. Introducción. II. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Las fuentes hídricas son esenciales para la supervivencia de la humanidad, y de igual manera, importante para muchos sectores de la economía. Es por eso por lo que se debe velar por su protección, puesto que estos recursos hídricos son imprescindibles para el bienestar de toda una sociedad. Pero lamentablemente, es un recurso que no está siendo aprovechado de la mejor manera, dadas las altas tasas de contaminación y desaprovechamiento, corre el peligro de algún día escasear el agua potable, para uso y consumo de todas las personas.

Uno de los objetivos de la investigación, va encaminado a demostrar la importancia que tiene la ciénega Juan Esteban para nuestra población, tratando de declararla como sujeto de derecho con el fin de lograr que el Estado pueda realmente proteger y amparar estos derechos fundamentales. De igual manera, verificar si nuestro gobierno efectivamente está salvaguardando y haciendo todo lo que está a su alcance para contribuir a la conservación de nuestros recursos naturales, recursos que están regidos y protegido por un sinfín de artículos en nuestra Constitución Política de Colombia y demás leyes.

En Barrancabermeja, a lo largo del tiempo, se ha ido perpetuando una problemática a nivel ambiental, porque las fuentes hídricas que componen este distrito en su parte interna y externa se encuentran gravemente afectados por la sedimentación, a causa de la contaminación. Provocando enfermedades en la población.

Por ello, Este proyecto se hace importante, porque beneficia una de las 14 ciénagas que posee Barrancabermeja y, por ende, la población que se encuentra a su alrededor. Con el fin de estimular la protección de la fuente hídrica y mejorar la calidad de vida de quienes se benefician de la misma.

En cuanto a la legislación nacional es importante mencionar que, todo lo relacionado con medio ambiente, se encuentra protegido en la

jurisprudencia colombiana por el Ministerio del Medio Ambiente, el Sistema Nacional Ambiental, el Consejo Nacional de Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, regularizando su protección, participación y el resarcimiento de perjuicios al medio ambiente. Además, se encuentra altamente protegido y se especifican multas y penas tanto en la Constitución Política de Colombia, como en el Código Penal en donde se encuentran tipificados hasta 13 delitos ambientales, en las leyes orgánicas, decretos, resoluciones, reglamentos, códigos de ética, doctrina y jurisprudencia colombiana.

La protección de las fuentes hídricas en Colombia está garantizada por la constitución política, donde establece que “el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” en el artículo 80 del capítulo 3. (Constitución Política de Colombia, 1991) A partir de nuestra ley de leyes, se ha promovido la creación e implementación de algunos decretos, resoluciones, doctrinas, jurisprudencias, código de ética y leyes orgánicas.

Uno de los puntos que toma relevancia en la investigación es el estudio de los acuerdos internacionales ratificados actualmente por Colombia, como el acuerdo de Escazú, que se ratificó en los primeros 100 días del actual gobierno y que va a ser de fundamental importancia para el país ya que una vez ratificado, empezará a implementarse de manera minuciosa el acceso a la información, participación pública, y el acceso a la justicia en temas ambientales. Además este acuerdo tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano y a su desarrollo sostenible, beneficiando específicamente a Colombia ya que dada la diversidad de pisos térmicos existentes, la fauna, la flora y las fuentes hídricas abundan, pero no en todas las ciudades se preservan estos escenarios, es por esto que era de vital importancia ratificar el acuerdo y garantizar su efectiva ejecución.

En la ciudad se han presentado algunos proyectos como es el caso del “Proyecto centenario” que donde según el alcalde Alfonso Eljach el propósito de este proyecto es,

[...] unir la Nación a la celebración de los cien (100) años de la constitución de Barrancabermeja que cumplirá en el año 2022, en donde se quiere agradecer a Barrancabermeja como municipio, hoy Distrito Especial, Portuario, Industrial, Turístico y Biodiverso; rindiéndole un homenaje nacional de carácter público por su importante aporte a la economía de Colombia”. (Centenario)

Lo que busca el alcalde es que a Barrancabermeja se le reconozca por todo lo que ha hecho en esos 100 años y que por medio del congreso, se sancione una ley para conmemorar a la ciudad petrolera, esto con el fin de que se puedan invertir casi \$250 mil millones en proyectos de inversión en materia ambiental y de calidad del agua, además de hospitales, vías y donde el enfoque principal es la búsqueda de una recuperación ambiental de todo el sistema hídrico ya que según lo expuesto por el mandatario, son consecuencia de los grandes aportes petroleros que no se alcanzan a financiar con el presupuesto del Distrito.

Los objetivos en este Proyecto Centenario van encadenados a los puntos clave y de mayor necesidad en la ciudad, debido a que lamentablemente, en Barrancabermeja no se cuenta con un servicio adecuado de agua potable, estas muchas veces salen con turbiedad, con materiales como cianuro, mercurio y restos de heces humanas, generando así, que está salga con un color café oscuro. Igualmente, tenemos la problemática con la contaminación del aire, en donde cada vez es más preocupante, debido a que Barrancabermeja no cuenta con los recursos técnicos y tecnológicos necesarios para tener un monitorio y estudio del aire que estamos consumiendo. Dicho esto, el alcalde por medio del proyecto centenario apuesta por el mejoramiento en la calidad del agua, a la calidad del aire, a la calidad del agua potable y la implementación de unas acciones estratégicas. A continuación, mostraremos de manera detallada cómo, en qué y cuánto es el presupuesto que se quiere invertir en lo mencionado anteriormente, en la parte inferior se mostrará el presupuesto que se tiene en su totalidad para la problemática y en la parte de abajo y de manera enumerada, se mostrará la cantidad de dinero que se invertirá en los problemas que hacen parte de la problemática como tal.

Para esta investigación se acudió a recursos internacionales tales como:

- **El PNUMA**, reconocido por sus grandes contribuciones tanto al desarrollo y elaboración de acuerdos, principios y directrices, en donde su único objetivo es la solución de los problemas ambientales a nivel mundial.

Dentro de las funciones de PNUMA encontramos:

- Evaluar condiciones ambientales a nivel mundial, regional y nacional.
- Creación de herramientas ambientales internacionales y nacionales.
- Fortalecimiento de las entidades y corporaciones para una correcta gestión del medio ambiente.
- Con el acompañamiento de la División de Derecho Ambiental y Convenios sobre el Medio Ambiente, el PNUMA participa en cualquier actividad que la que su objetivo sea el desarrollo y mejoramiento en el ámbito ambiental, la protección de los derechos humanos y el medio ambiente, la lucha contra los delitos contra el medio ambiente, el mejoramiento del acceso a la justicia en cuestiones ambientales, y el fomento de la capacidad general de los interesados pertinentes. (PNMUA)

- **LA CONVENCION DE RAMSAR**, la misión de la Convención es “la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo”.\_(Convención de Ramsar).

En el marco de los “tres pilares” de la Convención, las partes contratantes se comprometen a:

- trabajar en pro del uso racional de todos los humedales de su territorio;
- designar humedales idóneos para la lista de Humedales de Importancia Internacional (la “Lista de Ramsar”) y garantizar su manejo eficaz;
- cooperar en el plano internacional en materia de humedales transfronterizos, sistemas de humedales compartidos y especies compartidas.

(Es importante mencionar que Colombia es parte contratante de Ramsar desde el 18 de octubre de 1998 con 9 humedales identificados)

Y también se consultaron decretos como el Decreto No. 4728 de 2010, el cual decreta y fija la norma de vertimiento, desarrollando los parámetros y los límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo. (DECRETO 4728 DE 2010, 2010)

Por otra parte, quién reglamenta la política nacional para la gestión integral del recurso hídrico, establece 8 principios y 6 objetivos específicos, donde para alcanzar dichos objetivos se han definido estrategias en cada uno de ellos y directrices o líneas de acción estratégicas que definen el rumbo hacia donde deben apuntar las acciones que desarrollen cada una de las instituciones y de los usuarios que intervienen en la gestión integral del recurso hídrico. En un documento elaborado dentro de este reglamento, se prioriza garantizar la sostenibilidad del recurso hídrico como objetivo principal de la misma.

Todo esto, con el fin de apoyarse en diferentes jurisprudencias, para justificar el punto álgido de la investigación que es principalmente el cuidado del agua y la importancia de la misma para el ser humano, pues es de vital importancia para subsistir, de igual forma las fuentes hídricas juegan un papel importante en la economía a nivel mundial, pues muchas personas como los pescadores, mineros, y transportadores fluviales dependen de su buen estado, es por esto que a continuación y mediante investigaciones ya realizadas, se va a seguir argumentando por qué deben cuidarse las fuentes hídricas.

Para esta ponencia, es oportuno mencionar al país más sostenible del mundo durante varios años consecutivos, puesto que su ideal de sostenibilidad, es de gran ejemplo para el resto del mundo, que es Suecia:

- Es uno de los Estados europeos con el menor porcentaje de emisiones de gases de efecto invernadero.
- Se recicla el 99% de sus residuos, es decir, menos del 1% de los residuos domésticos del país son enviados a vertederos.
- Las plantas incineradoras productoras de energía de Suecia queman casi tanta basura como el país recicla, importando residuos de Noruega, Irlanda, Italia y Reino Unido.

Por otro lado, y pasando al plano de la metodología utilizada por el grupo para realizar la investigación, encontramos que se está utilizando la metodología descriptiva de tipo idiográfica –cualitativa, debido a que el propósito principal de este proyecto es definir y caracterizar el objeto de estudio que en este caso serían las fuentes hídricas y la importancia que tiene para la comunidad en general, enfocándose igualmente en un objeto de estudio en específico como lo es la ciénega Juan Esteban. Con el presente proyecto, lo que se desea es dar a conocer las diferentes normatividades que existen a nivel internacional y nacional, pero específicamente, a nivel regional que es donde se encuentra la protagonista de esta investigación. Y más allá de exponer estas normatividades que se ven a lo largo de la investigación por medio de leyes, decretos, normas y proyectos que se están adelantando a nivel regional, conocer si realmente se está garantizando la protección a las fuentes hídricas y en especial, a la ciénega Juan Esteban.

Para ello se utilizará como guía y base de la presente investigación la sentencia T-622 del 2016, que expone el caso de las comunidades étnicas habitantes de la cuenca del río Atrato, quienes se vieron afectados de manera directa como consecuencia de la actividad minera ilegal que se realizaba en su departamento. Así pues, estas personas deciden instaurar una acción de tutela considerando que se estaban vulnerando sus derechos tales como: La salud, bienestar humano, afección en el balance alimentario y demás, ya que el cambio en las prácticas tradicionales trajo consigo consecuencias devastadoras para sus ecosistemas del cual también dependían muchas familias residentes de la cuenca del río. Dicho esto, la función del Estado era proteger y garantizar la protección tanto a los pobladores del lugar, como a los ecosistemas, ya que así lo contempla nuestra constitución y el sinfín de tratados internacionales existentes que se encargan de salvaguardar todo lo concerniente al medio ambiente y los factores que lo rodeen.

Para finalizar el desarrollo de la metodología para adelantar la investigación sobre la ciénega Juan Esteban como sujeto de derechos; los integrantes del grupo consideramos que el método idiográfico-cualitativa resulta el más idóneo, pues así podemos extraer datos de jurisprudencia, leyes y tratados ya existentes por medio del análisis de estas, que contribuye a la elaboración de la investigación.

En la ejecución de la investigación se construyó una gráfica del porcentaje por tipo de pesticidas encontrados en todas y cada una de las investigaciones, además de un mapa de las zonas contaminadas y con un alto impacto de afectación en Google Earth con base a los puntos donde se presentaron los estudios. Por lo que se pudo concluir que, en general el recurso hídrico afectado pertenece a las aguas superficiales localizadas en zonas de alta explotación agrícola con uso intensivo de pesticidas agrícolas. Además, los pesticidas más implementados en estos estudios han sido los clorpirifos y los glifosatos.

Para concluir, la investigación va encaminada a revisar los proyectos de los entes gubernamentales para con las fuentes hídricas que rodean o abastecen sus ciudades, más específicamente el plan de gobierno del actual alcalde de la ciudad de Barrancabermeja, Santander, el señor Alfonso Eljach, y si los mismos son aplicados con rigurosidad para el cuidado de los espejos de agua, teniendo como punto de partida principal el estudio de una de las ciénagas más grandes que rodean a la ciudad y que es fuente de abastecimiento de muchas familias que viven de la pesca, apoyándose además en todos los acuerdos, leyes, decretos y demás jurisprudencia existentes a nivel nacional e internacional, como base fundamental de dicha investigación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- LEY 23 DE 1973. (19 de diciembre de 1973). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de LEY 23 DE 1973: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9018>
- Constitución Política de Colombia. (20 de Julio de 1991). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Ley 99 de 1993. (22 de diciembre de 1993). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de Ley 99 de 1993: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)
- LEY 99 DE 1993. (22 de diciembre de 1993). Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)
- Ley General Ambiental de Colombia. (22 de 12 de 1993). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de LEY 99 DE 1993: [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/colombia/colombia\\_99-93.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/colombia/colombia_99-93.pdf)

- RESOLUCIÓN 1096 DE 2000. (17 de noviembre de 2000). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de [https://cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema\\_Gestion\\_de\\_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad\\_Gnl/Resolucion%201096%20de%202000-Nov-17.pdf](https://cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Resolucion%201096%20de%202000-Nov-17.pdf)
- C-293 de abril 23 de 2002. (23 de abril de 2002). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm#:~:text=C%2D293%2D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20acto%20administrativo%20por%20el,debe%20ser%20excepcional%20y%20motivado.>
- DECRETO 4728 DE 2010. (23 de diciembre de 2010). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41009>
- DECRETO 303 DE 2012. (6 de febrero de 2012). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_0303\\_2012.htm#:~:text=Derecho%20del%20Bienestar%20Familiar%20%5BDECRETO\\_0303\\_2012%5D&text=Por%20el%20cual%20se%20reglamenta,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0303_2012.htm#:~:text=Derecho%20del%20Bienestar%20Familiar%20%5BDECRETO_0303_2012%5D&text=Por%20el%20cual%20se%20reglamenta,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.)
- LEGISLACIÓN CONSOLIDADA. (9 de 12 de 2013). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12913-consolidado.pdf>
- Sentencia T-154/13 del 21 de marzo del 2013. (21 de marzo de 2013). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-154-13.htm>
- Sentencia T-325/17. (15 de mayo de 2017). Recuperado el 20 de 10 de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-325-17.htm>
- PNMUA. (s.f.). Recuperado el 5 de septiembre de 2021, de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>

## ¿TIENE EL PERÚ UN MODELO DE DESARROLLO ECONÓMICO SOSTENIBLE?

DOES PERU HAVE A SUSTAINABLE ECONOMIC DEVELOPMENT MODEL?

René Arturo Barra Zamalloa  
Universidad de San Martín de Porres  
Perú  
rbarraz@usmp.pe  
ORCID: 0000-0002-3568-5578

### RESUMEN

Se señala al modelo neoliberal de la economía peruana como el culpable del pobre desempeño en eliminar la pobreza, mostrar un agotamiento en cuanto motor o propuesta de crecimiento económico y, de cerrar la puerta a alternativas ideológicas o de heterodoxia económica. Esta investigación ilumina de qué y de qué no se puede culpar al modelo neoliberal o a la economía moderna. Además se aborda la necesidad de contar con un modelo de desarrollo *ad hoc*, con una estrategia propia, para que un país en vías de desarrollo logre los objetivos socioeconómicos deseados.

La pregunta que aborda esta investigación es: si no hay un director, una mano visible, ¿puede la mano invisible del mercado llevar un país al desarrollo? Esta investigación manifiesta que no; la mano invisible del mercado no es una causa del desarrollo, es una condición necesaria a lo mucho. Nadie más que el Estado puede articular esfuerzos y recursos en una economía buscando una direccionalidad planeada; no lo puede hacer solo es cierto, necesita de los privados, pero debe ser el líder y el arquitecto del proceso de desarrollo.

Cabe advertir que el presente artículo no constituye un debate ideológico entre capitalismo y socialismo; o entre aquel y el estatismo. El autor está convencido de la superioridad del buen capitalismo sobre cualquier otro sistema económico, pero de un capitalismo construido sobre la base de una buena policía económica, de una intencionalidad del Estado, atributo que es imposible hallar en un mecanismo inerte como el mercado.

**Palabras claves:** crecimiento económico, estado desarrollista, industrialización, política económica, modelo neoliberal.

### ABSTRACT

The neoliberal model of the Peruvian economy is pointed out as the culprit of the poor performance in eliminating poverty, showing exhaustion as an engine or proposal for economic growth, and closing the door to ideological alternatives or economic heterodoxy. This



research illuminates what and what cannot be blamed on the neoliberal model or modern economics. In addition, the need to have an ad hoc development model is addressed, with its own strategy, so that a developing country achieves the desired socioeconomic objectives.

The question that this research addresses is: if there is no director, a visible hand, can the invisible hand of the market lead a country to development? This research shows that no; the invisible hand of the market is not a cause of development, it is a necessary condition at most. No one but the State can articulate efforts and resources in an economy seeking a planned directionality. It cannot do it alone, surely, it needs the private sector, but it must be the leader and the architect of the development process.

It should be noted that this article does not constitute an ideological debate between capitalism and socialism; or between that and statism. The author is convinced of the superiority of good capitalism over any other economic system, but of a capitalism built on the basis of good economic police, of an intentionality of the State, an attribute that is impossible to find in an inert mechanism such as the market.

**Keywords:** economic growth, developmentalist state, industrialization, economic policy, neoliberal model.

**Sumario:** I. Introducción. II. El régimen económico de la constitución. III. ¿Tiene el Estado algún rol en el desarrollo de los países?. IV. ¿Como se diseña el desarrollo de un país como el Perú?. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Existe un amplio debate académico y de política pública sobre qué origina o causa el crecimiento económico de los países. La economía neoclásica o el modelo neoliberal, si podemos emparejar ambos conceptos, defienden la menor participación posible del Estado en la economía y dejar todo el proceso de desarrollo y crecimiento económicos a la mano invisible del mercado.

Hay quienes, por el contrario, plantean que la mano invisible del mercado es incapaz por si sola, de generar las bases para un desarrollo y crecimiento económicos sostenidos que saquen a los países pobres de su estancamiento, de sus bajos niveles de productividad y de acumulación de capital y de sus altos niveles de pobreza.

Asimismo, cada vez parece más patente que los *latecomers*, como se les dice en inglés a los países que han entrado al último al proceso de

industrialización, no podrían en el nuevo mapa geopolítico globalizado, crecer y desarrollarse solo por las fuerzas del mercado, sea interno y externo. Para desarrollarse hay que lograr contar con capacidades especiales para adoptar la última tecnología, innovar, gerenciar y producir; capacidades que el mercado *per se* es incapaz de generar. Amsden (2001) señala que “El desarrollo económico es un proceso que exige pasar de un conjunto de activos basados en productos primarios, explotados por mano de obra no calificada, a un conjunto de activos basados en conocimiento, explotados por mano de obra calificada” (p. 2). Este paso es trascendental y el mercado, no dotado de voluntad e inteligencia como las de un hacedor de política económica, es incapaz de generarlo.

Más precisamente, Amsden (2001) afirma que se requieren las siguientes capacidades: “i) de producción (habilidades necesarias para transformar insumos en productos); ii) de ejecución de proyectos (habilidades necesarias para ampliar la capacidad); y iii) de innovación (habilidades necesarias para diseñar productos y procesos completamente nuevos)” (p. 3). Sin estas capacidades es muy difícil que un país no desarrollado pueda competir con aquellos desarrollados.

Amsden tiene mucha razón: para que un *latecomer* como el Perú se desarrolle se requiere un rol especial de parte del Estado, diferente de sólo aplicar políticas monetarias y fiscales ortodoxas; ese rol exige hacer política económica.

Las políticas monetarias y fiscales son deterministas, corrigen una situación de desajuste en el mayor de los casos; cuando la economía está en crecimiento buscan ser neutrales. En cambio, la política económica es creativa, flexible y deliberada; ningún país conoce una receta para crecer sostenidamente, debe buscar ese camino y recorrerlo.

En la primera parte de este artículo, se revisa el régimen económico de nuestra Constitución para determinar si la idea de un estado desarrollista es incompatible con esta. Luego se aborda si a la luz de la historia o la experiencia actual, tiene o no el Estado algún rol en el desarrollo de los países; seguidamente se plantea cómo debería el Estado buscar ese derrotero desarrollista particular. Finalmente, se presenta las conclusiones de la investigación.

## **EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN**

Antes de discutir sobre lo que se “aplica” como política económica en el Perú, es necesario revisar la Constitución, puntualmente el capítulo económico para entender qué señala este.

Reconozcamos que la Constitución contiene aspectos que no tienen actualmente mucha objeción, más bien hay bastante aceptación: la

autonomía del banco central y sus funciones; la inviolabilidad del derecho a la propiedad privada y el ejercicio de esta en armonía con el bien común dentro de los límites de la ley. Quizá podríamos cuestionar que los extranjeros tengan respecto de la propiedad el mismo tratamiento que los nacionales: la Constitución señala que solo por cuestiones de seguridad nacional puede temporalmente establecerse restricciones para la posesión o adquisición de determinados bienes.

También precisa que la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso y que aquel debe estar equilibrado. Esto es parte de los principios del derecho financiero moderno y todos los países lo aplican.

Establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano para su aprovechamiento. Además, por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. De este modo, el Estado puede disponer de estos recursos como más convenga al desarrollo nacional. En línea con nuestra propuesta de hacer política económica, el Estado debería figurarse cuál es la mejor manera de aprovechar esos recursos de acuerdo con una estrategia de desarrollo, que maximice los beneficios económicos y sociales para el país.

La Constitución añade que la iniciativa privada es libre y que esta se ejerce en una economía social de mercado. Además, el Estado orienta el desarrollo del país. En este aspecto y en línea con nuestra investigación, podríamos preguntarnos si la palabra “orienta” es suficiente. Como se verá, lo que propongo es que el Estado no solo oriente sino se constituya en el director y hacedor de ese desarrollo, en un diseñador y ejecutor de política económica. Esto implica más que solo dejar que las fuerzas del mercado y la gama de incentivos económicos disponibles hagan su trabajo y, considero que la actual Constitución no limita este tipo de accionar.

Es interesante resaltar que la Constitución señala que el Estado brinda oportunidades de superación a quienes sufren desigualdad; en tal sentido, dice, promueve las pequeñas empresas en sus diversas modalidades. Una pregunta que surge es, ¿qué hay de las empresas grandes?, ¿no debe promoverlas? Esta es una pregunta crucial para nuestra investigación, como se verá.

Vinculado con esto último, se precisa que sólo por ley expresa, el Estado puede realizar de modo subsidiario actividad empresarial, directa o indirecta, y en función del interés público o de la conveniencia nacional. Creemos que este artículo permite que el Estado participe

más activa y estratégicamente en la concreción de un modelo de desarrollo nacional. Solo faltaría que proponga los mecanismos.

Como se ve, la Constitución no impide que el Estado sea director, hacedor y actor del desarrollo nacional.

### **¿TIENE EL ESTADO ALGÚN ROL EN EL DESARROLLO DE LOS PAÍSES?**

La propuesta de Estado desarrollista se aleja del modelo neoliberal de Estado, aquel que señala el menor rol posible para este o uno que solo tenga por objeto resolver las fallas del mercado. No obstante, todos los países desarrollados en algún momento de su historia y para su conveniencia han intervenido profusamente en su economía. El Estado ha requerido en esos casos tener una estrategia y una amplia capacidad de acción para desarrollar su territorio y su economía. En esta sección revisaré la experiencia a la luz de la investigación que ha habido de los países del Asia Oriental.

Amsden señala sobre el desarrollo del resto<sup>1</sup> (2001):

Para compensar su déficit de habilidades<sup>2</sup>, 'el resto' se erigió al idear un modelo económico original y poco ortodoxo. Este modelo califica como nuevo porque estaba regido por un innovador mecanismo de control. Un mecanismo de control es un conjunto de instituciones que impone disciplina sobre el comportamiento económico. El mecanismo de control giraba en torno al principio de reciprocidad. Los subsidios... se asignaron para hacer que la fabricación fuera rentable, para facilitar el flujo de recursos de los activos de productos primarios a los activos basados en el conocimiento, pero no se convirtieron en obsequios. Los beneficiarios de los subsidios estaban sujetos a estándares de desempeño monitoreables... (p. 8)

Chang (1993) afirma que:

Los partidarios de la política industrial argumentan que el éxito de los países de Asia oriental, se debe principalmente al papel activo del Estado en la formulación de un sistema económico vigoroso, que promueva la acumulación de capital, la innovación y el crecimiento de la productividad. (p. 3)

Sobre el desarrollo de Corea del Sur, Atul Kohli expresa (Woo-Cumings, 1999):

[...] varios temas de importancia a largo plazo merecen atención: el estilo de desarrollo, especialmente una alianza estatal-privada dominada por el Estado para la producción y el beneficio que surgió bajo el dominio japonés; el surgimiento de un importante estrato empresarial entre los coreanos; y una economía en crecimiento cuya estructura ya estaba fuertemente orientada a la exportación. (p. 116)

---

1 Los países que se industrializaron luego de aquellos del Atlántico Norte, por ejemplo: Japón. Corea del Sur, Taiwán, China.

2 Déficit de habilidades para industrializarse.

White precisa (1988):

La tesis básica es que el fenómeno del ‘desarrollo tardío’ exitoso, ya sea ‘capitalista’ (Alemania, Rusia, Japón, Corea del Sur, Taiwán) o socialista (Unión Soviética, China, Corea del Norte), debe entenderse principalmente en términos de la ‘economía política’..., como un proceso en el que los estados han jugado un papel estratégico en la domesticación de las fuerzas del mercado nacional e internacional y encauzándolas a un interés económico nacional.

[...] la noción moderna de ‘desarrollo’ se basa en un concepto del Estado como el *primum mobile* del progreso socioeconómico. En el argumento histórico de que el ‘desarrollo tardío’ exitoso toma una forma muy diferente a la de los primeros industrializadores, en particular el Reino Unido: es menos ‘espontáneo’, más sujeto de determinación teleológica, con el Estado jugando el papel de animador histórico. (p. 1).

Sobre el desarrollo de Japón, Johnson señala (Woo-Cumings, 1999).

La ‘teoría’ angloamericana enseñaba que sólo había dos explicaciones posibles para la riqueza de Japón: o un caso extremo de ‘obtener los precios correctos’, o Japón estaba jugando con el socialismo y pronto comenzaría a mostrar signos de tipo soviético, mala asignación de recursos y rigideces estructurales. (p. 34)

En contraste a lo visto, ¿qué se puede señalar sobre las causas del crecimiento que señala la teoría neoclásica, el paradigma hoy dominante? Deyo (1987) argumenta:

Como potencia mundial hegemónica, EEUU era el hogar de una ortodoxia ampliamente sostenida por la cual la difusión del capital (estadounidense), la asistencia para el desarrollo, los valores culturales y las instituciones políticas y económicas iniciarían el proceso de desarrollo económico... Tal ortodoxia fue sistematizada y codificada por los economistas neoclásicos, que enfatizaron los beneficios de confiar en el funcionamiento de los mercados libres, nacionales y extranjeros. (p. 1)

Es decir, la economía neoclásica o el *mainstream economics* dice que para desarrollarse, un país debe dejar todo a las fuerzas del mercado nacional e internacional, no perturbarlas con controles, regulaciones o barreras y dejar que ellas generen la mejor asignación de recursos, la capitalización constante y la dirección del crecimiento. El Estado solo debe asegurar que los mercados sean lo más libres posibles; serán el ahorro y la inversión privados nunca controlados o discriminados quienes empujarán la economía hacia arriba.

Bassala (1991) opina en esta línea:

Los datos muestran que, para el período 1963-1987, el desempeño superior del crecimiento del Pacífico se asoció con altas tasas de ahorro interno y altos niveles de eficiencia de la inversión. Al mismo tiempo, las exportaciones jugaron un papel importante en el proceso de crecimiento, contribuyendo al uso eficiente de los fondos de inversión. (p. 11)

Es el mercado entonces, impersonal, sin voluntad y sin intencionalidad, el que genera el desarrollo económico. Esto, sin embargo, parece poco probable.

Bassala añade:

Los países en desarrollo del Área del Pacífico lograron su desempeño de crecimiento superior en el marco de una economía abierta, con relaciones altas y crecientes de exportaciones a producto interno bruto. La expansión de las exportaciones implicó un cambio cada vez mayor hacia productos manufacturados. Las exportaciones fueron promovidas por el sistema de incentivos que no implican discriminación o una discriminación limitada contra las exportaciones,... Otra diferencia política entre los países de Asia oriental y América Latina ha sido que estos últimos se involucraron en intervenciones considerables en el sistema de mercado, como legislación laboral, control de precios y licencias industriales. Tales intervenciones tienen efectos adversos sobre el crecimiento económico. (p. 28, 29)

Para Bassala, la ausencia de despegue económico en AL ha sido provocada por la mano del Estado interfiriendo en el mercado y sus fuerzas. AL no habría dejado que la mano invisible haga su trabajo.

De modo interesante, Bassala no menciona cómo exactamente los países asiáticos lograron cada vez relaciones más altas de exportaciones a producto interno bruto; tampoco cómo pudieron tener una industria cada vez más fuerte que implica, sin duda, altas capacidades para dirigir, producir e innovar, en línea con lo que plantea Amsden. Solo señala que ello fue promovido por un sistema de incentivos que no implicaban una discriminación importante contra las exportaciones. Sobre el caso de Hong Kong, Bassala afirma:

En cuanto al papel del Estado en la vida económica, el punto de vista dominante en la década de 1960 fue bien expresado por el entonces Secretario de Finanzas, Sir John Cowperthwaite: 'En mi manera de ver... una industria deseable era, casi por definición, una que podía establecerse y prosperar sin ayuda especial en condiciones ordinarias de mercado. (p. 31, 32)

Pienso diferente. El Estado tiene un rol fundamental en el desarrollo económico de un país. Creo también que un país debe tener una industria grande y tecnología propia para alcanzar tal desarrollo. Lograr el conocimiento que permita alcanzar un nivel de producción y tecnología de clase mundial no es sencillo; el mercado que no tiene capacidad de deliberación ni intencionalidad, nunca podrá proveer aquello.

En efecto, en una economía como la nuestra donde no hay inversión privada en I+D y no hay capacidades para desarrollarla, es el Estado quien debe cerrar ese vacío. Galbraith señala (2008, p. 36, 37) que luego de la segunda guerra mundial, el progreso económico de Japón ha sido apoyado por la I+D financiados por el Estado y que esto se ha

considerado algo normal en ese país. Galbraith afirma también que lo mismo puede decirse para EEUU en estos días.

¿Por qué resulta importante preguntarnos qué originó el despegue de los países asiáticos y qué faltó en el caso de Latinoamérica? En primer lugar porque es de interés primario entender cómo podemos desarrollarnos económicamente, dado que no tenemos resultados muy satisfactorios. En segundo lugar, porque AL se rezaga cada vez más de los países industrializados (como los países asiáticos, hasta hace pocas décadas con economías del tamaño de las nuestras). En tercer lugar, porque no contamos con una estrategia de crecimiento económico; las políticas monetaria y fiscal que aplicamos aseguran condiciones económicas mínimas, y en la mayoría de los casos neutrales, para con el crecimiento y el mercado<sup>3</sup>, pero jamás serán generadoras de un desarrollo económico acelerado y sostenible porque ese no es su fin.

En cuarto lugar, porque conviene discutir este último tema y ponerlo sobre la mesa, pues como dicen Skidelsky y Craig (2016) “La disciplina supuestamente neutral de la economía no se limita a describir el comportamiento humano, sino que, de hecho, le da forma” (p. 2). Así, la economía no solo dicta lo que efectivamente hacemos, también lo que acabamos no haciendo<sup>4</sup>.

Quiero cerrar este título con la idea de Aghion y Howitt (2008) que señalan: Los libros de macroeconomía expresan que existe una dicotomía perfecta entre (1) política macroeconómica (déficit presupuestario, impuestos, oferta monetaria), cuyo fin es estabilizar la economía, y (2) crecimiento económico a largo plazo, que se asume exógeno o dependiente de características estructurales de la economía (derechos de propiedad, estructura y movilidad del mercado, etc.)..., aunque la sabiduría común establece que el crecimiento requiere estabilidad macroeconómica, la teoría macro convencional no contiene un vínculo explícito entre política macro y crecimiento a largo plazo. (p. 319)

Es decir, la teoría neoclásica desconoce en realidad cómo lograr el crecimiento a largo plazo; solo señala los componentes estructurales que considera deben estar presentes para ese crecimiento. Si nosotros no hacemos política económica también desconoceremos cómo lograr el desarrollo a largo plazo. Lo peor es no saber que no sabemos y no intentar hacer nada al respecto. La economía neoclásica prácticamente recomienda esto: ¡no tienes que saber, no hay nada que saber, deja todo en manos del mercado!

---

3 Una neutralidad que anula la acción pública.

4 Keynes señaló que “... las ideas de los economistas y de los filósofos políticos, tanto cuando tienen razón como cuando están equivocados, son más poderosas de lo que suele creerse”.

## ¿CÓMO SE DISEÑA EL DESARROLLO DE UN PAÍS COMO EL PERÚ?

Esta respuesta implica asumir que la vía del desarrollo económico es la industrialización y no la presencia masiva del sector servicios en la economía. Como señala Chang (2012, p. 107), los servicios son no transables en su mayoría; detrás de ellos siempre tiene que haber un bien tangible; no se puede elevar mucho la productividad en este sector como en la manufactura –cambio tecnológico por ejemplo,- y, una economía que mayormente produzca servicios tendrá a la larga problemas de balanza de pagos (pues querrá importar autos, servidores, computadoras, maquinaria pesada, módems, etc.)

Por otra parte, la teoría económica neoclásica vende como el mejor modelo de mercado el de competencia perfecta; sin embargo, si uno le pregunta a un empresario si quisiera operar en un mercado así recibiría por respuesta un rotundo no. Los mercados de competencia perfecta por lo general acogen a muchas empresas pequeñas, con productividades bajas y márgenes de ganancias reducidos para poder invertir en I+D. En realidad, si uno piensa en una empresa exitosa, no la va a encontrar en un mercado de competencia perfecta. Pensemos en algunas marcas: Microsoft, Apple, BMW, Samsung, Wong, Gloria, Tanta Restaurantes y un largo etc.

En los países en vías de desarrollo abundan las pequeñas empresas y los mercados de competencia perfecta. Aquellas tienen bajo nivel de capitalización, productividad, capacidad gerencial y tecnología. Como no pueden invertir en I+D tienen pocas posibilidades de innovar, y cuando esto pasa es difícil pensar en contar con tecnología propia.

Adicionalmente, en nuestros mercados laborales no abunda la mano de obra calificada; tampoco estamos en camino de convertir nuestra mano de obra en calificada. Esta realidad limita la inversión nacional y extranjera. Recordemos la idea antes citada de Amsden de que el desarrollo económico exige pasar de un conjunto de activos basados en productos primarios, producidos por mano de obra no calificada, a otro conjunto de activos basados en conocimiento, producidos por mano de obra calificada.

Parece claro entonces que solo se puede crecer como empresa, y esto es lo paradójico con la teoría económica neoclásica, fuera del mercado de competencia perfecta. Siendo esto así, el rol del Estado para países como el nuestro es conseguir que las empresas nacionales se conviertan en entidades formidables, de talla internacional. El Estado debe ayudar a las empresas grandes, -también a las pequeñas seguro-, pero en especial a las grandes.



El objetivo no es tener empresas pequeñas *per se*, sino que estas se desarrollen, expandan y diferencien, es decir, que superen el modelo de competencia perfecta y puedan llegar al mercado externo, como lo hicieron los países asiáticos. Sin duda, en torno a las empresas grandes se creará todo un ecosistema de empresas pequeñas que les abastecerán; este es también un beneficio de tener un sector industrial nacional grande.

Ahora bien, la gestión estratégica exige que el Estado defina qué actividades económicas apoyar. Necesitamos empresas grandes, sí, pero en sectores claves para desarrollarnos económicamente. He ahí la primera tarea pendiente.

¿Esto exige un Estado empresario? No necesariamente. El rol del Estado que planteo es el de industrializador del país, no de empresario. Los casos citados de los países asiáticos presentan a un Estado líder y arquitecto del desarrollo económico y de la industrialización; a un Estado estratega y creativo, que aprovecha inteligentemente todas las herramientas de política económica y fiscal según su conveniencia nacional. Un Estado que trabaja de la mano con el sector privado, para ser más precisos; que conduce a este y le da incentivos pero exigiéndole resultados, es decir, reciprocidad.

¿Cómo desarrollar la arquitectura organizacional y de valor de ese Estado desarrollista? Esto exige una configuración política y administrativa *ad hoc*; una tecnocracia altamente capacitada para planear y para ejecutar; unos controles y transparencia no presentes hoy día; y una coordinación y diálogo abiertos, claros y realistas entre el sector público y el sector privado. El Estado es el líder, no el sector privado; el primero señala el camino y establece las reglas; el segundo aprovecha las ayudas públicas y el riesgo que asume el Estado para expandirse y fortalecerse. Pero ambos trabajan por un objetivo y visión comunes: posicionar al país entre las naciones más industrializadas. En todo lo que he señalado se percibe claramente la intencionalidad; una intencionalidad, que repito, el mercado jamás podrá tener.

Esa es la segunda gran tarea: desarrollar e implementar la arquitectura organizacional y de valor de ese Estado desarrollista. ¿Hay otra alternativa? Quizá la pregunta relevante sería si el crecimiento económico es independiente de una estrategia y políticas públicas de crecimiento. Para los *latecomers* como nuestro país creemos que no. Para ser pragmáticos -que hace mucha falta en el Perú-, cerca de tres décadas de aplicar las buenas recetas de la economía neoclásica - control de la inflación por la vía de una política monetaria, disciplina fiscal, apertura de los mercados de bienes y financieros-, los resultados han sido insuficientes para consolidar al Perú como un país de renta media, con una expansión económica

definida, sostenida e independiente de los vaivenes internacionales. Las buenas recetas de la economía neoclásica no constituyen en sí una estrategia deliberada hacia el desarrollo; solo hay administración de la economía pero no gestión estratégica; en realidad no se hace política económica.

## CONCLUSIONES

En el marco neoclásico el mercado debe encargarse de todo. Las políticas monetaria y fiscal son recetas para no entorpecer el mercado, no para desarrollarlo pues este se auto-encarga de eso. Estas políticas son deterministas y limitadas; en cambio, la política económica para el desarrollo de un país no está escrita en ningún texto, es pura creación, pura novedad del hacedor público. He ahí el desafío. Por eso White señala que “Donde los estados nacionales eran débiles o embrionarios, tenían que ser ‘construidos’.” (p. 2). Perú tiene una economía poco más que embrionaria.

¿No somos acaso un Estado y una economía embrionarios? Así eran a comienzos del siglo pasado las economías y estados de los países asiáticos. White declara:

Nuestro punto principal es que mientras que el análisis liberal dice que los gobiernos latinoamericanos intervinieron demasiado en el mercado y por eso sus países se desempeñaron peor que los de Asia oriental, encontramos que la intervención estatal en estos últimos ha sido más fuerte y más selectiva que en los primeros,... en partes clave de la industria nacional. (p. 9)

Necesitamos entonces de un Estado desarrollista, uno que cumpla el rol de constructor y líder del desarrollo económico; uno que estratégicamente ejecute un apoyo selectivo a la industrialización nacional. Esto es darle vuelta a la concepción imperante de la economía entre los hacedores públicos; también significa plantear el desafío a las fuerzas políticas y a los actores privados; construir una arquitectura pública y reclutar a una tecnocracia solvente. Habrá muchas fuerzas que se opongan, entre ellas los defensores del *mainstream economics* tanto interna como externamente. Pero un Estado es soberano y debe tener sabiduría y entereza para hacer su propio camino. Eso es hacer política para el desarrollo y la política es pura creatividad y voluntad.

Cerramos este último título con la idea planteada por Amsden (2001), sobre cómo pueden competir más ventajosamente los países subdesarrollados en un mundo globalizado:

En condiciones tan desfavorables e incertidumbre sobre cómo proceder, los latecomers se enfrentan a una elección. Pueden no hacer nada en absoluto y confiar... [en ajustes] impulsados por el mercado,..., o pueden intervenir y tratar de aumentar la productividad por medios que no necesariamente son del todo claros. (p.6.)

## BIBLIOGRAFÍA

- Aghion, P., & Howitt, P. W. (2008). *The economics of growth*. MIT press
- Amsden, A. H. (2001). *The rise of "the rest": challenges to the west from late-industrializing economies*. Oxford University Press, USA.
- Amsden, A. H., DiCaprio, A., & Robinson, J. A. (Eds.). (2012). *The role of elites in economic development*. Oxford University Press.
- Balassa, B. (1991). *Economic policies in the Pacific area developing countries*. Springer.
- Chang, H. J. (1994). *The political economy of industrial policy*. London: Macmillan.
- Chang, H. J. (2012). *23 cosas que no te cuentan sobre el capitalismo*. Debate.
- Deyo, F. C. (Ed.). (1987). *The political economy of the new Asian industrialism*. Cornell University Press.
- Deyo, F. C., Doner, R. F., Doner, R. F., & Hershberg, E. (Eds.). (2001). *Economic governance and the challenge of flexibility in East Asia*. Rowman & Littlefield.
- Del Perú, C. P., & DE LA PERSONA, D. F. (1993). Constitución Política del Perú 1993. *El Peruano*.
- Galbraith, J. K. (1997). *The good society: the human agenda*. HMH
- Shin, J. S., & Chang, H. J. (2003). *Restructuring Korea Inc.: Financial Crisis, Corporate Reform, and Institutional Transition*. Routledge.
- White, G. (Ed.). (1988). *Developmental States in East Asia*. Springer.
- Woo-Cumings, M. (1999). The developmental state. *Ithaca, NY: Cornell University*.
- Woo-Cumings, M. (Ed.). (2007). *Neoliberalism and institutional reform in East Asia: A comparative study*. Palgrave Macmillan.
- Yueh, L. (2013). *China's growth: The making of an economic superpower*. OUP Oxford.

# EL CAMBIO CLIMÁTICO FRENTE A LOS DESAFÍOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL. UNA REFLEXIÓN DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

*Tatiana Vanessa González Rivera*  
Universidad Autónoma de México  
México  
ORCID: 0000-0001-9301-2550

*Sofía Belén Castro Brenes*  
Universidad Autónoma de México  
México  
castrosafia4@gmail.com  
ORCID: 0000-0001-5710-3746

## RESUMEN

Los sistemas socioeconómicos deben de evolucionar durante este siglo XXI, el comercio internacional es pieza clave ante la gran problemática del cambio climático y su rol tuvo mayor incidencia a raíz de la pandemia del Covid-19, esta pandemia tuvo repercusión en la conservación de la biodiversidad, desarrollo económico y bienestar del ser humano. En ese sentido, este estudio pretende dar cuentas de los alcances del comercio internacional en el entorno actual – caracterizado por la incertidumbre que deriva de sucesos como la pandemia por Covid-19 y conflictos bélicos se procura exponer con un prurito de exactitud el andamiaje legal que rige este tipo de operaciones mercantiles con el ánimo de confrontarlo con la problemática del cambio climático para responder a las interrogantes siguientes: ¿Cómo el Derecho mercantil internacional puede aportar a la crisis por el cambio climático? ¿Las operaciones de comercio exterior bajo el esquema actual son un agente aliado o un escollo para los esfuerzos de gestión ambiental global que tratan de contener una hecatombe que parece irreversible? ¿Los instrumentos de carácter mercantil están en consonancia con el régimen internacional sobre el cambio climático?

Para este estudio se empleó una metodología exploratoria a partir de la técnica documental que conllevó la revisión de la literatura nacional e internacional en relación con el comercio internacional desde la óptica jurídica y el cambio climático; asimismo se aplicó un método hermenéutico a partir de la interpretación del contenido y alcances de normativa internacional aplicable a ambas variables.

**Palabras claves:** cambio climático, comercio internacional, desarrollo sostenible, derecho mercantil

## ABSTRACT

Socioeconomic systems must evolve during this 21st century, international trade is a key piece in the face of the great problem of climate change and your role has a greater incidence as a result of the Covid-19 pandemic,

this pandemic had an impact on the conservation of biodiversity, economic development and well-being of the human being. In this sense, this study aims to account for the scope of international trade in the current environment -characterized by the uncertainty that derives from events such as the Covid-19 pandemic and armed conflicts- it seeks to expose with a pruritus of accuracy the legal scaffolding that governs this type of commercial operations with the aim of confronting it with the problem of climate change in order to answer the following questions: How can international commercial law contribute to the climate change crisis? Are foreign trade operations under the current scheme an ally agent or a stumbling block for global environmental management efforts that try to contain a catastrophe that seems irreversible? Are commercial instruments in line with the international regime on climate change?

For this study, an exploratory methodology was used based on the documentary technique that entailed the review of national and international literature in relation to international trade from the legal perspective and climate change; Likewise, a hermeneutical method was applied based on the interpretation of the content and scope of international regulations applicable to both variables.

**Keywords:** climate change, international trade, sustainable development, commercial law.

**Sumario:** I. Introducción. II. El comercio internacional en el sistema económico hegemónico y su desarrollo en época de incertidumbre. III. El andamiaje normativo para el comercio internacional. IV. La hecatombe del cambio climático. V. Régimen normativo del cambio climático y del comercio internacional ¿Colisiones o aproximaciones jurídicas?. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

De forma reciente un histórico informe de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) ha lanzado una preocupante alerta roja para la humanidad, el informe señala que “cambios generalizados y rápidos en la atmósfera, el océano, la criosfera y la biosfera han ocurrido” (IPCC, 2021, p. 5); se trata de un calentamiento inducido por la actividad humana como el incremento de las emisiones de gases de efecto invernaderos, la emisión de aerosoles y otros forzadores climáticos de corta duración, cambio de uso de suelo como la urbanización (IPCC, 2021); ha quedado también demostrado que las consecuencias son irreversibles.

Los sistemas socioeconómicos deben evolucionar durante este siglo XXI, de hecho, recordemos que el comercio internacional es un engrane de ese sistema y juega un papel relevante tanto en el desarrollo como el bienestar social y económico de los países. Frente a la problemática del cambio mundial el mismo informe de la ONU señala que se requiere un enfoque holístico con la capacidad de atender “el cambio climático junto con otros problemas ambientales y al

mismo tiempo apoyar el desarrollo socioeconómico pero de tipo sostenible” (IPCC, 2021, p. 29) y de hecho la pandemia del COVID- 19 es un ejemplo fehaciente de la interconexión que debe existir entre cambio climático, conservación de la biodiversidad, desarrollo económico y bienestar del ser humano.

Actualmente el comercio internacional se rige a partir de una serie de reglas de origen diverso que han sido objeto de infinidad de críticas de diversa índole pues dan cuenta de una regulación ajena a los temas ambientales y de derechos humanos. Recordemos que en el contexto de la globalización la mayoría de las áreas del Derecho se han emancipado de las regulaciones domésticas; sin duda, el derecho mercantil no ha sido la excepción, de hecho, encabeza esa lista y ha dado cuentas, en las últimas décadas, de un *mare magnum* de instrumentos que han sido creados en el plano internacional por parte de organismos transnacionales, con influencia de la comunidad empresarial dominante, cuyo meta es ordenar estas relaciones de intercambio para el lucro que traspasan las fronteras nacionales y que son parte del sistema económico hegemónico actual, es decir que en términos normativos se ha creado legislación de derecho duro (*hard law*) y de derecho suave (*soft law*) que regulan las operaciones comerciales con vocación mundial.

### **EL COMERCIO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA ECONÓMICO HEGEMÓNICO Y SU DESARROLLO EN ÉPOCA DE INCERTIDUMBRE**

La economía actual parte de una lógica de intercambio de bienes y servicios para el lucro que ha conllevado al acumulación de la riqueza en muy pocas manos provocando brechas de desigualdad alarmantes, ese intercambio se produce anticipando un comportamiento orientado a maximizar los beneficios pues como bien refería Adam Smith “No es la benevolencia del carnicero, del cervecero o del panadero la que nos procura el alimento, sino de la consideración de su propio interés” (Smith, 1958, p.17); en palabras simples, el capitalismo ha creado una economía que se autorregula a partir de la institución conocida como *mercado* sin interferencia de ningún otro agente externo (cobra sentido el *laissez faire laissez passer* – dejar hacer dejar pasar propia, del teorema de la mano invisible del Estado y de un libre mercado) y con la propuesta ideológica del neoliberalismo a partir de la fórmula Reagan- Thatcher se planteó una *liberalización del comercio exterior* como una de las prescripciones del fundamentalismo de mercado sumada a la liberalización del sistema financiero y de la inversión extranjera, privatización de las empresas públicas, desregulación y desmantelamiento de las políticas de fomento económico y ortodoxa de la macroeconomía que atiende solo a la inflación y el balance fiscal (Calva, 2012).

De esta forma el comercio se enmarca en el modelo de la estrategia de industrialización orientada a las exportaciones que se erigió en uno de los argumentos en los que se basa la política económica del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) con el compromiso de los países de reformar en un sentido liberalizador la política comercial (Berdún Chéliz, 2002). Sin embargo, la evidencia empírica no ha dada

cuentas de un éxito rotundo de esta estrategia orientada al crecimiento económico bajo la lógica capitalista, esto ha provocado que los países desarrollados y en vías de desarrollo ingresen en un juego desigual de intercambio pues abrir las fronteras para exportar bienes y servicios (fomento al sector exportador) implicará también y a ultranza un ingreso elevado, a través de esas fronteras abiertas, de bienes y servicios importados con afectaciones al mercado interno.

La CEPAL (2020) señaló que “en mayo de 2020 el volumen del comercio mundial de bienes cayó un 17.7% con respecto al mismo mes de 2019, afectando las exportaciones de EEUU, Japón y la UE” (p. 2), solo destaca la excepción de China pues controló de forma rauda el brote y esto le permitió abrir su economía relativamente rápido; por su parte, en cuanto al comercio de servicios, “el valor de las exportaciones de un grupo de 37 países, que en 2019, representaron alrededor de dos terceras partes de las exportaciones mundiales de servicios, se contrajo un 10.4% en el primer cuatrimestre de 2020” (CEPAL, 2020, p. 3).

Finalmente, el 24 de febrero de 2022 Rusia inicia una fuerte invasión en el territorio ucraniano, comenzando así un conflicto bélico a gran escala, y aun en curso al momento de escribir esta investigación. Lo anterior llevó a la Organización Mundial del Comercio (OMC) a reevaluar las proyecciones del comercio mundial para los siguientes dos años; a decir del informe presentado por la OMC (2022) en su portal, los efectos inmediatos se han percibido en la elevación de precios de los productos básicos, sin olvidar que Rusia y Ucrania son proveedores de alimentos, energía y abonos; asimismo el transporte marítimo se interrumpió en los puertos del Mar Negro. Concluye la OMC que se prevé que el volumen del comercio mundial de mercancías crezca un 3.0% en 2022 (cifra inferior al 4.7% previsto anteriormente) y un 3.4% en 2023.

### **EL ANDAMIAJE NORMATIVO PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL**

A partir de la génesis del derecho internacional se ha gestado un andamiaje normativo que regula relaciones que interesa sancionar al derecho y que traspasan las fronteras domésticas pues se ha creado una plataforma mundial en la cual convergen sujetos públicos y privados quienes se interrelacionan de distintas maneras y por consiguiente resultó necesario gestar un aparataje con instrumentos de diversa índole para regular su conducta.

En el derecho internacional, tanto en su vertiente pública como privada, encontramos fuentes establecidas de forma clara por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, visto este como principal tribunal de las Naciones Unidas. Esta clasificación da sentido a la dicotomía actual de los instrumentos internacionales categorizados en derecho duro (*hard law*) y derecho suave (*soft law*).

Los instrumentos de *soft law* en el ámbito mercantil nutren la llamada *Lex Mercatoria* que al igual que su antecedente que se remonta a la época medieval, se trata de derecho creado por los mercantes de la época

Organismo	Creación	Naturaleza	Temas que regula	Tipos de instrumentos
Cámara de Comercio Internacional (CCI)	1919	Organización de tipo empresarial.	Comercio de bienes. Pagos internacionales. Garantías internacionales. Solución de controversias.	De derecho suave
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)	1926	Organización intergubernamental independiente. Representa los intereses de la comunidad empresarial internacional.	En general crea instrumentos de Derecho Privado y no exclusivamente de Derecho Mercantil. En esta última materia destaca la regulación de la contratación internacional.	De derecho suave y derecho duro.
Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD)	1964	Órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	Comercio internacional para países que se encuentran en diferentes fases del desarrollo.  Consumidores.	De derecho suave.
Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)	1966	Órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	Comercio electrónico, arbitraje y mediación comercial internacional, transporte internacional de mercaderías, pagos internacionales, compraventa internacional de mercaderías.	De derecho suave y derecho duro.
Organización Mundial del Comercio (OMC) y su antecedente GATT	1994 GATT (1948)	El GATT inició como un acuerdo ejecutivo; posteriormente a través del Tratado de Marrakech se crea la OMC como máximo foro del comercio internacional.	Comercio de bienes. Comercio de Servicios. Propiedad intelectual relacionada al comercio. Solución de diferencias comerciales entre sus miembros.	De derecho suave y derecho duro.



## LA HECATOMBE DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Como bien lo explica Vega (2008) el sistema económico que hoy conocemos ocupa una de las fuerzas más poderosas en nuestra sociedad actual, sin embargo, el deterioro constante del medio ambiente obligará al sistema económico a dar un giro comercial que llegará a desafiar el equilibrio de la tierra.

En este sentido, la degradación ambiental se manifiesta no solamente en la disminución de los recursos naturales como: el agua, la flora, fauna y también el petróleo. En relación con el petróleo y la escasez del mismo como fuente de energía no renovable, representa una alarmante preocupación para la actividad económica global. El consumo del petróleo es la herramienta fundamental para que se realice el comercio internacional puesto que los medios de transporte tanto aéreos como terrestre utilizan el petróleo para su funcionamiento y así poder comercializar los productos de un punto geográfico a otro. En este sentido, el agotamiento de este recurso a causa del cambio climático representaría una crisis económica mundial.

El cambio climático ha sido conceptualizado más allá de un simple fenómeno, sino que hoy en día la Organización de las Naciones Unidas lo define como “Una amenaza existencial a la vida en el planeta”. El desarrollo industrial activa la económica y mejora en cierta parte la calidad de vida de los seres humanos, sin embargo, está comprobado que contamina el medio ambiente y según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021) menciona que la contaminación atmosférica representa el riesgo ambiental más grande para la salud humana representando la muerte de millones y una vida saludable perdida.

Para comprender de forma clara el cambio climático y sus efectos globales, es imprescindible conceptualizar qué es el clima y qué aspectos están vinculados con él; al referimos al clima, de acuerdo con Martínez y Osnava (2004) el clima es un estado cambiante dentro de la atmosfera, sus cambios se basan dependiendo de las interacciones del mar y el tiempo, estas variables hoy en día gracias a la ciencia son predecibles.

Seguidamente la Organización Meteorológica Mundial (OMN) en la *Guía de Prácticas de Climatología* define al clima como “El conjunto fluctuante de condiciones atmosféricas caracterizado por los estados y la evolución del tiempo, en el curso de un periodo suficientemente largo y en un dominio espacial determinado”.

Así mismo, tener de conocimiento que el clima depende de un sin número de factores que interactúan de forma compleja, influye desde la precipitación de la temperatura hasta las actividades humanas y es por esto que en 1995 el Panel Intergubernamental Sobre Cambio Climático.

Por otro lado, tenemos que definir a la atmósfera terrestre, en palabras simples de Caballero, Lozano & Ortega (2007):

Es una delgada capa de gases que rodea a nuestro planeta, para darnos una idea de las escalas, la atmósfera equivale a envolver con papel aluminio un balón de fútbol, el balón representando la Tierra, el grosor del papel aluminio al de la atmósfera. Esta delgada capa de gases que rodea al planeta es muy importante dado que en ella residen los gases que son fundamentales para el desarrollo de la mayor parte de la vida en el planeta, además de que la atmósfera representa un medio importante en el que reside una buena parte de la vida de la Tierra. (p.3)

### **EL RÉGIMEN NORMATIVO DEL CAMBIO CLIMÁTICO Y DEL COMERCIO INTERNACIONAL ¿COLISIONES O APROXIMACIONES JURÍDICAS?**

Bajo el llamado fundamentalismo de mercado resulta difícil hacer encajar las piezas de un desarrollo integral en el que coexista el bienestar social, económico y ambiental de los seres humanos y del entorno natural; las tres dimensiones del desarrollo sostenible parecen contraindicarse en el sistema capitalista ya que, como bien han expresado autores que defienden alternativas más heterodoxa, la economía de mercado se halla desincrustada de las relaciones sociales y del medio natural que nos rodea (Polanyi, 2017), de tal forma que las relaciones económicas determinan lo socialmente relevante y anulan cualquier práctica amigable con el medio ambiente en aras de maximizar beneficios individuales.

Ciertamente es una utopía pensar en la desaparición del sistema capitalista y en su reemplazo definitivo a partir de la propuesta de una economía alternativa –aunque este sería el ideal, un deber ser de la humanidad que deriva del anhelo válido de los sendos grupos de oposición– es por ello que preferimos decantarnos por apuestas más sólidas y verosímiles que conlleven, en todo caso, la convergencia de alternativas más sensibles cuyos postulados resuenan en muchas latitudes; como la economía circular, economía verde, economía social, economía solidaria, economía feminista, entre otras; se trata de *otras formas de hacer economía* que fortalecen el tejido social y cuyos procesos son armoniosos con el medio natural; creemos firmemente que los efectos positivos de estas otras economías pueden coexistir con el capitalismo; y en todo caso, el margen de actuación que nos queda en el marco del fundamentalismo de mercado va orientado a sensibilizar a los agentes privados enfocándonos en sus propios intereses y lógica comercial. En esa línea de pensamiento, Cortina (2010) ha defendido la idea de que la ética empresarial es rentable, es decir, que esta virtud no solo vale por sí misma, sino que es rentable desde muchas ópticas en el ámbito empresarial: ahorra costos de coordinación en el

seno de la empresa, genera confianza en los clientes, produce buena reputación y prestigio, asimismo es un factor de innovación.

La OMC intentan demostrar que los acuerdos bilaterales y multilaterales de libre comercio que se celebran bajo el amparo del anterior GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) – que se incorporó en buena medida en el Anexo 1A a partir de 1994 con la creación de este foro mundial del comercio – son una fuente importante de evaluaciones ambientales locales e internas; sin embargo, la propia organización reconoce que se refiere a los efectos previstos de los acuerdos comerciales más que a los efectos reales y solo unas cuantas evaluaciones analizaron lo relativo al cambio climático<sup>1</sup>. Entre las conclusiones más relevantes de tales evaluaciones resumimos las siguientes (OMC & PNUMA, 2009): i) estos acuerdos de libre comercio implican un aumento significativo del transporte de tipo nacional e internacional y por ende un incremento en formas de contaminación como los gases efecto invernadero; ii) el transporte por carretera y ferrocarril son los que mayor riesgo representan para la calidad del aire; iii) se vaticinó que las emisiones de gases efecto invernadero relacionadas con el comercio aumentarían de forma considerable al 2020, situación que ha sido demostrada con los informes de la ONU; iv) las emisiones de metano del ganado eran motivo de preocupación ambiental; v) se previó un efecto global desfavorable en el cambio climático a partir de los cambios en las pautas de consumo de los países asociados mediterráneos.

A partir de las disquisiciones anteriores consideramos que la OMC demuestra ineludiblemente el vínculo que existe entre comercio y medio ambiente; no obstante, los esfuerzos siguen siendo tímidos al momento de dar un giro a la práctica comercial mundial e implementar las acciones que de forma detallada estos mismos estudios exponen y que pueden contribuir a una mitigación de la problemática del cambio climático, estudios que datan de hace más de una década y vaticinaban esta hecatombe. El propio organismo no titubea al aclarar que su marco legal internacional no incorpora de forma preventiva el tema del cambio climático y por ende se ha atendido –ineficazmente pues basta examinar los alarmantes informes del grupo de expertos de la ONU– como externalidad negativa que no está plenamente tomada en cuenta por los agentes del comercio y se halla enmarcada en una retórica de reconocimiento mas no de acción por parte de la OMC.

---

1 Algunas de estas evaluaciones realizadas por los Estados y comunicadas al Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC fueron: Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y Estados Unidos, el Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Chile, el Acuerdo de Asociación entre la UE y el MERCOSUR, la Zona euromediterránea de libre comercio y el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte.

Finalmente, otro de los organismos internacionales que tiene aportes en el tema del cambio climático es la UNCTAD, lamentablemente no se registra instrumento internacional alguno que pretenda establecer marcos regulatorios –así sean de *derecho suave*– para mitigar los efectos del cambio climático pero sí aborda el tema de forma reiterada en sus reportes; así en el 2021 en su Informe Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, 2021) expone unos datos que refuerzan nuestra postura expuesta en este estudio; en ese sentido, señala que las desigualdades estructurales son una cause de los aumentos de las temperaturas en el planeta, y la responsabilidad de las emisiones de gases de efecto invernadero recae en las naciones desarrolladas –entre 19990 y 2015 las emisiones de carbono del 1% más rico de la población mundial fueron más del doble que del 50% más pobre– y los efectos del cambio climático se acrecentarán en gran parte de la población que vive en zonas costeras de baja altitud (84% en África, 80% en Asia, 71% en América Latina y el Caribe y el 93% en los países menos adelantados).

Por otro lado, si analizamos el régimen normativo internacional sobre cambio climático para precisar el contenido que este acoge en materia comercial podemos identificar que pese a la estrecha relación que existe entre el comercio internacional y el cambio climático, en la normativa vigente que toca aspectos relativos a la disminución de los gases en materia de la responsabilidad empresarial encontramos únicamente en el Protocolo de Kioto en el artículo 2.3 “Las Partes incluidas en el anexo I se empeñaran en aplicar las políticas y medidas a que se refiere el presente artículo de tal manera que se reduzcan al mínimo los efectos adversos, comprendidos los efectos adversos del cambio climático, efectos en el comercio internacional y repercusiones sociales, ambientales y económicas, para otras Partes”

## CONCLUSIONES

Los fenómenos naturales y cambios de temperatura extremos que estamos experimentando no son más un prelude a una hecatombe lejana sino una realidad que ha alcanzado a nuestra generación y que se advertía en los discursos de las más distintas índoles con base científica sólida. En ese contexto, los actores del comercio poseen una ineludible responsabilidad en las acciones orientadas a frenar y reducir las emisiones de gases efecto invernadero – uno de las causas más nocivas del fenómeno del cambio climático –, sin duda ha quedado demostrado por un sinnúmero de estudios que la actividad económica que deriva de sus intercambios de bienes y servicios, sobre todo los de tipo internacional pues complejizan las operaciones y provocan mayores distancias en el recorrido de las mercancías a través del transporte, son un detonante para agravar el fenómeno ambiental.

El contexto actual que vive la humanidad, aunque se tiñe de la incertidumbre derivada del COVID-19 y los conflictos bélicos registrados, debe tomarse como una oportunidad para generar un cambio estructural enfocado en alcanzar un desarrollo integral en lo económico, pero sin perder de vista lo social y ambiental. Algunas apuestas económicas, que dan cuenta de elementos cualitativos y cuantitativos favorables en aras de un desarrollo integral que cubran las tres dimensiones mencionadas, deben ser no solo visibilizadas sino fomentadas.

Se concluye también que los instrumentos reguladores del comercio internacional, bajo la lógica económica, poseen un nulo aporte normativo para la reglamentación del cambio climático, al igual que ocurre con temáticas como los derechos humanos y demás problemáticas ambientales, no hay un interés por regular aquello puede representar mayores costos para los agentes comerciales y privados que buscan maximizar sus beneficios, aunque a la larga resulte rentable como demuestran teorías como la de la responsabilidad ética empresarial y la RSE. De modo que la expresión vulgarizada de Shakespeare ¡Mucho ruido y pocas nueces! Encaja perfecto para describir este contexto normativo.

El régimen jurídico internacional del cambio climático y aquel que regula las operaciones comerciales mundiales deben interpretarse en un sentido sistémico, recordemos que todos los instrumentos de esta naturaleza forman parte del *corpus iuris internacional*, y la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 1969 en su sección tercera sobre interpretación de los tratados dispone que juntamente con el contexto deberá tenerse en cuenta: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; esto que se ha llamado *diálogo de fuentes* (Amaral Júnio, 2010). De tal forma que no debemos concebirlos como subsistemas aislados y reguladores de actividades o fenómenos completamente contradictorios.

## REFERENCIAS

- Berdún Chéliz, P. (2002). *La teoría y la práctica de la estrategia de industrialización orientada hacia la exportación*. Acciones e investigaciones sociales, 71-88.
- Caballero, M., Lozano, S., & Ortega, B. (2007). Efecto invernadero, calentamiento global y cambio climático: una perspectiva desde las ciencias de la tierra. *Revista digital universitaria*, 8(10), 1-12.
- Calva, J. L. (2012). *Crisis económica mundial y futuro de la globalización* (Vol. I). Ciudad de México: Juan Pablos Editor y Consejo Nacional de Universitarios para una nueva estrategia de desarrollo.
- Cortina, A. (2010). *Ética y responsabilidad social en un mundo globalizado.*, (págs. 49-82). Disponible en: [https://globalizacionydemocracia.udp.cl/wp-content/uploads/2014/03/ADELA\\_CORTINA\\_2010.pdf](https://globalizacionydemocracia.udp.cl/wp-content/uploads/2014/03/ADELA_CORTINA_2010.pdf)

- IPCC (2021). Climate Change 2021. Technical Summary . WMO, UNPE.
- Martínez, M. F., & Osnaya, P. (2004). Cambio climático: una visión desde México. Instituto Nacional de Ecología.
- Organización Meteorológica Mundial. (2022). Cuatro indicadores clave del cambio climático batieron récords en 2021.
- Organización Mundial del Comercio (OMC) (2022). El conflicto entre Rusia y Ucrania pone en peligro la frágil recuperación del comercio mundial. Obtenido de: [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/pres22\\_s/pr902\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/news_s/pres22_s/pr902_s.htm)
- Organización Mundial del Comercio (OMC) y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2009). El comercio y el cambio climático. Informe de la OMC y el PNUMA. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/res\\_s/booksp\\_s/trade\\_climate\\_change\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/trade_climate_change_s.pdf).
- Polanyi, K. (2017). *La gran transformación, los orígenes políticos y económicos de nuestros tiempos*. Ciudad de México: Fondo de cultura económica.
- Smith, A. (1958). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Vega, Leonel (2008). *Gestión medioambiental* (2a edición). Bogotá: Libros del Páramo.

# LOS EFECTOS JURÍDICO-VINCULANTES DE LA CONSULTA PREVIA SOBRE PROYECTOS MEDIO AMBIENTALES

*David Steven Grajales Chico*  
Universidad Cooperativa de Colombia  
Colombia  
davidgrajales@campusucc.edu.co  
ORCID: 0009-0006-2314-3380

## RESUMEN

La consulta previa, se ha constituido en los últimos años como un mecanismo mediante el cual las comunidades pueden ejercer el derecho a la participación sobre los proyectos, actos o medidas legislativas que los puedan afectar directamente; sin embargo, su aplicación en el contexto colombiano presenta diversas problemáticas debido a diversos inconvenientes como la falta de legislación clara sobre el tema, sobre los efectos de la consulta y sobre los acuerdos y desacuerdos producto de esta. Por medio de una revisión documental del concepto de consulta previa, la naturaleza jurídica de la consulta previa y del acuerdo y el desacuerdo producto de ésta, esta investigación analizó los efectos jurídicos- vinculantes derivados de los actos producto de las consultas previas en comunidades étnicas sobre actos administrativos que afectan directamente el medio ambiente; de esta forma se concluye que el carácter de derecho fundamental hace que el incumplimiento del procedimiento de consulta y el acuerdo que resulta de esta resulta en una violación directa del derecho que se puede proteger vía tutela produciendo así la nulidad o suspensión de la actividad que causa el perjuicio; pero por el lado del acto administrativo de licencia ambiental que nace del desacuerdo en la consulta previa se sujeta a la jurisdicción contenciosa administrativa y su incumplimiento se resuelve por esta vía.

**Palabras clave:** Consulta previa, medio ambiente, efectos jurídicos, actos administrativos, comunidades étnicas

## ABSTRACT

Prior consultation has been established in recent years as a mechanism through which communities can exercise their right to participate in projects, acts or legislative measures that may directly affect them; however, its application in the Colombian context is somewhat problematic, due to various drawbacks such as the lack of clear legislation on the subject and its consequent lack of clarity on the effects of consultation, agreements and disagreements resulting from it. By means of a documentary review of the Concept of Prior Consultation, the Legal Nature of Prior Consultation and the agreement and disagreement resulting from it, this research analyzed the legal-binding effects derived from the acts resulting from prior consultations in ethnic communities on administrative acts that

directly affect the environment; In this way, it is concluded that the nature of a fundamental right means that non-compliance with the consultation procedure and the resulting agreement is a direct violation of the right that can be protected via tutela, thus producing the nullity or suspension of the activity that causes the damage; but on the other hand, the administrative act of environmental license that arises from the disagreement in the prior consultation is subject to the contentious administrative jurisdiction and its non-compliance is resolved by this means.

**Keywords:** Prior consultation, environment, juridical effects, administrative legal acts, ethnic communities.

**Sumario:** I. Introducción. II. Consulta previa sobre temas medioambientales. III. La naturaleza jurídica de la consulta previa en el ordenamiento jurídico colombiano. IV. La naturaleza de los posibles productos de la consulta previa. V. Los efectos jurídico-vinculantes de los posibles productos de la consulta previa. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

## INTRODUCCIÓN

La consulta previa se ha convertido en una de las garantías constitucionales para la protección de derechos fundamentales de poblaciones como las etnias, las indígenas y comunidades raizales negras a tal punto que se han realizado cerca de 14,242 de consultas en 1,838 proyectos que se realizan sobre estas (Mendoza, 2021), proyectos que en la mayoría de las veces giran en torno a temas medio ambientales. En este orden de ideas al ser un derecho constitucional fundamental, la consulta previa sobre temas medio ambientales en las comunidades étnicas es un tema de interés no solo nacional, sino que también internacional. La efectividad de esta garantía compromete las obligaciones en cabeza del Estado.

Resulta pertinente investigar sobre la aplicación y efectos jurídicos que supone el diálogo intercultural desde la esfera del derecho, para de esta forma reconocer la verdadera eficacia del mandato constitucional e internacional en el contexto colombiano. Sin embargo, el desconocimiento de los efectos vinculantes de la consulta previa, de los acuerdos y de los desacuerdos generados como resultado de esta, por la carencia de reglamentación que existe sobre la naturaleza jurídica de estas figuras y su reducción a un simple requisito procedimental que se ha protegido vía tutela estos últimos años; es un problema jurídico que compromete la eficacia del derecho fundamental y humano de la consulta previa y a la participación de las comunidades étnicas comprometiendo así la eficacia de este. En este sentido, este artículo busca responder a la pregunta problema: ¿cuáles son los efectos jurídico-vinculantes de los acuerdos y



desacuerdos producto de las consultas previas en comunidades étnicas sobre actos administrativos que afecten directamente el medio ambiente?.

El objetivo general de esta ponencia es analizar los efectos jurídicos-vinculantes derivados del acuerdo entre el responsable de un proyecto ambiental y la comunidad afectada, y el acto administrativo de la autoridad ambiental competente, productos de las consultas previas en comunidades étnicas sobre actividades que afectan directamente el medio ambiente y la salud pública. Partiendo del desarrollo del concepto de la figura jurídica de consulta previa en comunidades étnicas en el contexto medio ambiental y de salud pública; continuando con la determinación de la naturaleza jurídica, los posibles efectos jurídicos de la consulta previa, del acuerdo entre el responsable de un proyecto ambiental y la comunidad afectada, y el acto administrativo de la autoridad ambiental competente; terminando con la generación de una propuesta sobre los efectos jurídico-vinculantes que resultan de la consulta previa en temas medio ambientales y de salud pública.

La investigación hace uso de una metodología cualitativa, enfocada en el análisis documental, por medio de la depuración de información; siendo las 3 categorías bajo las cuales se realizó el análisis las de *i. La conceptualización de la consulta previa*, *ii. La naturaleza jurídica de los actos producto de la consulta previa*, y *iii. La eficacia de los actos producto de la consulta previa. Con la finalidad de profundizar y abordar los efectos jurídico-vinculantes de esta figura jurídica.*

### **CONSULTA PREVIA SOBRE TEMAS MEDIO AMBIENTALES**

La realización plena de los derechos ambientales es responsabilidad del Estado, cuyos titulares son toda la comunidad en general, se transforman en derechos colectivos y fundamentales para la ejecución de garantías relacionadas con la dignidad humana, porque “el derecho ambiental se convierte en un presupuesto fundamental para el respeto de otros, como el derecho a la vida y el derecho a la salud” (Díazgranados, 2012, p, 90). En este orden de ideas se debe entender que la armonización de intereses generales, como el desarrollo económico-social de la nación, tiene que ir en pro las condiciones que han sido planteadas para la protección del medio ambiente (Corte Constitucional, C-058, 1994), porque el crecimiento económico producto de las economías actuales causan un impacto ambiental considerable que no se puede desconocer.

Por su parte la consulta previa, tema de la presente investigación, procede en el área medio ambiental cuando existe un peligro inminente por la actuación de una autoridad administrativa (Montes de Oca, 2006). Esto quiere decir que la consulta se debe dar en cumplimiento del principio de

precaución, mediante el cual se busca evitar el daño grave en el medio ambiente cuando exista un peligro inminente, la naturaleza del hecho sea grave o que no se pueda restituir y exista cierta certeza científica; siendo así el principio un mecanismo para posibilitar la protección y la defensa del medio ambiente, y la salud (Ovalle & Castro 2012). En este sentido la consulta previa debe ser oportuna y hacerse en el mismo momento en el que se da el riesgo, de forma que cualquier proyecto que afecte directamente la integralidad de la comunidad (en el caso de los indígenas) o el derecho colectivo a un medio ambiente sano (en el caso de los ciudadanos) debe estar dirigido a evitar daños ambientales irreparables o en la salud de las personas.

Recordando que la consulta previa consiste en un medio de participación que busca el diálogo entre el Estado y las comunidades afectadas directamente por un acto o medida lo que se busca con este medio es un diálogo donde la opinión informada de la comunidad debe ser escuchada. Esta interlocución en el tema ambiental resulta problemática, mientras las comunidades indígenas prefieren no probar el daño ambiental que pueden causar los proyectos realizados en sus territorios, porque perjudicar sus argumentos en la consulta previa, los estudios de impacto ambiental resultan inconsistentes e insuficientes frente al verdadero estado de la ciencia ambiental (Rodríguez, 2014).

La consulta previa en materia medio ambiental (licencias ambientales), resulta ser evidentemente algo indispensable e imprescindible para cualquier sociedad, sin embargo, a la luz de la legislación vigente sobre el tema (Decreto 1320 de 1998), se resume a una reunión donde el responsable de la actividad expone los posibles impactos ambientales de esta, los representantes de las comunidades afectadas expresan su opinión sobre el tema, que puede terminar de dos formas: *i*. Un acuerdo en torno a la identificación de los impactos y medidas propuestas, y *ii*. El no acuerdo sobre las medidas del plan de manejo ambiental que deja en facultad de la autoridad ambiental competente la facultad la decisión sobre el tema. En resumen, la comunidad afectada tiene dos opciones, o llega a un acuerdo con el encargado del proyecto, o se presenta su claro desacuerdo con el acto o la medida y faculta a una autoridad ambiental para que decida sobre la comunidad, lo cual es una clara desventaja para esta.

## **LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONSULTA PREVIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

### **El conflicto de intereses entre Estado y comunidades. La consulta previa como derecho fundamental**

La protección jurisdiccional del juez constitucional viene estrechamente relacionada con la naturaleza constitucional que tiene la consulta

previa; y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales son en sí normas indispensables y creadores del modelo constitucional de la sociedad colombiana, y que como conjunto de valores provocan acciones positivas a cargo de los poderes públicos, que consecuentemente generan una serie de actividades administrativas y legislativas en pro de cumplir los mandatos producto de las garantías (Vargas, 2003); esta figura que nace en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por la ley 21 de 1991 se convierte en una obligación del Estado.

Esta naturaleza fundamental de la consulta previa llega por medio del llamado bloque de constitucionalidad, específicamente el artículo 93 de constitución política declara que siempre que los tratados y convenios ratificados por Colombia para el reconocimiento de derechos humanos, estas garantías harán parte de los derechos fundamentales. De tal forma que siendo el convenio 169 de la OIT un tratado internacional ratificado por Colombia que crea el derecho fundamental de la consulta previa su naturaleza directamente es fundamental. De forma que, al ser un derecho fundamental el deber ser de la consulta previa no es meramente procedimental, ni un simple requisito de procedibilidad para los actos administrativos y medidas legislativas. Se debe plantear como una verdadera intromisión de las comunidades en las decisiones objeto de controversias.

El Decreto 1320 de 1998 es la aproximación más cercana que se tiene de una legislación vigente de la consulta previa sobre aspectos medio ambientales; en esta legislación se establecen frente a dos supuestos de hechos que generan particulares cambios en la forma en la que se desarrolla este derecho fundamental. En materia de licencias ambientales y establecimiento de planes de manejo ambiental, la primera precisión que se hace es de los sujetos que interactuarán en el dialogo intercultural, por un lado, las comunidades indígenas lo harán por medio de su representante legal o la autoridad tradicional, y las comunidades afrodescendientes por medio de los miembros de la junta del Consejo Comunitario; ya por el lado del Estado, lo hará el responsable del proyecto, obra o actividad que se pretende realizar.

Siguiendo la lógica del decreto, queda claro que la consulta previa es la piedra angular de las varias actuaciones administrativas sobre temas medio ambientales, y la participación de las comunidades que pueden verse afectadas por dichas actuaciones es una clara concreción de la necesaria influencia de las etnias del proceso administrativo al expresar su punto de vista. Por lo tanto, si se vulnera esta participación es una clara afectación del derecho fundamental de estas poblaciones que se debe y se ha resuelto por vía tutela, los últimos años. Lo que si resulta problemático es el hecho de que, si se da una participación étnica por

fuera de cualquier afectación, pero, sin embargo, el resultado de la reunión sea la no existencia de un acuerdo; sea la autoridad ambiental quien termine tomando una decisión sobre el conflicto. Al final, sin importar lo que suceda en la reunión o reuniones de la consulta previa el resultado será un acto administrativo que en la mayoría pondera los intereses generales del desarrollo económico social, sobre el de preservación étnica y ambiental.

## **LA NATURALEZA DE LOS POSIBLES PRODUCTOS DE LA CONSULTA PREVIA**

### **El acuerdo producto de la consulta previa (sentencia T-002 del 2017)**

El primer supuesto de hecho es siguiente: El responsable de un proyecto o plan de manejo ambiental en un territorio campesino o étnico y la comunidad o comunidades directamente afectadas, se reúnen para que el primero explique en que se basa su proyecto o el plan, y para que la o las segundas expresen su opinión sobre tema, siendo el resultado de esta interlocución un acuerdo que será estipulado en un acta expresa. Dicho acuerdo intercultural fue desarrollado por la corte constitucional en el año 2017, quien para determinar sus efectos jurídicos estableció una serie de pautas sobre el tema.

La corte llega a la conclusión de que el acuerdo no se puede enmarcar dentro las clasificaciones doctrinales clásicas, de por sí su naturaleza de derecho fundamental y su poco tratamiento legal ha causado la inexistencia de medios judiciales de defensa, de forma que la corte constitucional ha resultado siempre competente en estos casos en defensa de la participación y del dialogo intercultural. En este sentido determina la corte que el acuerdo producto de la consulta previa es un *pacto plurilateral vinculante* sujeto al mandato constitucional. Dicho pacto es mediante el cual:

[...] las partes se obligan a concertar (i) la protección integral de los derechos fundamentales de la(s) comunidad(es) étnica(s) afectada(s), salvaguardando su estatus diferenciado, pese a (ii) la afectación causada por la puesta en marcha de una obra, proyecto o actividad estatal, bajo el entendido de minimizar las afectaciones directas. (Corte constitucional, T-002, 2017).

En este sentido:

Los ACP son herramientas obligatorias que permiten la satisfacción y el goce efectivo del derecho a la consulta previa, así como de los demás derechos fundamentales involucrados en el proceso consultivo. En tal virtud, los ACP constituyen parte del derecho fundamental a la consulta previa y guardan una estrecha relación con el derecho constitucional. (Corte constitucional, T-002, 2017).

Por otra parte, la doctrina específicamente ha identificado diferentes formas en las que se pueden materializar los actos de las autoridades administrativas, una de estas formas es la de los actos bilaterales, que Herrera (2012) define como los:

[...] que requieren, además de la voluntad de una autoridad administrativa, la de otro sujeto, que puede tratarse de un particular u otra autoridad, y necesitan la existencia de un acuerdo entre ellos para que la voluntad expresada nazca a la vida jurídica y, en consecuencia, genere obligaciones para las partes (p. 306).

Interesa para el tema del presente escrito como en esta clasificación el acto despliega efectos para las quienes otorgaron sus voluntades para su respectiva formación mediante un acuerdo, lo cual es lo más cercano a lo que sucede en el acuerdo que nace del procedimiento de la consulta previa. Sin embargo, el mismo autor, reconoce que su forma de concreción típica se encuentra en los contratos estatales, y como se detalló anteriormente según el pronunciamiento de la corte no sería viable su enmarcación dentro de este negocio jurídico, pero no deja de ser una figura jurídica adecuada al supuesto de hecho planteado.

La consideración de acto bilateral resulta en una figura jurídica doctrinal que recoge las características de dicho acuerdo; de nuevo el vacío legal sobre la materia no permite sino llegar a consideraciones jurisprudenciales sobre el tema. Sin embargo, las aseveraciones de la corte sobre la naturaleza del acuerdo producto del dialogo intercultural entre el Estado y las comunidades étnicas o campesinas, hacen denotar las características propias del acuerdo, que sugieren la necesidad de un tratamiento legal diferencial respecto al de los actos de las autoridades administrativas o al de los actos jurídicos privados.

### **Acto administrativo (la decisión de la autoridad ambiental competente)**

Sobre el segundo supuesto de hecho donde: El responsable de un proyecto o plan de manejo ambiental en un territorio campesino o étnico y la comunidad o comunidades directamente afectadas, se reúnen para que el primero explique en que se basa su proyecto o el plan, y para que la o las segundas expresen su opinión sobre tema, siendo el resultado de esta interlocución un no acuerdo que perdura después de la suspensión de la reunión para el análisis de las propuestas y que será estipulado en un acta expresa, quedando de esta forma facultada la autoridad ambiental competente para emitir decisión sobre el tema objeto de controversia. En este sentido, siguiendo la línea argumentativa de la Corte no existe acuerdo en la consulta previa, por lo tanto, no hay un pacto plurilateral vinculante, solo existe un acto administrativo competencia de una autoridad.

El acto administrativo que resulta del no acuerdo producto de la consulta previa (licencia ambiental), es la forma como la administración responde la petición del responsable de un proyecto, obra o plan de manejo ambiental y manifiesta las obligaciones que este debe cumplir este sujeto para producir el menos impacto ambiental posible (Rodríguez, 2009). En este orden de ideas resulta ser un acto *discrecional y definitivo*, donde a partir del estudio y evaluación detallado del impacto ambiental y de la participación ciudadana, la autoridad competente es quien toma la decisión de fondo de licenciar o no, al responsable del proyecto, imponiendo así unos deberes de mitigación de impacto ambiental a este tercero como consecuencias jurídicas, convirtiéndose también en un acto administrativo *particular* pero ya que influye en el derecho al medio ambiente que hace parte de los derechos colectivos también es *general*; según lo establecido en la Ley 1437, 2011. Hay que precisar que, aunque el acto genera una serie de obligaciones hacia el responsable, no se deben entender como únicas, ya que estas significan una obligación también para la administración, siendo de esta forma un acto bilateral en el sentido que genera efectos para ambas partes.

Consumando lo anteriormente dicho, queda claro como frente a la imposibilidad de clasificar el acuerdo producto del procedimiento de consulta previa establecido en el decreto 1320 de 1998, y las características propias de la consulta previa, hacen que no se pueda enmarcar en la tipología clásica de los actos celebrados por la administración, de forma que el llamado “Pacto Plurilateral” traído por la Corte Constitucional, y el Acto Bilateral podrían ser alternativas sobre la clasificación de la figura. Por otro lado, cuando no existe un acuerdo entre las partes de la consulta, la decisión de la autoridad ambiental competente que termina el procedimiento administrativo es un acto administrativo de carácter discrecional y definitivo, que, aunque motivado, dependerá de la voluntad de la autoridad, quien puede negar licenciar al responsable o en su defecto permitir el desarrollo del proyecto que afecte a las comunidades étnicas, radicando en él una serie de obligaciones que deberá cumplir siendo uno de estos sus efectos jurídicos.

## **LOS EFECTOS JURÍDICO-VINCULANTES DE LOS POSIBLES PRODUCTOS DE LA CONSULTA PREVIA**

### **Efectos jurídico-vinculantes frente al incumplimiento del acuerdo**

A pesar de que la jurisprudencia ha tenido diferentes pronunciamientos sobre la consulta previa debido al vacío legal que existe sobre la materia (Salinas, 2011), algo que ha se ha mantenido constante, es la procedibilidad de la tutela frente en los casos en los que se ve

vulnerado el derecho fundamental. La mayoría de casos en los que ha tutelado el juez constitucional sobre la materia lo ha hecho cuando es vulnerado el procedimiento de la consulta previa, es decir el establecido por el decreto 1320 de 1998; pero la mayoría de pronunciamientos se han dirigido a considerar la consulta más allá del trámite y de la diligencia que significa para la administración, considerándola como una oportunidad de interacción, razonable e ilimitada (Corte Constitucional, T-764, 2015) para y con las comunidades afectadas.

Esta misma línea argumentativa llevo a que esta alta corte considerara que el derecho constitucional fundamental no finaliza en el momento en que se concreta el procedimiento, es decir, cuando se da el acuerdo final entre el Estado, quien ejecuta el proyecto y la comunidad o comunidades involucradas. Para la Corte, el acuerdo final es vinculante para las partes ya que la voluntad de estas se encamina en un pacto cuyo objeto radica esencialmente en los derechos de las comunidades étnicas minoritarias; por lo que su incumplimiento significaría la ineficacia de la consulta previa y una grave afectación de derechos humanos (Corte Constitucional, T-002, 2017).

Bajo esta tesis, el acuerdo final y su cumplimiento futuro se convierten en una extensión del derecho fundamental de la consulta previa, por lo tanto, la inobservancia de lo pactado compromete el procedimiento de consulta y se convierte en una violación directa al proceso. De esta forma el efecto jurídico de este pacto el obligatorio cumplimiento de las cláusulas pactadas siendo el medio de protección la jurisdicción constitucional ya que esta perspectiva no deja de ser una solución argumentativa para justificar la procedibilidad de la acción constitucional de tutela por medio de una conexidad entre el derecho fundamental. Esta forma de interpretar los efectos de la consulta previa es viable considerando que en la tipología de las actuaciones administrativas no existe un acto jurídico cuyo objeto sea la limitación de los derechos sociales, económicos y culturales de una etnia, y por lo tanto resulta útil para la protección frente al quebrantamiento de estos solo en caso de que exista un acuerdo, porque cuando no lo hay los efectos desplegados son diferentes.

### **Existencia y eficacia del acto administrativo**

Como se expresó en el apartado anterior, la decisión de la autoridad administrativa ambiental competente sobre el desacuerdo final de la consulta previa, es un acto administrativo discrecional definitivo que impone una serie de obligaciones al responsable del proyecto u obra en caso de que licencie su actividad. Por lo tanto, su eficacia y sus efectos jurídicos están relacionados con los del acto administrativo en general y dependen exclusivamente del momento en el que se manifiesta la

voluntad de la autoridad, se hace la expedición del acto y se cumple con la publicación y notificación de este, en otras palabras, desde su existencia (Herrera, 2012).

Respecto al acto administrativo de la autoridad ambiental, su eficacia radica en la creación de una situación jurídica la cual es el otorgamiento de la autorización para la realización de una actividad con cierto impacto ambiental y la imposición de obligaciones de relacionada con el manejo de los probables impactos ambientales que se puedan producir; es un acto el cual se puede modificar, suspender o revocar en el tiempo a partir de las variaciones de conceptos técnicos que se tengan sobre las condiciones que originaron la licencia, uno que frente al incumplimiento de lo ordenado del obligado (el responsable de la actividad) pierda la fuerza ejecutoria (Rodríguez, 2009). En cambio, para cuando la consulta previa es un requisito para el otorgamiento de la licencia, debido a que el decreto 1320 de 1998 remite a la ley 99 de 1993 y el decreto 1753 de 1994 para que se continúe con el otorgamiento o negación de la licencia ambiental, cuando se termina la reunión entre el responsable y la comunidad; el acto administrativo tendrá las mismo características de uno donde no hubieran influido las comunidades.

## **CONCLUSIONES**

La consulta previa en materia ambiental en territorio perteneciente a comunidades étnicas tiene un carácter obligatorio, que se observa en el deber del interesado o responsable de una obra, un proyecto, una labor o un plan de manejo ambiental de comunicar las probables afectaciones e impactos ambientales del acto que solicita de la autoridad administrativa competente (licencia ambiental), so pena de vulnerar del derecho constitucional fundamental y en consecuencia causar la respectiva suspensión o terminación de su actividad, condicionada a la nulidad del licenciamiento.

La consulta previa determina la validez de las actuaciones administrativas sobre temas medio ambientales, de forma que la participación de las comunidades que pueden verse afectadas por dichas actuaciones es una clara concreción de la necesaria influencia de las etnias del proceso administrativo al expresar su punto de vista. Por su parte el Decreto 1320 de 1998 establece de qué forma se tiene que realizar esta participación; las reuniones se convierten en el medio en el cual se da el dialogo intercultural donde la opinión de las comunidades involucradas es escuchada, pero esto debido a que no compromete la realización de la actividad, resulta solo un mecanismo de participación sin importar lo que suceda en la reunión o reuniones de la consulta previa el resultado será un acto administrativo en cabeza de la autoridad ambiental competente.



Resulta inviable el clasificar el acuerdo producto del procedimiento de consulta previa establecido en el decreto 1320 de 1998, dentro de la tipología clásica de los actos celebrados por la administración por el carácter de derecho fundamental de la consulta previa; y el pacto plurilateral y el acto bilateral resultan ser alternativas sobre la clasificación de la figura. Por otro lado, respecto al desacuerdo entre la comunidad afectada y el responsable de la actividad, la decisión que toma la autoridad ambiental competente es un acto administrativo de carácter discrecional y definitivo derivado de la voluntad de la autoridad, mediante el cual licencia o no al responsable para realizar la afectación medio ambiental y radica en él una serie de obligaciones que deberá cumplir en caso de que el acto administrativo le conceda el derecho.

Cuando existe un acuerdo entre la comunidad y los interesados de una actividad ambiental en las reuniones de consulta previa, este hace parte del procedimiento, por lo tanto, los efectos jurídicos vinculantes, se encuentran en lo estipulado en el pacto plurilateral, y su incumplimiento significa una vulneración de los derechos pactados y por lo tanto del derecho fundamental de consulta previa de las comunidades indígenas.

El acto administrativo que concede o no la licencia ambiental en los casos en los que no hay acuerdo en el procedimiento de la ley 1320 de 1998, se rige por las reglas del derecho contencioso administrativo y en consecuencia el de licenciamiento ambiental. Sus efectos desplegados, serán las obligaciones del responsable del proyecto, obra, o plan de manejo ambiental, que variarán dependiendo de las condiciones de la actividad, y que la misma entidad administrativa que autorizó puede exigir por la ejecutoriedad del acto administrativo.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (2.a ed.). Legis
- Corte Constitucional. (17 de febrero de 1994) Sentencia C-058 [M.P: Martínez, A.]
- Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. (16 de diciembre de 2015) Sentencia T- 764. [M.P: Mendoza, G.]
- Corte Constitucional. Sala de Revisión de la Corte Constitucional. (19 de enero de 2016) Sentencia T-005. [M.P: Palacio, J.]
- Corte Constitucional. Sala Octava de la Corte Constitucional (17 de enero de 2017) Sentencia T-002. [ M.P: Rojas, A.]

- Diazgranados, L. El ambiente y los servidores públicos, una aproximación desde la responsabilidad y la gestión pública. En Rodríguez, G., Páez, I. (Ed.) Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público (pp. 89-111). Universidad del Rosario.
- Herrera, A. (2012). Aspectos Generales de Derecho Administrativo Colombiano. (3.a. ed.). Ediciones Uninorte.
- Mendoza, D. (18 de marzo de 2021). El Mundo Indígena 2021: Colombia. <https://www.iwgia.org/es/colombia/4129-mi-2021-colombia.html>
- Montes de Oca, B. (2006). *La consulta previa en materia ambiental* (Tesis de maestría) Universidad Andina Simon Bolivar- Sede Ecuador
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1986). Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales C169 de 1986. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Ovalle, M., Castro, Z. (2012). Introducción al principio de precaución. En Rodríguez, G., Páez, I. (Ed.) Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público (pp. 55-88). Universidad del Rosario.
- Polo, M. (2008) La ecología frente a la constitución política de Colombia y a la jurisprudencia constitucional. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 5, enero, 2008, pp. 139-156. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539905002.pdf>
- Presidencia de la república de Colombia. (13 de Julio 1998). Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. [Ley 1320 de 1998]. <https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/co-decreto-1320-98-consulta-previa-indigenas-2.pdf>
- Rodríguez, G. A. (2009). La licencia ambiental, un acto administrativo especial y su proceso de flexibilización. En Restrepo, M. (Ed) *Retos y perspectivas del derecho administrativo* (pp. 222-245). Universidad de Rosario
- Rodríguez, G. A. (2010). La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G. A. (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario.
- Salinas, S., (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. *Revista derecho del Estado, volumen* (27). pp. 235-259. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3019>
- Trujillo, E. & Zapata, J. (2018). *Efectos Jurídicos del Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia, a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional (1997 – 2017)*. (Tesis de especialización) Universidad la Gran Colombia.

- Vargas, C. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado “Estado de cosas inconstitucional”. *Estudios constitucionales, volumen (1)*, pp 203-228. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>
- Vargas, T., & Hernandez, P. (2019). *Reflexiones sobre algunas posiciones de la corte constitucional del consejo de estado frente temas sustanciales de las acciones populares en diferentes contextos: fallos y sentencias* (Tesis de Grado) Universidad Cooperativa de Colombia.