

ISSN 0122-1108

Revista
PENSAMIENTO JURÍDICO
Enero - junio de 2020
No. 51



Derecho ambiental desde la historia y la justicia

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, UNIJUS
Vicedecanatura de Investigación y Extensión
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Sede Bogotá



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Revista
PENSAMIENTO JURÍDICO
Enero - junio de 2020 No. 51

Derecho ambiental desde la
historia y la justicia

Revista
PENSAMIENTO JURÍDICO
Enero - junio de 2020 No. 51

Derecho ambiental desde la
historia y la justicia



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

REVISTA PENSAMIENTO JURÍDICO No. 51

Título del número: *“Derecho ambiental desde la historia y la justicia”*

Publicación semestral, arbitrada según criterios que aseguran el anonimato de autor y par evaluador

Lugar y fecha: Bogotá, enero-junio de 2020

© UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico - Sociales

Gerardo Molina - UNIJUS

ISSN 0122-1108

Prof. Dra Dolly Montoya Castaño. (Rectora)

Prof. Dr. Hernando Torres Corredor (Decano de la Facultad)

Prof. Dr. Alejo Vargas Velásquez (Vicedecano de Investigación y Extensión)

Director de la revista

Prof. Dr. Bernd Marquardt

Comité editorial

Prof. Dr. Diego Eduardo López Medina (Universidad de los Andes, Colombia)

Prof. Dr. Farid Samir Benavides (Universidad de los Andes, Colombia)

Prof. Dr. Gregorio Mesa Cuadros (Universidad Nacional de Colombia, Colombia)

Prof. Dr. Óscar Mejía Quintana (Universidad Nacional de Colombia, Colombia)

Prof. Dra. Raina Zimmering (Universidad Johannes Kepler, Linz-Austria)

Prof. Dr. Rodolfo Arango Rivadeneira (Universidad de los Andes, Colombia)

Prof. Dr. Antoni Pigrau Sole (Universitat Rovira i Virgili, España)

Prof. Dr. Enrique Letellier Loyola, (Universidad de Antofagasta, Chile)

Pares evaluadores

Prof. Mg. David Ernesto Llinás Alfaro (Universidad Nacional de Colombia, Colombia)

Mg. Juan Fernando Romero Tobón (Ministerio Salud y Prosperidad Social, Colombia)

Prof. Dr. Gustavo Adolfo Ortega Guerrero (Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales, Colombia)

Prof. Dr. Luis Hernando Portillo Riascos (Universidad de Nariño, Colombia)

Prof. Dr. José Javier Nuñez Castillo (Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia)

Prof. Mg. Paola Alexandra Sierra Zamora (Universidad Católica de Colombia, Colombia)

Prof. Dr. Norberto Hernández Jiménez (Pontificia Universidad Javeriana, Colombia)

Coordinador editorial

Luis Fernando Sánchez Supelano

Correspondencia y subscripción

Diagonal 40 A Bis No. 15 - 38 Casa Gaitán, Bogotá, Colombia

Teléfono (571) 316 5000 - Ext.: 17306

Correo electrónico: rj juridico_fdbog@unal.edu.co

URL: www.derecho.unal.edu.co/unijus/rpj.html - <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/issue/archive>

Portada: “El ambiente de la minería histórica simbolizada por la Virgen del Cerro de Potosí, Bolivia: el Cerro Rico (4782 msnm) es presentado como una manifestación de la Madre de Dios que recibe la Corona mundial de manos de la Santísima Trinidad. En el piedemonte, aparece la doble-cabeza de la Cristiandad latina, el Papa y el Emperador Carlos V, con el globo terrestre en el centro como su supuesto radio de actuación legítima. Autor desconocido, Escuela de Cuzco, siglo XVIII, lugar: Casa de Moneda, Potosí”

Impreso y hecho en Bogotá D.C., Colombia.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Contenido

Introducción.....	9-11
Carta del Editor.....	13-18
 <i>Derecho y ambiente en el tiempo y el espacio: Colombia en el contexto latinoamericano</i> <i>Law and environment in time and space: Colombia in the Latin American context</i>	
Bernd Marquardt	19-89
 <i>Insumos para una teoría ecológica del negocio jurídico: panorámica de las buenas costumbres y la nulidad de la declaración privada del Código Civil, desde la ecología de la posglobalización</i> <i>Inputs for an ecological theory of legal business: overview of good customs and the nullity of the private declaration of the Civil Code, from the post-globalization ecology</i>	
José Guillermo Castro Ayala	91-140
 <i>Elementos para una historiografía del derecho ambiental en Colombia</i> <i>Elements for a historiography of environmental law in Colombia</i>	
Luis Fernando Sánchez Supelano	141-199
 <i>Una aproximación a la categoría de justicia ambiental para abordar los conflictos socioambientales</i> <i>An approach to the category of environmental justice to address socio-environmental conflicts</i>	
María Alejandra Ramírez Galvis	201-209

Implementación del modelo de desarrollo extractivista en Colombia: cuestionamientos a partir de la crítica ambientalista

Implementation of the extractivist development model in Colombia: questions from environmental criticism

Camilo Bustamante García, Santiago Sotelo Ardila y Daniela Velásquez Sarmiento..... 211-231

La lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental occidental

The fight against coloniality in western environmental law

Jürgen Poesche 233-254

Genealogía de la desigualdad

Genealogy of inequality

Carlos Manuel Rosales 255-304

Revista Pensamiento Jurídico. Instrucciones para los autores de artículos a publicar 307-314

Journal Pensamiento Jurídico. Instructions for authors..... 315-322

Política de Ética Editorial 323-330

Editorial Ethics Policy..... 331-337

Introducción

En esta ocasión la revista Pensamiento Jurídico, publicación arbitrada bajo la modalidad de doble ciego y de carácter semestral de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, presenta algunas reflexiones sobre el derecho ambiental a través de reflexiones teóricas, conceptuales e histórica desde un enfoque trans- e interdisciplinar, con el ánimo de contribuir a la comprender las lógicas de funcionamiento y evolución del derecho ambiental. El contenido de la revista está dirigido a investigadores, docentes, estudiantes y especialistas en las diversas ramas del derecho, en el ámbito nacional e internacional. A continuación, se realiza una breve presentación de cada uno de los artículos.

En primer lugar el profesor de la Universidad Nacional de Colombia Bernd Marquardt (Doctor en Derecho, Magíster y pregrado en Derecho) presenta el artículo denominado *“Derecho y ambiente en el tiempo y el espacio: Colombia en el contexto latinoamericano”*. Este artículo analiza el desarrollo histórico del derecho de la protección ambiental en América Latina con un enfoque particular en Colombia. Según la escuela sociocultural y transnacional de la historia del derecho, se dedica al texto y contexto, teniendo en cuenta las precondiciones y consecuencias con una fundamentación en las teorizaciones de la ciencia ambiental. El lector pasará tanto por el protoambientalismo anterior a la época ecológica como por la aceleración a partir de la revolución ecológica de los años setenta del siglo XX, para terminar con un análisis de los problemas irresueltos y recomendaciones hacia el futuro.

En segundo lugar, el profesor de la Universidad Nacional de Colombia José Guillermo Castro Ayala (abogado, magíster y doctor en Derecho) presenta el texto titulado *“Insumos para una teoría ecológica del negocio jurídico: panorámica de las buenas costumbres y la nulidad de la declaración privada del Código Civil, desde la ecología de la posglobalización”*. En este se explora la idea de reevaluar la validez del negocio jurídico, de la declaración de voluntad, como instrumento creador de derecho y su vinculatoriedad que podría ser restringida, cuando desde la óptica de la violación de normas de orden público, se atente contra normas ecológicas o medioambientales. Finalmente, se alerta sobre como la sociedad civil y, consecuentemente, la comunidad jurídica debería estar más vigilantes a la hora de implementar razonada y proporcionalmente una necesaria limitación

ecológica y jurisdiccional a ciertos negocios jurídicos y, consecuentemente, eliminar la vinculatoriedad jurídica de las declaraciones de voluntad, que atenten contra una estabilidad ecológica, salubre y medioambiental.

A continuación, el profesor de la Universidad de la Salle Luis Fernando Sánchez Supelano (abogado, magíster y doctor en Derecho) presenta el artículo titulado “*Elementos para una historiografía del derecho ambiental en Colombia*”. El artículo desarrolla algunos elementos de la historiografía del derecho ambiental en Colombia, evidenciando algunas transformaciones en la conceptualización y fundamentación de la relación del ser humano con el ambiente que han sido plasmadas en la normatividad. El documento realiza una revisión a partir de cuatro grandes periodicidades, desde la época del control español en el territorio americano hasta los giros normativos ocurridos en la década de los setenta y consolidados en la década de los noventa del siglo XX, resaltando el rol que han asumido los tribunales en la juridificación de los conflictos ambientales. De esta forma, el texto evidencia cómo el reconocimiento de derechos ambientales ha servido de contrapeso a la ineficiencia estatal en la protección del ambiente, aunque con algunas limitaciones.

Seguidamente, la investigadora de la Universidad Libre María Alejandra Ramírez Galvis (Abogada. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales) presenta el documento “*Una aproximación a la categoría de justicia ambiental para abordar los conflictos socioambientales*”. En este artículo se analizan los factores que coinciden en la mayor parte de los conflictos socioambientales en Latinoamérica que se ven caracterizados por una ausencia en la aplicación de una efectiva justicia ambiental frente a los compromisos adquiridos por parte de los Estados a través de sus legislaciones, por lo cual realiza una reflexión sobre una categoría de justicia ambiental alternativa que consagre la participación de las comunidades para la resolución alternativa de los conflictos ambientales.

Posteriormente, los estudiantes del programa de derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia Camilo Bustamante García, Santiago Sotelo Ardila y Daniela Velásquez Sarmiento presentan el texto denominado “*Implementación del modelo de desarrollo extractivista en Colombia: cuestionamientos a partir de la crítica ambientalista*”. Este artículo tiene por objeto analizar los principales aspectos en los que se basa el modelo de desarrollo extractivista, y la forma en la que el ambientalismo ha planteado críticas a su utilización. Con base en ello, se pone de presente la forma en la que los dos modelos entran en contradicción en el plano colombiano, a partir de un enfoque teórico, legal y jurisprudencial.

Posteriormente, el profesor Jürgen Poesche presenta el artículo denominado “*La lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental occidental*”. Este documento aborda el eurocentrismo y la colonialidad en los fundamentos del derecho ambiental occidental. La atención se centra en el concepto de desarrollo sostenible y ciencia natural. Basada en la deconstrucción, la desobediencia epistémica y la migración del saber, el saber de las naciones indígenas se presentan una mejor alternativa.

Finalmente, el profesor del Centro de Investigación y Docencia Económicas de México Carlos Manuel Rosales (licenciado, magíster y doctor en derecho) presenta el artículo denominado *Genealogía de la desigualdad*. Este artículo explora desde otra perspectiva el tema del igualitarismo, desentrañando las fuentes de la desigualdad que, como la caja de Pandora contiene distintos males: racismo, segregación, genocidio, persecución, parcialidad, suicidio, pobreza, discriminación, injusticia social, entre otros perjuicios, que han ocasionado millones de desgracias personales, a una persona, grupo determinado, o una raza, mostrándose la capacidad humana para poder lesionar y dañar a otros, por concepciones débiles e infundadas.

De esta forma, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia pone a disposición de la comunidad académica nacional e internacional un nuevo número de Pensamiento Jurídico, con el ánimo de contribuir a los debates actuales del mundo del derecho en sentido amplio abordando discusiones pertinentes sobre la evolución del derecho colombiano en perspectiva comparada y su funcionamiento práctico.

BERND MARQUARDT

Director

Revista Pensamiento Jurídico

Carta del Editor

Los Comités Editoriales de las revistas *Pensamiento Jurídico* y *Ciencia Política* de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia manifestamos nuestra decisión de no volver a participar en la convocatoria de indexación de revistas de Publindex liderada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias).

La anterior decisión la fundamentamos en las falencias presentes en el modelo de medición que llevan a una valoración inadecuada de las revistas científicas de las áreas de las ciencias políticas, sociales y las ciencias jurídicas. A continuación, mostramos los argumentos que sostienen esta decisión.

1. HETERONOMÍA EN LA GESTIÓN EDITORIAL

La Fase II de revisión de Minciencias en la que se realiza la “Validación de la política editorial, del proceso de evaluación y de la visibilidad” exige que las revistas estén integradas en su mayoría por contribuyentes externos. Esto es así para el caso de los integrantes del Comité Editorial, por ejemplo, que deben ser un 70% externos a la institución editora. Lo mismo sucede para los pares evaluadores, pues el 80% debe ser externo. En el caso de los autores y las autoras, Minciencias ha “flexibilizado” el criterio admitiendo un 50% de autores de la propia institución editora.

Desde nuestro punto de vista, estos criterios convierten a la gestión editorial en un trabajo heterónimo. Dependemos de otros miembros, que no están asociados a nuestra publicación, para que esta pueda salir a la luz. No tenemos control sobre los procesos de evaluación, no tenemos dirección sobre las personas que publican en la revista y tampoco tenemos autoridad sobre el Comité Editorial, quien, se supone, es la entidad que toma las decisiones del proceso editorial junto con la directora o el director de la publicación.

El argumento para exigir estos requisitos es supuestamente evitar la endogamia en la producción científica, sin embargo, ¿por qué exigir que los tres sean requisitos concurrentes?, es decir, si se tiene un sistema de evaluación por parte del tipo doble ciego (en el cual evaluador no conoce al autor y viceversa) ¿por

qué exigir que la mitad de los autores sean externos? o ¿por qué solicitar que la mayoría del comité editorial y de los evaluadores lo sean?

2. DISCRIMINACIÓN Y OBSTÁCULOS EN LOS SISTEMAS DE MEDICIÓN INTERNACIONALES

La Fase III evalúa el “Impacto de la revista científica nacional”. A pesar de que se esté evaluando la producción “nacional”, Minciencias considera que el impacto solo puede calcularse a través de tres sistemas de medición internacionales: el *Journal Citation Report* (JCR) de la empresa privada Clarivate Analytics, el *Scimago Journal Report* (SJR) de la empresa privada Elsevier y el H5 de Google Scholar. Cada una de estas empresas extranjeras tiene un método que establece jerarquías entre las revistas a partir de su “factor de impacto”. El JCR y SJR manejan cuartiles y califican las publicaciones desde Q1 (el más alto) hasta Q4 (el más bajo). La fuente de donde se toman estas citas son las bases de datos: Web of Science (WoS) y Scopus, respectivamente.

A pesar de que el JCR goza de una fama mundial, por su sistema de rangos entre publicaciones, no está exento de críticas. De hecho, este sistema presenta muchas limitaciones para las publicaciones, mostrando así que el factor de impacto no es un “indicador infalible de calidad” (BUS, 2017). Además, desde nuestro punto de vista, el JCR discrimina a las publicaciones de ciencias políticas y jurídicas que existen en nuestro país.

La Biblioteca de la Universidad de Sevilla ha hecho una revisión del JCR y advierte de los siguientes inconvenientes en el índice:

- No todos los artículos de una revista reciben el mismo número de citas. No es correcto asignar a todos el mismo impacto.
- No distingue entre las citas a artículos de investigación y a cartas o editoriales.
- *La comparación de factores de impacto entre diferentes categorías temáticas no es válida.*
- Algunos editores animan a los autores a citar artículos de la misma revista en la cual publican, o bien los autores se auto citan.
- Hay citas negativas y estas computan igual que las positivas [desfavorables computan como favorables].

- [...] Algunos artículos pueden recibir citas años después de haber sido publicados, hecho frecuente en algunas disciplinas. (BUS, 2017, énfasis añadido)

Sobre la comparación entre factores de impacto de diferentes categorías temáticas, esto es un problema que se ve reflejado especialmente en las revistas de nuestra gran área de conocimiento (ciencias sociales). Nuestras publicaciones son comparadas entre sí y con otras temáticas como economía, sociología, psicología, periodismo, entre otras. Esto desconoce las diferencias entre los objetos de estudio, formas de citación, metodología, medios de difusión de los resultados y cantidad de producción. Por ejemplo, en el índice WoS hay un mayor número de revistas de sociología y psicología que de temas políticos. Sin embargo, las revistas son comparadas entre iguales, y, como la cantidad de la producción es un elemento que se tiene en cuenta en el cálculo del factor de impacto, resulta desventajoso para las revistas que están en minoría.

Ahora bien, sobre la discriminación del sistema de evaluación del JCR, comprobamos que no hay ninguna revista colombiana de temas jurídicos ni relacionados con las ciencias políticas indexada en WoS. La mayoría de las revistas incluidas son anglófonas y, en los escalafones, las revistas que ocupan los primeros lugares proceden de Inglaterra y Estados Unidos. Es decir que tampoco hay un gran número de revistas latinoamericanas presente en WoS. Solo encontramos una jurídica procedente de Chile y cuatro latinoamericanas de ciencias políticas (Venezuela, Chile, México y Brasil). Hay que tener en cuenta que son cerca de 11000 publicaciones las que pertenecen a esta base de datos. Lo que nos indica que hay una subrepresentación de las revistas de nuestras temáticas escritas en español y procedentes de Latinoamérica. Esto conduce a que nuestras publicaciones se vean obligadas a no hacer un uso del lenguaje propio, lo cual tiene unas implicaciones culturales y académicas que no compartimos.

El otro sistema adoptado por Minciencias es el SJR. Este sistema privilegia las publicaciones que ya son reconocidas por él, creando un círculo vicioso que impide que nuevas publicaciones ganen prestigio. Además, el asunto de las “autocitas” es particularmente grave en este contexto, pues, algunas publicaciones, buscando ingresar a esta base de datos y ganar mejores calificaciones, han sugerido a sus autores que incluyan citas de los artículos que han publicado en revistas reconocidas por Scopus. La práctica es tan común que el SJR se ha visto obligado a retirar publicaciones que se exceden con tal estrategia.

Ahora bien, el SJR también tiene los mismos sesgos que privilegian las publicaciones producidas en los países anglófonos o escritas en inglés. Solo hay tres revistas colombianas de ciencias políticas y estas no están ni siquiera entre las primeras 200. Algo semejante sucede en el caso de las revistas jurídicas, donde

hay siete revistas colombianas indexadas —ninguna dentro de las primeras 300— versus 195 estadounidenses, por ejemplo.

Además, es de tener en cuenta que para que una publicación ingrese a una de estas bases no solo tiene que cumplir criterios “anti-endogámicos” como los que ya mencionamos (incluso criterios más estrictos), también tiene que pasar la revisión de la bibliografía empleada por cada uno de los artículos, y por el ajuste y reajuste de las políticas editoriales de la publicación. Es decir que, nuevamente, nos encontramos con criterios que vuelven heterónoma la gestión editorial y que, incluso, constriñen el desarrollo libre de una investigación al presionar a los autores o a las autoras a referenciar textos que sean “relevantes” según el criterio de la base de datos.

El tercer y último sistema de evaluación que tiene en cuenta Minciencias es Google Scholar. Las dificultades con este sistema de evaluación son bien conocidas:

- Se crean sesgos sobre las publicaciones por su índice H. Cuando son altos, se asume que la publicación es de calidad, sin tener en cuenta que el índice H fluctúa de acuerdo con la ventana de observación, las temáticas de investigación y los mismos participantes de las publicaciones
- La búsqueda de un factor de impacto más elevado puede llevar a las publicaciones a elegir temas y posturas más populares, es decir, que llaman más la atención al público y que están “de moda”. En las ciencias políticas y en los asuntos jurídicos esto es especialmente grave, porque se privilegian sesgos y posiciones que reducen los debates que estamos convocados y convocadas a dar (Conroy, 2020).
- El índice H varía según la disciplina. Tenemos que las revistas sobre medicina y química tienen los índices H más altos mientras que las ciencias sociales están muy por debajo de estos. Medicina tiene un índice promedio de 95.8 y las ciencias sociales 40.3 (Conroy, 2020).
- El índice H varía según el idioma. Una vez más encontramos el sesgo anglófono. No hay ninguna revista de ciencias política o jurídica de habla hispana entre las primeras 20 publicaciones ni tampoco pertenece alguna a latinoamérica.
- Google Scholar privilegia las fuentes web lo que de entrada implica una valoración desfavorable de las publicaciones que tradicionalmente tienen una circulación menor en fuentes digitales; además, tratándose de revistas

jurídicas y de ciencias sociales, las ventanas de observación de cinco años son cortas teniendo en cuenta las dinámicas de citación de estas.

Lo dicho hasta ahora habla de los sesgos y dificultades presentes en los sistemas de medición que Minciencias escogió como exclusivos para la clasificación de revistas. Sin embargo, esas no son las únicas razones por las que no seguiremos participando en las convocatorias de indexación de Publindex. También está el asunto de la aplicabilidad de estos sistemas de medición.

3. MALINTERPRETACIÓN DE LOS CRITERIOS Y EXCESO DE CONFIANZA EN ELLOS

Minciencias renunció a su propio sistema de medición en el 2017, para estructurar uno que descansa completamente en criterios establecidos por empresas privadas, lo que demuestra un exceso de confianza en estos criterios. Además, Minciencias desconoce el mar de críticas que ya existen sobre esos sistemas e ignora otras bases de datos como Redalyc, Scielo, BIBLAT y Clacso que operan de formas diversas y donde las publicaciones latinoamericanas tienen mayor relevancia. En ese sentido, el reconocimiento de la comunidad jurídica, y científica, política y social colombiana depende de los criterios desarrollados por compañías privadas y su modelo de negocio.

Más aún, lo realmente crítico está en que estos sistemas de medición de impacto realmente no tienen una forma de valorar la impresión que nuestras publicaciones dejan en las comunidades y la forma en la que el conocimiento contribuye a transformar realidades sociales.

La función de difundir investigaciones mediante publicaciones seriadas no es sólo compartir conocimiento entre pares académicos, sino tener una posibilidad de diálogo e interacción con diversos sectores de la sociedad civil. Estos sistemas claramente no van en esta dirección y desestiman la misión de mejorar la calidad de vida mediante la producción de conocimiento.

Por si fuera poco, el Ministerio hace una mala interpretación de sus propios criterios de medición. En primer lugar, Minciencias dice que incluyó al Google Scholar para ayudar a las publicaciones que no están indexadas en las grandes bases de datos como Scopus y WoS. Sin embargo, al mismo tiempo que afirma esto, limita la capacidad que el H5 tiene para reflejar el impacto de una revista. Esto es así porque el H5 solo sirve para aspirar a la clasificación B y C del Publindex. Cualquier revista que aspire a estar mejor ranqueada (A1 o A2) está obligada a hacer parte de JCR o SJR y tener una buena calificación en esas bases de datos.

En segundo lugar, el H5 es aplicado en su definición más desfavorecedora. La revista *Ingeniería* de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas publicó una editorial explicando la mala aplicación de este factor de impacto en las políticas de medición de Minciencias (ver Anexo 1, pp. 5). Según la revista, Minciencias estableció que calcularía el factor de impacto de una revista a partir de todas las citas que ha recibido desde que empezó a circular (Rojas, 2017).

Sin embargo, la entidad hace uso de la herramienta *Publish or Perish* (PoP) que no realiza ese cálculo, sino que solo revisa los artículos publicados en los últimos cinco años. Puesto en estos términos, esta aplicabilidad del H5 solo refleja la vigencia de una publicación y no la trayectoria y la influencia de sus artículos a lo largo de la historia de la revista.

Ahora bien, las dificultades para las ciencias políticas y jurídicas son muchas más. A la hora de hacer la comparación entre factores de impacto, Publindex tampoco diferencia entre áreas temáticas, al tiempo que junta los índices H de las revistas jurídicas con las revistas de ciencia políticas, economía, sociología, etc. El problema es que los cuartiles se establecen en curva, es decir, del puntaje más alto al más bajo. Así es como Minciencia deja por fuera nuestras publicaciones.

Por los argumentos presentados los Comités Editoriales de *Pensamiento Jurídico* y *Ciencia Política* consideramos completamente inadecuados los criterios, enfoques y fundamentos del sistema de medición desarrollado por Publindex. Por tales hechos y razones reiteramos nuestra decisión de no volver a participar en las convocatorias de indexación hasta tanto los criterios sean modificados.

Referencias

BUS, Biblioteca de la Universidad de Sevilla. (2017). *Factor de Impacto: Journal Citation Reports (JCR); Factor de Impacto: Factor de Impacto con Scopus*. Recuperado de <https://guiasbus.us.es/factordeimpacto/jcr>

Conroy, G. (2020). What’s wrong with the H-index, according to its inventor. *Nature index*. Recuperado de <https://go.nature.com/3nxYHaP>

Rojas, S. (2017). En defensa del factor h5* como indicador de impacto (*según Colciencias). *Ingeniería*, 22(1), 5-8. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-750X2017000100005

Derecho y ambiente en el tiempo y el espacio: Colombia en el contexto latinoamericano

Law and environment in time and space: Colombia in the Latin American context

Bernd Marquardt*

Fecha de recepción: 30 de enero de 2020

Fecha de aprobación: 15 de febrero de 2020

RESUMEN

El presente artículo analizará el desarrollo histórico del derecho de la protección ambiental en América Latina con un enfoque particular en Colombia. Según la escuela sociocultural y transnacional de la historia del derecho, se dedica al texto y contexto, teniendo en cuenta las precondiciones y consecuencias con una fundamentación en las teorizaciones de la ciencia ambiental. El lector pasará tanto por el protoambientalismo anterior a la época ecológica como por la aceleración a partir de la revolución ecológica de los años setenta del siglo

XX, para terminar con un análisis de los problemas irresueltos y recomendaciones hacia el futuro.

Palabras clave: derecho ambiental, Estado constitucional ecológico, contaminación, sostenibilidad, huella ecológica, decrecimiento, historia jurídica del tiempo reciente.

ABSTRACT

This article will analyze the historical development of environmental protection law in Latin America with a particular focus on Colombia. According to the

* Profesor titular en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es fundador y director del Grupo de Investigación CC - Constitucionalismo Comparado (A1) e investigador sénior en Colciencias. Realizó el Doctorado en Derecho con la calificación *summa cum laude* (1999), sus estudios posdoctorales (2000) y su segundo doctorado superior —la *Habilitation* centroeuropea (2003)— en la Universidad de Sankt Gallen, en Suiza. Dispone de otro postdoctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (2018). De igual forma, es magíster, incluyendo el pregrado en Derecho (*Erstes Juristisches Staatsexamen*, 1995) de la Universidad Georgia Augusta de Gotinga en la República Federal de Alemania. Ha enseñado, entre otros, en los programas de doctorado y maestría de las universidades de Sankt Gallen (Suiza), Zürich (Suiza), Linz (Austria), Autónoma de Saltillo (México), Nacional de Colombia, Libre y Santo Tomás (Bogotá), de Medellín y Surcolombiana (Neiva). Dirige el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Tiene actualmente 208 publicaciones, con 26 libros completos, incluyendo el primer tomo de la *Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural* (2019), los dos tomos de la *Teoría integral del Estado* (2018), *Ius contra bellum* (2017), *Historia constitucional comparada de Iberoamérica* (2016), *Derechos humanos y fundamentales. Una historia del Derecho* (2015) y *La historia del Estado moderno en Asia y África del Norte* (2014). Correo electrónico: b.marquardt@gmx.ch

sociocultural and transnational school of the history of law, it is dedicated to the text and context, taking into account the preconditions and consequences with a foundation in theorizations of environmental science. The reader will go through both proto-environmentalism prior to the ecological era and the acceleration from the ecological revolution of

the seventies of the twentieth century, ending with an analysis of the unresolved problems and recommendations for the future.

Keywords: environmental law, ecological constitutional state, pollution, sustainability, ecological footprint, degrowth, legal history of recent times.

INTRODUCCIÓN

Hasta la fecha, son pocos los estudios que relacionan el derecho ambiental y la historia del derecho¹. Para los ambientalistas, el derecho ambiental parece novedoso y orientado hacia el futuro, mientras los historiadores del derecho tienen tradicionalmente otros intereses. Sin embargo, la vertiente historiográfica de la *historia del tiempo reciente*, incluyendo su rama jurídica², ha abierto la perspectiva para analizar temáticas de interés actual en su dimensión temporal.

El ascenso transnacional de la normatividad de *protección* ambiental destaca como una de las tendencias más llamativas del desarrollo jurídico del último medio siglo. Esta nueva orientación entró paulatinamente, a partir de la *revolución ecológica* de los años setenta, en la legislación administrativa y el derecho constitucional. La precondition más básica del desarrollo de esta nueva materia jurídica radicó en la formación comunicativa de una conciencia colectiva por haber entrado en un problema existencial de la humanidad, reconociendo la necesidad de proteger las bases naturales de la vida frente a los riesgos establecidos por el sistema de energía fósil y el metabolismo acelerado de las sociedades de la transformación industrial³. No se trató de decisiones aisladas de países particulares, sino de una ola transnacional al nivel mundial —aunque en intensidades variadas—.

El artículo analizará la cuestión ambiental en una relación estrecha con la *revolución fósil-energética e industrial*, que, en perspectiva mundial, se impuso en dos pasos consecutivos que aumentaron exponencialmente el consumo de

- 1 Desde su tesis de *Habilitation* de 2003, el autor se ha dedicado a la materia con un enfoque en Europa central: Marquardt, Bernd. *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*. Zürich: Schulthess, 2003. En castellano: Marquardt, Bernd. Historia de la sostenibilidad, un concepto medioambiental en la historia de Europa central (1000-2006). *Historia Crítica*, 2006, n.º 32, pp. 172-197; La perspectiva comparada, la evolución y las transformaciones del derecho y de las políticas ambientales en Europa central. En: Marquardt, Bernd y Toro P., Catalina, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: UNAL, 2010, pp. 37-88; La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial. *Pensamiento Jurídico*, 2008, n.º 25, pp. 29-76.
- 2 Sobre los métodos de la *historia del tiempo reciente*: Senn, Marcel y Gschwend, Lukas, *Rechtsgeschichte II, Juristische Zeitgeschichte*. 3ª ed. Zürich: Schulthess, 2010, pp. 1 y ss.; Vormbaum, Thomas. *Juristische Zeitgeschichte*. Berlin: Lit, 2011, pp. 3 y ss.
- 3 La *teoría de los sistemas de energía y del metabolismo social* fue desarrollado desde los años 80 del siglo XX por el alemán Rolf P. Sieferle. Véase la traducción española: Rolf P. Sieferle. El camino especial de Europa. En: Rolf P. Sieferle y Marquardt, Bernd, *La Revolución industrial en Europa y América Latina, interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*. Bogotá: UNAL, 2009, pp. 1-92. A veces, aparece el *metabolismo social* en obras en lengua española que ignoran la raíz teórica (p. ej., Martínez A., Joan. Conflictos ecológicos y justicia ambiental. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 2008, n.º 103, pp. 11-27, 12.).

energía en el planeta: la revolución del carbón mineral, que empezó en algunos países pioneros alrededor de 1800, y la revolución del petróleo, que transformó con un impacto aún mayor todo el mundo en los años posteriores a 1950. Se ha comparado la profundidad de esta *gran transformación* con la revolución neolítica ocurrida once milenios antes. El mismo fenómeno fue teorizado, en términos de la historia planetaria, por el concepto de la era del *antropoceno*, que reemplazó, en los dos pasos de 1800 y 1950, el holoceno posglacial, pues el ser humano se convirtió en diseñador decisivo de las características básicas de la Tierra con un enorme potencial destructivo.

Para comprender la creciente presión humana sobre los ecosistemas, también es reveladora una mirada al desarrollo demográfico exponencial: se contaron aproximadamente 20 millones de hispanoamericanos y brasileños en 1810, lo que creció a 30 millones en 1850, 60 millones en 1900, 102 millones en 1930, 158 millones en 1950, 273 millones en 1970, 436 millones en 1990 y 627 millones en 2020. Estas cifras señalan un factor de multiplicación de 31 en 210 años⁴. En el mismo tiempo, la población mundial se multiplicó por el factor 8, pero los colombianos incluso por un factor por encima de 40. Los años posteriores a 1950, por adoptar cada vez más el estilo de vida industrial, significaron una presión mucho mayor sobre los ecosistemas en comparación con sus antepasados.

De la misma manera, el artículo pretende analizar la iushistoria ambiental para América Latina en perspectiva comparada, tomando a Colombia como el punto de referencia, por ser el lugar de publicación. El lector pasará por seis capítulos: primero, se estudiará el protoambientalismo anterior a la época ecológica; segundo, se examinará la prioridad del desarrollismo industrial en las décadas de los cincuenta y sesenta; tercero, se analizarán las leyes y constituciones ecológicas desde aproximadamente 1970; cuarto, se debatirá la cuestión de derechos o deberes ambientales; quinto, se echará un vistazo a la judicialización de conflictos ambientales; y sexto, se investigará la eficacia limitada del derecho de la responsabilidad ecológica.

1. EL PROTOAMBIENTALISMO ANTERIOR A LA ÉPOCA ECOLÓGICA

1.1. Raíces de la legislación forestal

Si se pretende reconstruir la antehistoria del derecho ambiental, la primera materia prometedora es el derecho forestal. Se detecta como un aparente punto de

4 Sánchez-A., Nicolás. *Historia mínima de la población de América Latina*. 3ª ed. México-Madrid: El Colegio & Turner, 2015, pp. 152, 169.

partida el Decreto para el Racional Aprovechamiento y la Debida Conservación de la Riqueza Forestal, del primer presidente colombiano, Simón Bolívar, del año 1829. Entendió los bosques como “grandes riquezas [...] de madera” e insistió en “reglas que protejan eficazmente”. En particular, declaró obligatoria la licencia pública para la explotación de los bosques *baldíos* —lingüísticamente los *sin valor*—, ubicados detrás de la *frontera* agrícola. Según las menciones más frecuentes en el texto, el contexto principal fue una finalidad específica, a saber, controlar la explotación excesiva de *corteza de quina* en la zona del Ecuador⁵. De todas maneras, el propósito de la subsiguiente y frecuente legislación sobre las tierras *baldías* no se dirigió a la conservación ecosistémica, sino a la organización de su colonización agraria, que se entendió como el destino deseable de todo *baldío* hasta el tercio medio del siglo XX. Los paisajes naturales parecían todavía ilimitados y como el antónimo del valor de la civilización, apreciado positivamente. Por lo tanto, puede entenderse la normatividad sobre los *baldíos* y su colonización como derecho de las relaciones socioambientales, pero todavía sin dedicación significativa a la finalidad de la protección ambiental⁶.

La era del *alto-liberalismo* (aprox. 1848-1886) se enfocó en el liberalismo colonizador, de modo que una ley colombiana de 1870 “decl[aró] libre la explotación de los bosques de las tierras baldías pertenecientes a la Nación”⁷. En la posterior fase del *alto nacionalismo* (aprox. 1886-1917), el Código Fiscal colombiano de 1912 se distanció del liberalismo forestal, pues formuló un capítulo sobre “los bosques existentes en baldíos”, que se dedicó, bajo un enfoque patrimonial-estatal, al arrendamiento, distinguido de la adjudicación colonizadora, debido al *boom* de caucho en la selva amazónica de entonces, pero la única norma protectora fue la prohibición de “derribar los árboles de caucho”⁸. Entre las primeras luces protectoras, brilló la reforestación de los Cerros Orientales de Bogotá desde 1924, pues la administración municipal quiso remplazar las laderas sin

- 5 Decreto para el racional aprovechamiento y la debida conservación de la riqueza forestal de 1829. *Gaceta de Colombia*, n.º 432, 27 de septiembre de 1829. En: Bolívar, Simón. *Doctrina del Libertador*. 4ª ed. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1992, pp. 247-249. Vid. Luis F. Sánchez Supelano. *Derechos ambientales, una revisión conceptual e histórica para la consolidación de límites efectivos de la depredación ambiental* (tesis doctoral). Bogotá: UNAL, 2019, p. 189.
- 6 Sobre los baldíos: Arango R., Mariano. *La tierra en la historia de Colombia*. Bogotá: Academia de Ciencias Económicas, 2014, pp. 68 y ss., 99 y ss.; Machado C., Absalón de J. *Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia*. Bogotá: UNAL, 2009, pp. 59 y ss., 101; Palacio, Germán. El papel del derecho en el cambio material y simbólico del paisaje colombiano, 1850-1930. *Pensamiento Jurídico*, 2009, n.º 25, pp. 91-116, 109 y ss.
- 7 Ley por la cual se declara libre la explotación de los bosques nacionales de 1870. *Diario Oficial*, 8 de abril de 1870.
- 8 Arts. 99-106 del Código fiscal, ley 100 de 1912. *Diario Oficial*, n.º 4.845, 19 de marzo de 1913. Cf. Romero R., Eduardo. El principio del desarrollo sostenible en Colombia. En: Marquardt, Bernd, ed. *El Estado constitucional de los valores, Anuario V de CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2015, pp. 377-428, 387; Sánchez S. *Derechos ambientales, op. cit.*, p. 195.

cubierta vegetal —que se presentaron así debido al tradicional sobreuso para el suministro con energía de leña— por una cadena boscosa, según la finalidad de garantizar la calidad sana del agua potable en la creciente capital⁹. En 1940 y 1941, dos decretos colombianos dictaron expresamente medidas sobre la defensa y aprovechamiento de los bosques, declarando las cuencas de los ríos y las laderas de las montañas zonas forestales protectoras¹⁰. Comparando el presente con pinturas de paisajes del siglo XIX, se confirma la impresión múltiple de que en zonas de un denso campesinado tradicional, como el altiplano cundiboyacense, se recuperaron los bosques entre las tierras de cultivo, debido al remplazo del tradicional sistema de energía agrario-solar por el fósil en el siglo XX, que significó el hundimiento de la presión humana al uso de los bosques como la fuente central para ganar energía solar transformada en biomasa para la combustión, fuese en las casas o en el uso protoindustrial, como las salinas cundiboyacenses.



Figuras 1-2. Acuarelas del campo de la mitad del siglo XIX subrayaron que en zonas campesinas tradicionales, entretanto, se han recuperado los bosques —no por la legislación, sino debido a la revolución fósil-energética que terminó con el clásico uso leñero—: aquí la zona de la batalla del Puente de Boyacá de 1819. Actualmente, las aéreas escarpadas y altas muestran cuberturas mucho más densas con árboles. La imagen pequeña muestra la profesión de los leñeros del siglo XIX¹¹

9 Osorio Osorio, Julián Alejandro. *Agua, montañas y ciudad, Los Cerros Orientales y Bogotá, Abasto de agua y evolución ambiental en el siglo XIX*. Instituto de Estudios Urbanos, ed. Disponible en <https://www.institutodeestudiosurbanos.info/descargasdocs/eventos/seminarios-de-investigacion-urbano-regional-aciur/memorias-viii-seminario-aciur-2009/mesas-tematicas/historia-urbana/237-agua-montanas-y-ciudad-los-cerros-orientales-y-bogota-abasto-de-agua-y-evolucion-ambiental/file>

10 Decreto 1.383 por el cual se adoptan medidas para la defensa y aprovechamiento de bosques de 1940. *Diario Oficial*, n.º 24.419, 22 de julio de 1940; Decreto 1.300 por el cual se dictan algunas medidas sobre defensa y aprovechamiento de los bosques de 1941. *Diario Oficial*, n.º 24.726, 22 de agosto de 1941.

11 Img. 1: Acuarela de 1850 de CARMELO FERNÁNDEZ (1809-1887). Img. 2: Archivo General de la Nación, Bogotá.

En cambio, surgió más tempranamente el enfoque protector en la República de Chile, a partir de su primera Ley sobre Corta de Bosques de 1872, el Reglamento General de Corta de 1873, la tipificación del delito de incendio de bosques en el mismo año y el Decreto sobre Reservas de Bosques Fiscales de 1879, que se inspiraron en el avanzado derecho forestal alemán, en una relación estrecha con la inmigración de una gran cantidad de alemanes que colonizaron la zona austral¹². Por su parte, Brasil estableció su primer Código Florestal en 1934¹³. Al igual que Colombia, ambos países acompañaron procesos de deforestación y no los impidieron.

Ampliando la mirada hacia una macroperspectiva de lo socioselvático a gran escala y a largo plazo, se detecta que se colonizaron y deforestaron en épocas diferentes las diversas zonas originalmente selváticas del planeta. La ola principal de Europa tuvo lugar en los siglos XII a XIV¹⁴, con una distensión desde el siglo XIX, debido a la caída de los modos de uso preindustriales como fuente de leña y pasto selvática, mientras en América Latina la ola medieval —azteca, maya, muisca e incaica— se limitó a algunos altiplanos de las cordilleras intertropicales y a Yucatán, lo que en el siglo XVI virreinal se extendió de modo puntual a las costas caribeñas y luso-atlánticas —bajo una cierta recuperación de los bosques en las cordilleras en vista del colapso microbiológico del campesinado autóctono—. Por lo tanto, alrededor de 1810, enormes partes de Mesoamérica y Suramérica fueron todavía cubiertas con bosques y estuvieron en manos de sociedades preestatales no sometidas. A partir de la década de los años cincuenta del siglo XIX, impulsada por el crecimiento demográfico, bajo un patrón todavía preindustrial que se enfocó en fundar nuevas existencias agrarias, ocurrió la mayor ola de deforestación de América Latina, incluyendo la eliminación casi completa de la mata Atlántica en el sudeste de Brasil —que había sido la segunda mayor selva tropical de América—, la agrarización de la Araucanía chilena y la colonización cafetera de la Antioquia colombiana,

12 Ley sobre corta de bosques de 1872. En: *Leyes promulgadas en Chile en 1872*, p. 281.; Cabeza Monteiro, Ángel. *Aspectos históricos de la legislación forestal vinculada a la conservación, la evolución de las aéreas silvestres protegidas de la zona de Villarrica y la creación del primer parque nacional de Chile*. Santiago de Chile. 1988, pp. 14 y ss. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/mc0027524.pdf>; Sandoval, Adolfo. *Política y legislación forestal en Chile*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2003. Sobre el modelo alemán: Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 350 y ss.; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, op. cit., p. 50; *La cuestión ecológica de la revolución*, op. cit., p. 37.

13 Código florestal brasileiro, Decreto 23.793 de 1934, Presidência da República. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm; Sustituido por el Código florestal brasileiro, lei 4.771 de 1965. Presidência da República. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm; Después: Novo Código florestal brasileiro, lei 12.651 de 2012. Presidência da República. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm

14 Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 29 y ss.; *Historia de la sostenibilidad*, op. cit., pp. 177 y ss.; *Perspectiva comparada, derecho ambiental en Europa central*, op. cit., pp. 39 y ss.

un fenómeno que posteriormente se trasladó cada vez más hacia el interior continental en la cuenca del río Amazonas¹⁵.

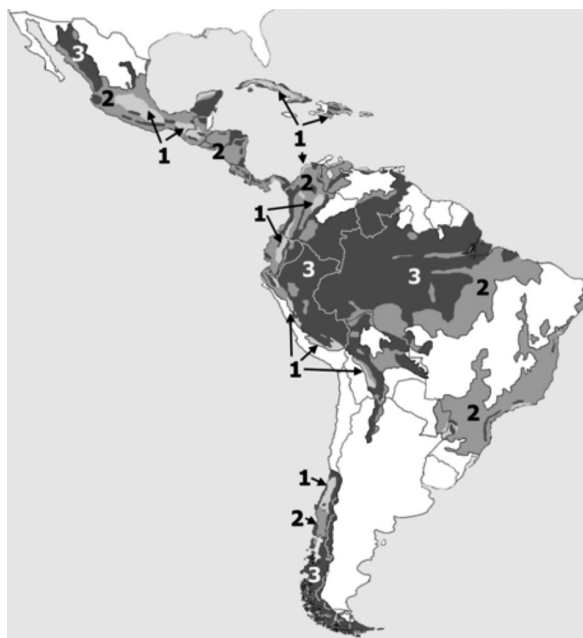


Figura 3. La gran deforestación de Hispanoamérica y Lusoamérica. 1 Deforestado en la era virreinal o antes. 2. Deforestado en la era republicana. 3. Bosques supervivientes hasta la fecha. En blanco: otros ecosistemas y Estados vecinos¹⁶

1.2. Una temprana mención constitucional

Puede sorprender, pero ya en 1917 entraron valores ambientales al nivel constitucional de Hispanoamérica, precisamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que definió en su artículo 27 que la “propiedad de las tierras y aguas [...] corresponde originariamente a la Nación, la cual [...] tendrá [...] el derecho de imponer [...] las modalidades [...] para cuidar de su conservación”¹⁷. Pese a que la idea básica consistió más en un acompañamiento argumentativo

15 Williams, Michael. *Deforesting the Earth, from Prehistory to Global Crisis*. Chicago: University Press, 2003, pp. 371 y ss.

16 Mapa: Bernd Marquardt.

17 Art. 27 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. *Diario Oficial*, 1917, t. 5, 4ª época, n.º 30, pp. 149-161. Al respecto: Carmona Lara, María del Carmen. El derecho a un medio ambiente adecuado en México. En: Carbonell, Miguel, ed. *Derechos fundamentales y Estado*. México: UNAM, 2002, pp. 221-242, 228 y ss.

de la reforma agraria social en vez de anticipar enfoques ambientales, no debe subestimarse la concreción por la primera Ley Forestal que este país promulgó en 1926, incluyendo capítulos sobre reservas forestales y la protección forestal, bajo la definición de delitos forestales¹⁸.

1.3. Raíces urbanas e industriales

De manera paralela, se preparó otra antehistoria del derecho ambiental en el entorno urbano. El derecho de policía colombiano, a partir de su primera articulación en 1827, mencionó el aseo y la salubridad entre sus finalidades principales¹⁹. Hubo que conservar limpio el ambiente de la vida colectiva, tanto las calles como, en particular, las fuentes de agua, para convivir en un nivel de salud pública que se consideró agradable. Vista así, la protección ambiental fue protección humana. Esta normatividad prolongó conceptos provenientes de la era virreinal que el siglo XIX transformó en dos dimensiones, adoptándose al ascendente conocimiento higiénico y médico de entonces y a la revolución de la urbanización, que multiplicó el tamaño de las ciudades. Por lo tanto, las administraciones municipales desarrollaron, a través de normas y disposiciones locales —como decretos, resoluciones y acuerdos—, su *maquinaria hidráulica*, en el sentido de organizar un metabolismo de agua de la respectiva ciudad. El concepto moderno había nacido en la urbanización industrial europea del tercio central del siglo XIX, con raíces en ciudades como Viena y Hamburgo²⁰, pero no debe desconocerse que las precondiciones hispanoamericanas fueron mejores, por emplear desde el siglo XVI el modelo de llevar el agua potable de montes externos a través de cañerías a las fuentes públicas en el interior de la zona habitada²¹, en vez de contentarse con el concepto medieval europeo de múltiples pozos en la tierra urbana misma, que resultó menos saludable. Para manejar la urbanización masiva del siglo XX, por ejemplo en el caso de Bogotá, la empresa municipal del Acueducto empezó a extender la *maquinaria hidráulica*

18 Cedeño Gilardi, Heidi y Pérez Salicrup, Diego R. La legislación forestal y su efecto en la restauración en México. En: Sánchez, Óscar *et al.*, ed. *Temas sobre restauración ecológica*. México: Instituto Nacional de Ecología, 2005, pp. 87-97, 88.

19 Art. 1 del Decreto autorizando al poder ejecutivo para que nombre un jefe de policía encargado de la seguridad y ornato público de 1827. En: *Cuerpo de Leyes de Colombia, 1821-1827*. Caracas: V. Espinal, 1840, pp. 590-591.

20 En Viena de 1835-1841 y en Hamburgo de 1842-1848. Cf. Marquardt, Bernd. *Teoría integral del Estado, pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*. t. 2. *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2050), La gran transformación al Estado constitucional, democrático, social y ambiental*. Bogotá: Ibáñez, 2018, p. 239.

21 Marquardt, Bernd. *Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural*. t. 1. *Los métodos & la Modernidad Temprana, los virreinos de la monarquía española, 1519-1825*. Bogotá: Ibáñez, 2019, pp. 263 y ss.

a las montañas verdes de los alrededores, construyendo embalses para recolectar agua potable limpia: primero La Regadera, a partir de 1933, seguida por el sistema de Tibitoc, desde 1958, que aprovechó las represas de los ríos Sisga y Neusa, para culminar en el sistema de Chingaza, establecido entre 1966 y 1985, con base en el embalse del río Chuza, en los páramos de la Cordillera Oriental, bajo protección como Parque Nacional Natural, que, al fin, aprovisionó a la capital con agua saludable a través de cañerías en túneles andinos de 45 kilómetros de longitud. Sin embargo, no se pensó tanto en el punto final del metabolismo acuático urbano, pues quedó en un desiderátum la depuración tecnológica de las aguas residuales sucias en el punto de devolución al ciclo natural²².

De igual forma, las constituciones venezolanas de 1925 a 1936 respondieron a nuevos desafíos creados por la gran transformación a la *sociedad fósil-energética e industrial*, pues este país desarrolló, bajo el longevo gobierno de Juan Vicente Gómez (1908-1935), la minería petrolera en zonas como la bahía de Maracaibo, donde articuló un enorme impacto de destrucción ambiental. Para mantenerlo limitado, Venezuela estableció el deber fundamental para los propietarios de “observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas [...] en beneficio de la comunidad”, aspecto en el que resulta llamativa la conexión entre salud y ambiente. Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947 promulgó que “el Estado atenderá la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano, y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquellos”. La subsiguiente Carta dictatorial de 1953 suprimió todo enfoque ambiental, mientras la Constitución de la República de Venezuela de 1961 renovó una formulación semejante a la de 1947²³.

En su transformación industrial, América Latina no solo promovió la energía fósil, sino que se enfocó temprana y complementariamente en la alternativa de las energías renovables para la producción de electricidad sin emisiones de carbón, aprovechándose de sus ventajas geográficas para hacer utilizable la energía de relieve

22 Cf. Preciado Beltrán, Jair, *et al. Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*. Bogotá: Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 2005, pp. 140 y ss., 164 y ss., 257 y s, 312 y ss.; Rodríguez Gómez, Juan Camilo *et al. El agua en la historia de Bogotá*. 3 t. Bogotá: Villegas, 2003, t. 1, pp. 529 y ss., t. 2, pp. 19 y ss., 157 y ss., 215 y ss., t. 3, pp. 35 y ss.

23 Art. 32 n.º 2 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1925, de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1931. *Gaceta Oficial*, 9 de julio de 1931 y de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936. *Gaceta Oficial*, 21 de julio de 1936; art. 66 de la *Constitución de los Estados Unidos de Venezuela* de 1947, ed. por Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca (Ed.), *Observatorio del Poder Legislativo en América Latina*, <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf>; art. 106 de la *Constitución de la República de Venezuela* de 1961, ed. por Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca (Ed.), *Observatorio del Poder Legislativo en América Latina*, <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>. Cf. Vázquez Rodríguez, José Gonzalo *et al. Evolución del marco legal de la gestión de la fauna en Venezuela entre 1896 y 2008. Multiciencias*, 2016, vol. 16, n.º 1, pp. 49-59, 56.

de las cordilleras intertropicales y de los grandes ríos. En Colombia, la Ley 113 de 1928 “decl[aró] de utilidad pública el aprovechamiento de la fuerza hidráulica”²⁴. Originalmente, este país usó los desniveles en los grandes saltos andinos, como el de Tequendama —desde 1895— y el de Guadalupe —a partir de 1932—, pero posteriormente construyó grandes embalses, como el de Peñol-Guatapé, de 1972. Sin embargo, el motivo dirigente no fue tanto una eventual conciencia ambiental temprana, sino más un cálculo mixto entre los costos moderados, la manejabilidad tecnológica, la escasez de yacimientos conocidos de carbón mineral, la presencia de un relieve adecuado y la disponibilidad de espacios suficientes²⁵.

1.4. El derecho de la conservación de la naturaleza

Una última antehistoria del derecho ambiental latinoamericano se refirió a la apertura de la zona al movimiento transnacional de conservación de la naturaleza, el cual exigió la fundación de reservas naturales, al estilo de zonas delimitadas bajo una especial protección normativa frente a los intereses de uso del *homo oeconomicus* y según objetivos de recreación para una población cada vez más urbanizada. Inicialmente, el enfoque fue más estético que ecosistémico. En este espíritu, los poderes legislativos definieron los llamados parques naturales o nacionales.

Como el primer ejemplo, se enuncia típicamente la decisión mexicana de 1917, que pretendió proteger el bosque monasterial llamado Desierto de los Leones, pero, en este caso fundador, no se trató de ningún ecosistema con apariencia virgen, sino de un antiguo paisaje cultural que sirvió como fuente de agua potable para la Ciudad de México, prolongando una tradición local proveniente del Antiguo Régimen virreinal²⁶. Fue de mayor impacto conservacionista el establecimiento del parque de los volcanes de la Sierra Nevada, en 1935. Al estilo de una ola continental, siguieron Chile —desde 1926—, Argentina —desde 1934—, Brasil y Venezuela —desde 1937—, Bolivia —desde 1939—, Costa Rica y Guatemala —desde 1955—, Colombia —a partir de su Ley sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables, de 1959—²⁷, Perú —desde 1961— y Panamá —desde 1966—. En cuanto a la pro-

24 Art. 2 de la Ley 113 sobre estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua de 1928. *Diario Oficial*, n.º 20.955, 27 de noviembre de 1928.

25 La energía hidráulica tiene también desventajas ambientales por intervenir en el ciclo de agua e inundar paisajes, pero estas desventajas son menores en comparación con las otras fuentes de energía de la era industrial.

26 Decreto que declara el terreno nacional ubicado en la municipalidad de Cuajimalpa, conocido con el nombre de ‘Desierto de los Leones’, parque nacional de 1917. *Diario Oficial*, n.º 78, 27 de noviembre de 1917, p. 488.

27 Art. 13 de la Ley 2 sobre economía forestal de la nación y conservación de recursos naturales renovables de 1959. *Diario Oficial*, n.º 29.861, 27 de enero de 1959. Se empezó, en 1960, con el *Parque nacional natural*

tección territorial, los precursores latinoamericanos no estuvieron atrasados en comparación con los Estados más poblados e industrializados de Europa, como Suecia —desde 1909—, Suiza —1914—, España —1918—, Alemania —1921—²⁸, Italia —1922—, Croacia —1949—, Gran Bretaña —1951—, Chequia —1955—, Francia —1963— o Bélgica —1985—.

Sin embargo, mientras los parques del Viejo Mundo resultaron de una renaturalización de antiguos paisajes de subsistencia agraria y ex bosques de energía de leña cada vez más abandonados, debido a la implosión de la presión tradicional en el nuevo modo de uso territorial de la sociedad posagraria e industrial, las repúblicas latinoamericanas protegieron en mayor medida ecosistemas más originarios frente a la primera toma por todo uso humano que más allá del anterior uso moderado en el marco de los esquemas de sociedades preestatales —sea agrario o industrial—. Pero también en América —entre otros países, en México— pudieron observarse diversas designaciones de zonas protegidas especialmente sin carácter virgen, declarándose la protección de fuentes de uso hídrico, áreas recreativas accesibles desde las ciudades y monumentos históricos en lo verde. Otra variación interesante se detecta en Colombia, donde se usó el derecho de la protección territorial para frenar la expansión urbana, por ejemplo, estabilizando las fronteras de Bogotá por establecer, en el este, la reserva forestal de los Cerros Orientales (desde 1977) y en el norte la Van der Hammen (una reserva ‘forestal’ casi sin árboles y con mucha agricultura, desde 2000)²⁹, junto con el cerro de La Conejera (desde 2000). En la actualidad, Suramérica protege los ecosistemas en el 15,1 % de su superficie terrestre, lo que supera al 12,9 % de Europa³⁰. Según las cifras del Banco Mundial, el Estado soberano con el mayor porcentaje de su territorio protegido en el mundo es Venezuela, con el 54 %, mientras Brasil protege el 28 %, Colombia el 23 % y Chile el 18 %³¹.

Cueva de los Guácharos, mientras los primeros ejemplos llamativos son de 1964: Parque nacional natural Sierra Nevada de Santa Marta & Parque nacional natural Tayrona.

- 28 En 1921, hubo el primer parque en el brezal de Luneburgo. A partir de 1935, los nazis fundaron sus *Reservas imperiales de protección natural*. En 1956, empezó el programa sistemático de parques naturales de la RF Alemana. Vid. Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 362 y ss., 412 y s., 494 y ss.; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, op. cit., pp. 50 y ss; *La cuestión ecológica de la revolución industrial*, op. cit., p. 38.
- 29 Resolución 76 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por la cual se aprueba un Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente de 1977. *Diario Oficial*, n.º 34.777, 3 de mayo de 1977; Resolución 475 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se adoptan unas decisiones sobre las áreas denominadas borde norte y borde noroccidental del Distrito Capital de Bogotá de 2000.
- 30 Deguignet, Marine et al. 2014 *UN List of Protected Areas*. Cambridge: UNEP, 2014, p. 16.
- 31 Para comparar: en Alemania es el 37,4%; World Bank. *Terrestrial Protected Areas (% of Total Land Area)-Country Ranking*. 2014. Disponible en <https://www.indexmundi.com/facts/indicators/ER.LND.PTLD.ZS/rankings>

2. LA PRIORIDAD DEL DESARROLLISMO FÓSIL-ENERGÉTICO E INDUSTRIAL A PARTIR DE 1950

El *antropoceno* entró en América Latina con toda su fuerza alrededor de 1950. Desde ese momento, las políticas públicas velaron claramente bajo la bandera del patrocinio y aceleración de la transformación a la sociedad industrial, según el lema de la *industrialización por sustitución de importación* (ISI), entendiendo la expansión del metabolismo societal y económico como algo positivo y deseable en sí mismo. La mentalidad del *desarrollismo* de entonces sacralizó la categoría del *progreso* —como el supuesto destino natural de la humanidad— y rindió homenaje al *crecimiento económico* del producto interno bruto, según el deseo de adoptar la atractiva forma de vida hedonista y consumista que el precursor de la segunda revolución fósil-energética e industrial con base en el petróleo, Estados Unidos (EE UU), pretendió difundir en todo el mundo. En este espíritu, la reforma constitucional colombiana de 1968 dedicó los “recursos naturales” al fin exclusivo del “desarrollo económico”³². Todavía en 1986, los ahora así percibidos *países subdesarrollados* y *en vía del desarrollo* plantearon al nivel internacional el presumido *derecho al desarrollo*³³, reclamando una especie de derecho humano inalienable a alcanzar y participar en el *american way of life*.

En ello, los responsables políticos ignoraron la pregunta sobre en qué medida el planeta Tierra soportaría la mundialización de esta presión radicalizada de una sola especie sobre los recursos y sumideros de una bola limitada en el cosmos. Pese a que el crecimiento demográfico exponencial multiplicó los efectos, los supuestos daños colaterales les parecían insignificantes, como el consumo de paisajes verdes por la revolución urbanizadora —por ejemplo, Bogotá multiplicó la zona urbanizada por un factor mayor a 240 de la superficie ocupada por la ciudad preindustrial³⁴— y la inherente contaminación excesiva del suelo, el aire y el agua, así como aquellos de la expansión del metabolismo urbano, que incluyeron *huellas ecológicas*³⁵ cada vez más extensas para el aprovisionamiento

32 Art. 32 del Acto legislativo 1 por el cual se reforma de Constitución política de Colombia de 1968. *Diario Oficial*, n.º 32.673, 17.12.1968.

33 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración sobre el derecho al desarrollo, resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1986*. OHCHR, 1986. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>

34 Comparando los 1,84 km² de la Candelaria (casco histórico) con los 447 km² urbanizados actualmente por Bogotá con Soacha.

35 Concepto de la ciencia ambiental con base en el suizo Mathis Wackernagel: Wackernagel, Mathis y Rees, William. *Nuestra huella ecológica, Reduciendo el impacto humano sobre la Tierra*. Santiago de Chile: Lom, 2001 (título original en inglés: *Our Ecological Footprint, Reducing Human Impact on Earth*. Gabriola Island: New Society, 1996), pp. 23 y ss., 47 y ss., 85 y ss. Entre otros, retomado por: Mesa Cuadros, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*. 3ª ed. Bogotá. UNAL, 2013, pp. 252 y ss (bajo la transformación de la huella ecológica en la huella ambiental).

de varios millones de personas concentradas, ocasionando el rápido remplazo de llanos y selvas naturales por pastos de producción de carne, con pérdidas enormes de biodiversidad. Se malentendió como irrelevante la presión progresiva sobre los ecosistemas por el crecimiento acelerado de una población con un nivel de consumo cada vez mayor. En ello, es cierto que un verdadero *american way of life* se adoptó solamente en los estratos medio hasta alto (4-6, en terminología colombiana), pero también todo habitante del barrio urbano más marginal superó el nivel de consumo de su antepasado rural.



1830: la tranquila ciudad preindustrial que partió de 20 mil habitantes



2019: el mar de casas para 7 millones de habitantes



1. Bogotá en 1910: casco histórico & 6 pueblos vecinos
2. La expansión urbana hasta 1950
3. La expansión urbana hasta 1970
4. La expansión urbana hasta 2010 (sin Soacha)

Figuras 3, 4 y 5. La expansión territorial de Bogotá por el factor 240³⁶

Efectivamente, en múltiples lugares centrales de esta aceleración, se provocaron graves desastres ambientales por contaminaciones profundas en numerosas fuentes hídricas y el envenenamiento del aire y el suelo, como en el caso emblemático del llamado *valle de la muerte* de Cubatão, el centro de la industria química de Brasil, que fue promovido enérgicamente por la dictadura

36 Primera foto: dibujo de Auguste le Moyne de 1830. Segunda foto & mapa: Bernd Marquardt.

desarrollista a partir de 1964³⁷, o aquel del complejo metalúrgico de La Oroya, en el Perú, o el área industrial de Valparaíso (Quintero-Puchuncaví), en Chile. En vista de la producción industrial y la difusión masiva del transporte motorizado, varias capitales ubicadas en valles o depresiones de las cordilleras, como Santiago de Chile, Bogotá o Ciudad de México, se transformaron en lugares con una fuerte presencia de humo industrial, denominado *esmog*. Diversos ríos urbanos, como el río Bogotá, de la capital colombiana³⁸, o el río Matanza-Riachuelo, de Buenos Aires, se convirtieron en cloacas y desagües muertos. Paralelamente, en los alrededores de las ciudades, las administraciones municipales establecieron enormes vertederos de basura para depositar un creciente número de desechos cada vez menos orgánicos, convirtiéndolos en símbolos fétidos del consumismo cada vez menos sostenible de la sociedad urbana e industrial³⁹.

De todas maneras, aparte del antiguo derecho de vecindad contra molestias en la propiedad concreta por emisiones del colindante, creado desde el derecho romano para resolver conflictos preindustriales, como aquellos sobre establos de cerdos malolientes⁴⁰, no fue deseado ningún derecho de protección ambiental que hubiera podido frenar el *progreso*, mientras dicha excepción señalada resultó estructuralmente ineficiente, debido a su enfoque civilista y puntual en vecinos disconformes.

3. LEYES Y CONSTITUCIONES ECOLÓGICAS DESDE APROXIMADAMENTE 1970

De todos modos, el decisivo empuje cualitativo del derecho ambiental se inició alrededor de 1970, en el marco de lo que el historiador ambiental Joachim Radkau ha llamado la *revolución ecológica*⁴¹, basada en un cambio paradigmático transnacional que se preparó en la interacción y retroalimentación entre las ciencias naturales, las ciencias sociales, la divulgación científica al público general,

37 McNeill, John R. *Something New under the Sun*. Nueva York-Londres: Norton, 2000, pp. 97 y s.

38 Preciado B. *et al.*, *Historia ambiental de Bogotá*, *op. cit.*, pp. 320 y ss; Rodríguez G. *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, *op. cit.*, t. 3, pp. 117 y ss.

39 En Bogotá, en 1988, la administración local declaró la emergencia sanitaria y abrió el gigantesco relleno sanitario *Doña Juana*, ubicado en las montañas por encima del sur de la ciudad. Cf. Parra, Federico. Propuesta de análisis de la política pública afin al manejo integral de residuos sólidos y su impacto en la población recicladora en Bogotá. En: Toro P. y Marquardt, *15 años de la política ambiental en Colombia*, *op. cit.*, pp. 133-162, 136 y ss; Preciado B. *et al.*, *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*, *op. cit.*, pp. 269 y ss., 332 y ss.

40 Cf. la no prescripción para alegar derechos adquiridos a contaminar en materia de emisiones en art. 994 del Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, Ley 84 de 1873. *Diario Oficial*, n.º 2.867, 31 de mayo de 1873.

41 Radkau, Joachim. *Die Ära der Ökologie, Eine Weltgeschichte*. Bonn: BPB, 2011, pp. 124 y ss.

los medios masivos de comunicación y los nuevos movimientos sociales, que criticaron muy visiblemente los excesos nocivos para el ambiente en las sociedades industriales modernas. En otras palabras, se trató del ejemplo histórico estándar —eventualmente el único— en el cual la democracia representativa funcionó efectivamente de manera *deliberativa*, pues la toma de decisiones se basó en el uso activo de los *derechos fundamentales de comunicación*, que llevaron a un alto grado de sensibilidad coordinada para el tema. Entre otros factores claves, se señalan la difusión y discusión mundial de publicaciones como la *Primavera silenciosa*, de 1962, la *Bomba poblacional*, de 1968, y *Los límites del crecimiento*, de 1972, aparte del impacto visual de la imagen del *planeta azul* —vivo y vulnerable— de la misión lunar de 1972. Los autores traducidos fueron estadounidenses, de acuerdo con el papel hegemónico de este país en Occidente, pero no debe subestimarse el papel europeo en la *revolución ecológica*, en la que se transformaron y consolidaron raíces más antiguas del neorromanticismo que habían crecido de modo independiente de los complejos cambios sistémicos, especialmente en los países de lengua alemana, que estuvieron también después de la retirada de la burbuja norteamericana en el papel más innovador del movimiento ecológico y formaron los partidos verdes más influyentes. En cambio, es una exageración mitologizante ver en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, y en su Declaración de 1972⁴², el gran acto fundador: en las respectivas opiniones aparece una perspectiva *top-down*, aunque en realidad predominó más la dinámica *bottom-up*, es decir, dicha conferencia fue una entre varias expresiones de la nueva conciencia ambiental en proceso de formación. También en América Latina empezaron ahora importantes disputas críticas con altos niveles de publicidad frente a nuevos proyectos expansivos de la modernidad industrial, por ejemplo, en la Colombia del año 1973, en relación con la creación de un complejo hotelero en el Parque Nacional Tayrona, de la costa Caribe, donde por primera vez lograron imponerse los intereses de la protección ambiental⁴³.

3.1. La fase de ascenso

Desde la década de 1970, la promoción pública de la transformación a la sociedad industrial se complementó cada vez más por un nuevo patrón de la política legislativa, que tuvo en cuenta los límites ambientales de las actividades humanas. En el papel de pionero zonal, México promulgó la Ley Federal para Prevenir y Controlar la

42 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972*. Gobierno de México. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

43 Cf. Leal, Claudia. Behind the Scenes and Out in the Open. En: Hardenberg, Wilko *et al.*, eds. *The Nature State*. Abingdon: Routledge, 2017.

Contaminación Ambiental, de 1971⁴⁴, con una mirada particular a la contaminación extrema del aire en una capital que se había transformado de la perla de América en un monstruo industrial. Siguió Colombia, al decretar en 1974 su extenso Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, con 340 artículos⁴⁵, al estilo de una norma dictatorial del estadositismo presidencial de entonces, mientras las repúblicas del Ecuador y Venezuela se dedicaron a la materia en 1976, con la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, respectivamente⁴⁶. De esta manera, las repúblicas señaladas eligieron tempranamente el camino de unificar el uso y la protección de todas las esferas ambientales en una codificación integral, en vez de contentarse con normas fragmentarias sobre esferas ambientales específicas. En particular, el Código colombiano de 1974, pese a su origen dudoso, fue muy amplio y profundo, con buenas opciones de ser entendido como un texto precursor de significado mundial: definió el ambiente como patrimonio común de la humanidad y promulgó el derecho al ambiente sano, reguló la atmósfera, las aguas, el suelo, la flora, la fauna, las fuentes primarias de energía no agotables, etcétera. Como degradación ambiental, se entendió particularmente “la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables”. Fue prevista la educación ambiental, así como una licencia pública para industrias y obras impactantes⁴⁷. Varios decretos se dedicaron a la concreción para medios ambientales específicos, por ejemplo, el agua, desde 1978, y el aire, a partir de 1982. Complementariamente, Colombia estableció su Código Sanitario, de 1979, que combinó cuestiones médico-sanitarias y ambientales, regulando detalladamente el control de contaminaciones, en el sentido de residuos líquidos, emisiones atmosféricas y residuos sólidos, insistiendo en prohibiciones y reservas de autorización:

- 44 Ley federal para prevenir y controlar la contaminación ambiental de 1971. *Diario Oficial*, 23 de marzo de 1971. En 1982 siguió otra ley ambiental. *Vid.* Carmona L., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, *op. cit.*, pp. 232; Malpica de Lamadrid, Luis. *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano*. México: Limusa, 2002, pp. 216 y ss.
- 45 Código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, decreto 2.811 de 1974. *Diario Oficial*, n.º 34.243, 27 de enero de 1975. Fundamento parlamentario: Ley 23 de 1973. *Diario Oficial*, n.º 34.001, 17 de enero de 1974. Al respecto: Luna Cuéllar, Edgar R. *Die Umweltpolitik Kolumbiens*. Berlín: FU, 2003, pp. 107 y ss.; Mesa Cuadros, Gregorio. Quince años no es nada. En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd. *15 años de la política ambiental*, *op. cit.* pp. 5-14, 7 y ss.; Rodríguez Becerra Manuel. ¿Hacer más verde al Estado colombiano? En: Toro P. y Marquardt, *15 años de la política ambiental*, *op. cit.*, pp. 15-36, 16 y ss.; Romero R., *El principio del desarrollo sostenible*, *op. cit.*, pp. 387 y s.
- 46 Ley venezolana orgánica del ambiente. *Gaceta Oficial*, n.º 31.004, 16 de junio de 1976; Ley ecuatoriana 374 para la prevención y control de la contaminación ambiental. *Registro Oficial*, n.º 97, 31 de mayo de 1976. Véase Muno, Wolfgang. *Umweltpolitik und Neoliberalismus in Lateinamerika. Brennpunkt Lateinamerika*, 2002, n.º 5, pp. 45-52, 47.
- 47 Arts. 1-3, 7-8, 14 y 28 del Código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, decreto 2.811 de 1974, *op. cit.*

Antes de instalar cualquier establecimiento industrial, [... se requiere de la] autorización para verter los residuos líquidos. [...] Se prohíbe descargar en el aire contaminantes en concentraciones y cantidades superiores a las establecidas en las normas que se establezcan al respecto⁴⁸.

Entre las notables políticas ambientales de esta fase fundadora, puede mencionarse la declaración de los Cerros Orientales de Bogotá como reserva forestal protectora, a partir de 1977, con el fin de detener la expansión urbana hacia el este de la ciudad, lo cual resultó exitoso en su núcleo, conservando el perfil de una megaurbe flanqueada por montañas verdes⁴⁹. No obstante, en general predomina la impresión de que la legislación ambiental de las décadas de los setenta y los ochenta del siglo XX, más allá de declarar sus buenas intenciones, no logró mucha eficacia de disciplinamiento de comportamientos ambientalmente insostenibles. Todavía predominó la tendencia a marginar la política verde hacia las zonas periféricas del territorio estatal, donde no molestó la transformación industrial acelerada en las zonas centrales.

De todos modos, América Latina empezó a incluir el ambientalismo en su sistema de valores fundamentales del derecho constitucional. México se comprobó como precursor zonal, en 1971, cuando una reforma constitucional partió brevemente de “las medidas [...] para prevenir y combatir la contaminación ambiental”⁵⁰. Junto con la reforma constitucional suiza del mismo año⁵¹, se trató de la constitucionalización pionera a nivel mundial. Resultó más exigente la Constitución Política del aprismo peruano de 1979, que previó un derecho y deber fundamental: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente salubre, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente”⁵².

48 Arts. 11 y 44 de la Ley 9 por la cual se dictan medidas sanitarias de 1979. *Diario Oficial*, n.º 35.308, 16 de julio de 1979. Contuvo precisiones el Decreto 1.594 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos. *Diario Oficial*, n.º 36.700, 26 de junio de 1984.

49 Resolución 76 del Ministerio de Agricultura de 1977, *op. cit.*

50 Decreto por el que se adiciona la base 4ª de la fracción 16 del art. 73 de la CP de 1971. *Diario Oficial*, 6 de julio de 1971. Fue más profunda la reforma constitucional de 1987 que incluyó al art. 27 CP el fin del “equilibrio ecológico”. La reforma de 1999 formuló un derecho ambiental: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”; Decreto por el que se declara la adición de un párrafo 5º al art. 4º constitucional y se reforma el párrafo 1º del art. 25 de la CP de 1999. *Diario Oficial*, 28 de junio de 1999. Cf. Carmona L., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, *op. cit.*, pp. 233 y ss., 238.

51 Cf. Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, *op. cit.*, p. 574; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, *op. cit.*, p. 55; *La cuestión ecológica de la revolución industrial*, *op. cit.*, p. 41.

52 Art. 123 de la Constitución política del Perú de 1979. Congreso de la República del Perú. Archivo digital de la legislación en el Perú, ed. Disponible en http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf. En el mismo año: Ecuador.

Por su parte, Chile estipuló en su ambigua Constitución Política dictatorial de 1980: “La Constitución asegura a todas las personas: [...] El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”⁵³.

Además, es oportuno señalar las normas ambientales en las constituciones de la reconstitucionalización pluralista a partir de la de Guatemala de 1985⁵⁴, de Nicaragua de 1987⁵⁵ y de Brasil de 1988⁵⁶. Esta constitucionalización de *lo verde* se anticipó a muchos países europeos, considerados en buena parte de la bibliografía como los líderes mundiales del ambientalismo, por ejemplo, la República Federal de Alemania, que efectuó la reforma ambiental de su Ley Fundamental más tarde, en 1994⁵⁷. En el fondo de esta apertura rápida y consecuente, puede señalarse que Mesoamérica y Suramérica no se vieron *tan* contaminadas por las lógicas del industrialismo ilimitado, como Europa noroccidental, pues, en vista de la entrada relativamente tarde al *take off* decisivo de la transformación a la sociedad industrial, las primeras generaciones perturbadas podían apreciar aún más claramente los respectivos impactos ambientales e interesarse en su mitigación.

3.2. La fase de madurez desde la década de los noventa del siglo XX

A. 3.2.1. Normas constitucionales

De todos modos, el constitucionalismo ambiental se consolidó en la década de los noventa del siglo XX. En las respectivas teorizaciones, propusieron el *Estado*

53 Art. 19 n.º 8 de la Constitución política de la República de Chile, Decreto ley 3.464 de 1980. *Diario Oficial*, 11 de agosto de 1980. No obstante, la concreción tuvo que esperar la caída de la dictadura neoliberal en 1990. Véase Önel, Jale y Wittelsbürger, Helmut. *Umweltpolitik in Chile. KAS Auslandsinformationen*, 2005, n.º 11, pp. 25-42.

54 “Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”; art. 97 de la Constitución política de la República de Guatemala de 1985. ed. por Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (Ed.), *Constituciones hispanoamericanas*. Alicante: BVMC, 2014. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcw10z2>

55 “Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales”; art. 60 de la Constitución política de la República de Nicaragua de 1987. *La Gaceta*, n.º 94, 30 de abril de 1987.

56 Angelin, Rosângela. *Recht auf gesunde Umwelt in Brasilien*. Osnabrück: Universität, 2006, pp. 87 y ss.

57 Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., p. 510; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, op. cit., p. 55; *La cuestión ecológica de la revolución industrial*, op. cit., p. 41.

constitucional ecológico Steinberg en 1998 y Marquardt en 2003⁵⁸, mientras partieron del *Estado ambiental de derecho* Montoro i Chiner en 2000 y Mesa Cuadros en 2007⁵⁹. Posteriormente, Marquardt modificó su modelo hacia un enfoque tridimensional que señala el *triángulo de valores* liberales, sociales y ambientales como la característica clave del Estado constitucional pluralista del siglo XXI, conceptuando el *Estado constitucional democrático, social y ambiental*⁶⁰.

La generación reformadora de la década de los noventa del siglo XX adoptó también el ascenso internacional del nuevo paradigma ambiental de la *sostenibilidad ecológica*, proveniente de la tradición del derecho forestal alemán del siglo XVIII —que quiso adaptar la explotación maderera a la velocidad de reproducción natural—, y popularizado a partir del informe *Nuestro futuro común* de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1987, y, aún más, por la respectiva Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, de 1992. El paradigma de la sostenibilidad planteó una interconexión sistémica y jerarquizada entre lo ambiental, lo social y lo económico, orientándose en la justicia intergeneracional y global para evitar, preventivamente y a largo plazo, el sobreconsumo humano de los sistemas naturales de un planeta limitado⁶¹.

Como primera manifestación del constitucionalismo ecológico de los años noventa del siglo XX, puede reconocerse la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, la cual superó en su idealismo y precisión textual a la

- 58 En alemán: *Ökologischer Verfassungsstaat*. Steinberg, Rudolf. *Der ökologische Verfassungsstaat*. Fráncfort: Suhrkamp, 1998; Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 609 y ss.
- 59 Montoro i Chiner, María Jesús. El Estado ambiental de derecho, Bases constitucionales. En: Sosa W., Francisco, ed. *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*. t. 3. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 3437-3466; Mesa Cuadros, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*. 3ª ed. Bogotá: UNAL, 2013, pp. 363 y ss. Similar: El Estado ecológico de derecho (*ökologischer Rechtsstaat*). En: Bosselmann, Klaus. *The Principle of Sustainability, Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate, 2008, p. 146 (con una referencia a sus anteriores publicaciones en alemán desde 1992).
- 60 Vid. Marquardt, *Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*. t. 2. *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2050), La gran transformación al Estado constitucional, democrático, social y ambiental*, op. cit., título y pp. 273 y ss., 437 y s., 500 y ss. Adoptado en: Llinás Alfaro, David Ernesto. Los derechos sociales en el Estado constitucional democrático, social y ambiental, Algunas problemáticas para su revisión en clave socio-cultural. En: Llinás Alfaro, David Ernesto; Marquardt, Bernd y Pérez Garzón, Carlos Andrés, eds. *Querétaro 1917 & Weimar 1919, el centenario del constitucionalismo de la democracia social, Anuario VIII de CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2019, pp. 481-532.
- 61 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo*. 1992. Disponible en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>; Cf. Bosselmann, *The Principle of Sustainability*, op. cit., pp. 9 y ss., 43 y ss; Marquardt, *Historia de la sostenibilidad*, op. cit., pp. 192 y s; Romero R., *El principio del desarrollo sostenible*, op. cit., pp. 382 y ss.

reforma alemana de 1994 y también a la Constitución Federal Suiza de 1999⁶². Especialmente, pueden ponerse de relieve las siguientes disposiciones:

Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas [...] naturales de la Nación. [...] El saneamiento ambiental [es un] servicio [...] público [...] a cargo del Estado. [...] La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. [...] Los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, [...] son inalienables, imprescriptibles e inembargables. [...] La educación formará [...] para la protección del ambiente. [...] Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. [...] Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. El Estado planificará [...] los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible [...]. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas [...]. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con [...] el ambiente [...]. Son deberes [...] del ciudadano: [...] Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. [...] La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye [...] la valoración de los costos ambientales. El Contralor General [...] presenta [...] al Congreso [...] un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. El Procurador General [...] tendrá [que...] defender [...] el ambiente. Corresponde a las Asambleas Departamentales [...] expedir las disposiciones relacionadas con [...] el ambiente [...]. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, [...] para [...] la preservación de un ambiente sano. [...] El bienestar general [es] finalidad [...] social [...] del Estado. Será objetivo fundamental [...] la solución de las necesidades [...] de saneamiento ambiental y de agua potable⁶³.

En síntesis, Colombia constitucionalizó casi *todo* elemento discutido alrededor de 1990 en las ciencias jurídicos-ambientales: un fin y deber estatal de proteger, un derecho fundamental ambiental del ciudadano, un deber ambiental de los

62 Art. 20a de la Ley fundamental alemana en la versión de 1994 y arts. 73-78 de la constitución suiza de 1999; Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 510, 601.

63 Arts. 8, 49, 58, 63, 67, 79-80, 88, 96, 267-268, 277, 300, 333-334 y 366 de la Constitución política de la República de Colombia de 1991. *Gaceta Constitucional*. n.º 127, 10 de octubre de 1991.

particulares de no sobreexplotar, la redefinición de la propiedad con función ambiental —al lado de la limitación social—, la economía ambiental, un objetivo educativo en lo ambiental, el lema de la sostenibilidad, así como contemplar las acciones populares y de *tutela* para defender el ambiente. Mediante su inclusión en la categoría de los derechos fundamentales, la constituyente reconoció del rango *iusnatural* de lo ecológico.

De manera semejante, puede considerarse exigente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que señaló la combinación entre derecho y deber ambiental, la justicia intergeneracional, el fin estatal y los medios ambientales particulares que deberían ser protegidos:

Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales [...] y demás áreas de especial importancia ecológica. [...] Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley⁶⁴.

Dos constituciones de la primera década del siglo XXI perfeccionaron la coidentidad ambiental del Estado constitucional. La primera de estas fue la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que “reconoc[ió] el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay* [...] y] declar[ó] de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”⁶⁵. La otra fue la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, con las siguientes disposiciones, muy detalladas:

“Son fines y funciones esenciales del Estado [...] la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras [...]. Las

64 Art. 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. *Gaceta Oficial*, n.º 36.860, 30 de diciembre de 1999. Además, se señala el art. 2 n.º 22 de la Constitución política del Perú de 1993. *El Peruano*, *Diario Oficial*, ed. especial, 30 de diciembre de 1993.

65 Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. *Registro Oficial*, n.º 449, 20 de octubre de 2008. Cf. Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional, 2012, pp. 44 y ss., 69 y ss.

personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente [...]. La educación estará orientada a la [...] conservación y protección del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio para el vivir bien [...]. Son deberes de [...] los bolivianos: [...] Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones, [y] proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos [...]. La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades [...] que violen o amenacen [...] derechos e intereses colectivos, relacionados con el [...] ambiente [...]. La negociación [...] y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de: [...] armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas [y] animales [...]; seguridad y soberanía alimentaria para toda la población; prohibición de importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y el medio ambiente [...]. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: [...] 4º recursos naturales estratégicos [...] y las fuentes de agua; 5º régimen general de recursos hídricos [...]; 6º régimen general de biodiversidad y medio ambiente; 7º política forestal [...]. Todas las formas de organización económica tienen la obligación de proteger el medio ambiente. [...] La función del Estado en la economía consiste en: [...] 6º promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población [...]. La industrialización de los recursos naturales será prioridad [...], en el marco del respeto y protección del medio ambiente [...]. El turismo [...] deberá desarrollarse de manera sustentable para [...] el medio ambiente [...]. Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente [...]. El Estado regulará [...] técnicas, métodos, insumos y sustancias que afecten [...] al medio ambiente. Las políticas de gestión ambiental se basarán en la planificación [...], la aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental [...], la responsabilidad por [...] daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa [...]. El patrimonio natural es de interés público [...] para el desarrollo sustentable del país. El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente [...]. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. [...] Los recursos naturales son de propiedad y dominio

directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración [...]. Por ser propiedad social del pueblo boliviano, ninguna persona ni empresa extranjera [o...] boliviana podrá inscribir la propiedad de los recursos naturales bolivianos en mercados de valores, ni los podrá utilizar como medios para operaciones financieras [...]. El Estado desarrollará y promoverá la investigación y el uso de nuevas formas de producción de energías alternativas, compatibles con la conservación del ambiente. Los recursos naturales renovables se aprovecharán de manera sustentable [...]. Para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse [...] considerando sus características biofísicas [...]. Son patrimonio natural las especies nativas [...]. El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos [...] en los ecosistemas del territorio [...]. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural [...]; cumplen funciones ambientales [...] para el desarrollo sustentable. [...] El Estado deberá garantizar la conservación de los bosques naturales [...]. La conversión de [...] tierras con cobertura boscosa a usos agropecuarios u otros, sólo procederá en los espacios legalmente asignados [...]. La cuenca amazónica [...] constituye un espacio estratégico de especial protección para el desarrollo integral del país por su elevada sensibilidad ambiental, biodiversidad existente [y] recursos hídricos. El Estado priorizará el desarrollo integral sustentable de la Amazonía [...]. El Estado tiene la obligación de: 1º fomentar planes de asentamientos humanos [...] en el marco de [...] la conservación del medio ambiente”⁶⁶.

Pese a que la precisión constitucional se pierde a veces en repeticiones de ideas semejantes, la constitución boliviana de 2009 representó nada menos que uno de los manifiestos verdes más ambiciosos que existen en el mundo contemporáneo, pues se dedicó a *todas* las dimensiones de la cuestión ecológica y de sostenibilidad ambiental, incluyendo la justicia intergeneracional e internacional. Inicialmente, el presidente de izquierda Evo Morales (2006-2019) quiso ostentarse muy ambientalista⁶⁷, pero para financiar sus exigentes progra-

66 Arts. 9, 33, 80, 108, 135, 255, 298, 312, 316, 319, 337, 342, 344-347, 349, 357, 379-381, 385, 387, 389-391 y 402 de la Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia de 2009, ed. por Infoleyes Bolivia (Ed.), *Leyes de Bolivia, Legislación online*. Disponible en <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>; Al respecto: Gudynas, Eduardo. *Politische Ökologie. Juridikum*, 2009, n.º 4, pp. 214-218; Ortega Guerrero, Gustavo Adolfo. *Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales*. En: Mesa Cuadros, Gregorio, ed. *Derechos ambientales en disputa*. Bogotá: UNAL, 2015, pp. 43-123, 63; Vargas Lima, Alan E. *El derecho al medio ambiente en la nueva Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2012, vol. 18, pp. 251-270.

67 "En dos siglos y medio, los países llamados 'desarrollados' han consumido gran parte de los combustibles fósiles creados en cinco millones de siglos []. Los países desarrollados necesitan controlar sus patrones consumistas -de lujo y derroche-, especialmente el consumo excesivo de combustibles fósiles. [] Los países en desarrollo que no son responsables de la contaminación histórica deben preservar el espacio

mas sociales, se convirtió del mismo modo en promotor de la expansión de la degradante agricultura y minería industrial, como sus colegas⁶⁸, incluso de modo más exitoso, alcanzando las mayores tasas de crecimiento de Suramérica⁶⁹. Al respecto, no debe subestimarse que la Carta boliviana contiene, paralelamente al enfoque ambiental, diversas normas acentuadamente desarrollistas que permiten dicha ponderación, como: “El Estado priorizará la promoción del desarrollo productivo rural como fundamento de las políticas de desarrollo del país. [...] La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado”⁷⁰.

Cabe destacar que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 exhibió un elemento adicional: un capítulo dedicado a los “derechos de la naturaleza”, complementando así la perspectiva antropocéntrica con una connotación bio-céntrica. Se definió la naturaleza como un sujeto jurídico “donde se reproduce y realiza la vida”, con derechos propios, como el de recibir el respeto adecuado para la “regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”⁷¹. Más tarde, Colombia adoptó el mismo enfoque a través de la jurisprudencia de alto rango: en una sentencia de la Corte Constitucional de 2016 se reconocieron los derechos propios de la naturaleza en pro del río Atrato y en otra de la Corte Suprema de 2018 a favor de la selva Amazónica. En la primera de estas, los jueces “part[ieron] de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asum[ieron] que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie”⁷².

Además, la Carta ecuatoriana de 2008 postuló una conexión entre el derecho ambiental y la antigua deidad incaica Pachamama como Madre Tierra. Esto

necesario para implementar un desarrollo alternativo y sostenible que no repita los errores del proceso de industrialización salvaje”; Morales Ayma, Evo, Cambio climático, Salvemos al planeta del capitalismo. *La Biodiversidad*, 2 de diciembre de 2008. Disponible en <http://www.biodiversidadla.org/Documentos/Cambio-climatico-Salvemos-al-planeta-del-capitalismo>

68 Ehringfeld, Klaus. Evo Morales und die Amazonas-Brände, Boliviens linker Bolsonaro. *Der Spiegel*, 28 de agosto de 2019. Disponible en <https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/evo-morales-und-die-amazonas-braende-boliviens-linker-bolsonaro-a-1284042.html>

69 Barriá, Cecilia. Bolivia, 3 claves del éxito económico del país que más crece en América del Sur. *BBC News Mundo*, 25 de octubre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41702389>

70 Arts. 318 y 355 de la Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia de 2009, *op. cit.*

71 Cap. VII y art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, *op. cit.* Véase Acosta, Albero. Derechos de la naturaleza y buen vivir. *Pensamiento Jurídico*, 2009, n.º 25, pp. 21-28; Echeverri Uruburu, Álvaro y Duque Ayala, Corina. *Política y constitucionalismo en Suramérica*. Bogotá: Ibáñez, 2015, p. 461; Gudynas, *Politische Ökologie*, *op. cit.*, pp. 215 y ss; Ortega, *Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales*, *op. cit.*, p. 63; Vargas L., *El derecho al medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 257 y ss.

72 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622, Río Atrato como sujeto de derechos. (2016). [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]. CF. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC4360-2018, Amazonía es sujeto de derechos y titular de protección. (5 de abril de 2018). [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona].

puede entenderse como una propuesta de establecer una propia legitimidad americana más allá de las figuras del derecho euro-occidental, pero desvía del carácter eminentemente occidental de la revolución ecológica⁷³, que es eventualmente antiliberal, aunque de ningún modo antieuropea. Además, puede ser interpretado como un romanticismo indigenista (también el romanticismo viene del siglo XIX europeo), que se aleja de los problemas duros de la reforma ambiental en las megaciudades modernas y sus enormes *huellas ecológicas*.

B. 3.2.2. Leyes ambientales y normas ejecutivas de rango inferior

La calidad de la protección ambiental no depende tanto del idealismo de las formulaciones constitucionales, sino mucho más de las concreciones por normas administrativas. Al respecto, se advierte la antigua tendencia iberoamericana a creer demasiado en la lírica constitucional y a subestimar las normas que la precisan. El derecho ambiental es básicamente derecho administrativo.

Como un ejemplo de la segunda generación de tal normatividad —de la década de los noventa— sirve la ley colombiana 99 de 1993, “por la cual se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente”⁷⁴. No fue tanto una ley general del ambiente, sino más una ley de organización que institucionalizó la responsabilidad ambiental del Estado. Por lo tanto, no remplazó ni el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de 1974, ni el Código Sanitario de 1979⁷⁵, sino que los completó. Institucionalmente, elevó la materia ambiental al rango ministerial y creó un nuevo nivel jerárquico en materia ambiental: las *corporaciones autónomas regionales*, que se orientaron, *grosso modo*, a las cuencas de los ríos y que se organizaron como corporaciones públicas con base en los respectivos municipios.

De igual forma, la Ley 99 promulgó una variedad de principios ambientales actualizados en comparación con la normatividad de los años setenta. Entre estos, destacó la sostenibilidad ambiental, retomada de la decisión dirigente

73 Radkau, *Die Ära der Ökologie, Eine Weltgeschichte*, op.cit., p. 137.

74 Ley 99 por la cual se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente de 1993. *Diario Oficial*, n.º 41.146, 22 de diciembre de 1993; CF. Mesa C., *Quince años no es nada*, op. cit., pp. 5 y ss; Rodríguez Becerra, Manuel. ¿Hacer más verde al Estado colombiano? En: Toro P. y Marquardt, *15 años de la política ambiental en Colombia*, op. cit., pp. 15-36, 20 y ss; Romero Rodríguez, Eduardo. Constitucionalización del principio de precaución en Colombia. En: Marquardt, Bernd, ed. *Constitucionalismo científico (Anuario II del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado)*. Bogotá: Temis, 2012, pp. 303-331, 312 y ss.

75 Código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, Decreto 2.811 de 1974, op. cit.; Ley 9 por la cual se dictan medidas sanitarias de 1979, op. cit.

de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, llevada a cabo en Río de Janeiro, de 1992, que exigió una perspectiva a largo plazo de la modalidades del uso humano de la naturaleza en un planeta limitado según las máximas esenciales de la orientación en la velocidad de regeneración de recursos renovables, la sustitución de recursos no renovables, la integralidad como norma básica de limitación general y la globalidad en el sentido de la justicia intergeneracional e interzonal⁷⁶. No obstante, la misma Ley 99 la adoptó muy ambiguamente, por mezclar la sostenibilidad con la prioridad del crecimiento económico, de modo que muchas autoridades simplificaron y desconfiguraron la sostenibilidad hacia cualquier equilibrio entre lo ambiental, social y económico, enfocándose con buena conciencia en el último aspecto.

Además, la Ley 99 introdujo efectivamente la licencia ambiental —ya prevista en la norma antecesora de 1974— como un procedimiento obligatorio de la autorización pública del establecimiento de industrias y grandes obras, orientado a conocer los impactos ambientales y minimizarlos, modificando, condicionando o rechazando el proyecto, dado el caso. De esta manera, se modificó la libertad de industria del siglo XIX, en el nuevo sentido de una prohibición general con reserva de autorización que se entrega en caso de cumplimiento de los requisitos exigidos⁷⁷. Como inspiraciones transnacionales, sirvieron tanto los tradicionales procedimientos de autorización industrial de los Estados centroeuropeos —creados a partir del siglo XIX para evaluar los impactos de las industrias en su respectivo entorno social, y *verdizados paulatinamente*⁷⁸—, como también la Evaluación de Impacto Ambiental estadounidense de 1969. Complementariamente, la Ley 99 previó sanciones como multas o la suspensión de la autorización.

Mirando de modo comparativo las demás repúblicas, pueden indicarse en México normas ambientales diversificadas, como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988, la Ley de Aguas Nacionales de 1992, la Ley General de Vida Silvestre de 2000, la Ley General de Desarrollo

76 Sobre el concepto de sostenibilidad: Bosselmann, *The Principle of Sustainability*, op. cit., pp. 9 y ss., 43 y ss; Marquardt, *Historia de la sostenibilidad*, op. cit., pp. 192 y s; Romero R., *El principio del desarrollo sostenible*, op. cit., pp. 382 y ss.

77 "La Licencia Ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada", art. 2 del Decreto 1.753 por el cual se reglamentan parcialmente los títulos sobre licencias ambientales de 1994. *Diario Oficial*, n.º 41.427, 1994.

78 Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 376 y ss., 480 y ss.

Forestal Sustentable de 2003 o la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos de 2003⁷⁹. En el caso de Bolivia, se señala la más integral Ley de Medio Ambiente de 1992, con sus seis reglamentos de 1995: de gestión ambiental, de prevención y control ambiental, de contaminación atmosférica, de contaminación hídrica, de sustancias peligrosas y de residuos sólidos⁸⁰. También se beneficiaron del estilo del Código Integral: Chile, con la Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente de 1994⁸¹; Nicaragua, con su Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1996⁸²; El Salvador, con su Ley de Medio Ambiente de 1998⁸³, y el Ecuador, con su Ley de Gestión Ambiental de 1999, enfocada en el desarrollo sostenible⁸⁴.

Como una política ambiental específica de alto impacto, Colombia elaboró, con base en una disposición constitucional de 1991, la protección casi completa de las selvas tropicales, al declarar “los parques naturales [y] las tierras comunales de grupos étnicos [...] inalienables, imprescriptibles e inembargables”⁸⁵, pues casi la totalidad de las selvas Amazónica y Pacífica fue incluida en una de estas dos —o en ambas— categorías, exceptuando así la tercera parte del territorio nacional del régimen de la propiedad liberal y del mercado de tierras⁸⁶. Sin embargo, estas partes del país no se exceptuaron del acceso de la minería, pues según la tradición del derecho hispanoamericano, el subsuelo *no* perteneció a la propiedad raíz, de modo que los propietarios colectivos no recibieron ningún veto eficaz, sino solamente el derecho débil de la *consulta previa*: se consulta y se ignora —según la Corte Constitucional con requisitos efímeras de una comunicación respetuosa, pero sin tocar el cuasi automatismo que en las ponderaciones concretas resulta prácticamente invencible el argumento que afirma la predominancia de los intereses energéticos y económicos nacionales—⁸⁷.

79 Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente de 1988. *Diario Oficial*, 28 de enero de 1988; Ley de aguas nacionales de 1992. *Diario Oficial*, 1 de diciembre de 1992; Ley general de vida silvestre de 2000. *Diario Oficial*, 3 de julio de 2000; Ley general de desarrollo forestal sustentable de 2003. *Diario Oficial*, 25 de febrero de 2003; Ley general para la prevención y gestión integral de residuos de 2003. *Diario Oficial*, 8 de octubre de 2003.

80 Ley 1.333 de medio ambiente de 1992. Infoleyes. Disponible en <https://bolivia.infoleyes.com/norma/2173/ley-de-medio-ambiente-1333>

81 Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente de 1994. *Diario Oficial*, 9 de marzo de 1994.

82 Ley 217 general del medio ambiente y los recursos naturales de 1996. *Diario Oficial*, n.º 105, 6 de junio de 1996.

83 Ley de medio ambiente, decreto 233 de 1998. *Diario Oficial*, n.º 79, 4 de mayo de 1998.

84 Ley 37 de gestión ambiental de 1999. *Registro Oficial*, n.º 245, 30 de julio de 1999.

85 Art. 63 de la Constitución política de la República de Colombia de 1991, *op. cit.*

86 Cuenta el 29,03% de Colombia en manos indígenas y el 1,47% en las afrodescendientes: Instituto Geográfico A. Codazzi. *Atlas de la distribución de la propiedad rural*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012, p. 113.

87 Art. 330 § de la Constitución política de la República de Colombia de 1991, *op. cit.* La Corte Constitucional de Colombia se dedica a la fórmula del “consentimiento libre, previo e informado” de los pueblos indígenas, pero

También Brasil estableció una legislación forestal exigente en ambos códigos —de 1965 y 2012—, reservando el 80 % de las propiedades en la cuenca del río Amazonas para la selva⁸⁸. La protección de la Amazonia correspondió con la superación de la antigua mirada a las extensas selvas suramericanas como abundantes baldíos *sin valor*, remplazándola por la ascendiente percepción ecologizada y globalizada de la cuenca boscosa del interior continental como el *pulmón verde* de significancia elemental para la estabilidad del clima del planeta, bajo amenaza por las modalidades de la expansión demográfico-societal. Por su parte, Argentina y Chile promulgaron leyes dedicadas a la recuperación de bosques nativos en 2007 y 2008, respectivamente⁸⁹.

Además, fue de alta relevancia el derecho de protección contra emisiones, ante la experiencia de la contaminación monstruosa del aire urbano por diversas fuentes de la civilización industrial —incluyendo la plaga de *esmog* en varias grandes ciudades—. En 1995, Colombia promulgó su Decreto 948 de prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire, que llenó con vida la autorización del capítulo sobre emisiones atmosféricas en el antiguo Código Sanitario de 1979 y definió estándares de emisiones para fuentes fijas y móviles. Insistió en el permiso de emisiones atmosféricas para fuentes fijas, concedido por la Corporación Autónoma Regional⁹⁰. En particular, introdujo el concepto de los *valores límites* de la contaminación máximamente permitida, adoptando así el comprobado *modelo de tope* de la tradición del derecho industrial y ambiental alemán, elaborado en este entorno desde 1895 y elevado a categoría central desde 1964⁹¹. Complementariamente, el ejecutivo colombiano prohibió completamente ciertos aceleradores de la intoxicación del aire, como el

lo entiende como un mero "diálogo intercultural [sin] derecho al veto"; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-123, Comunidades indígenas. (2018). [M. P. Alberto Rojas R. y Rodrigo Uprimny Y.]. Núm. 17.2. Véase Calle Hayen, Fernando. El derecho a la consulta previa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2013, vol. 19, pp. 333-352; Rodríguez, Gloria A. *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: GIZ, 2014, pp. 46 y ss., 65 y ss., 147 y ss, 206 y ss, 215 y ss; Participación de pueblos indígenas y demás grupos étnicos en la gestión ambiental. En: Toro P. y Marquardt, *15 años de la política ambiental en Colombia*, op. cit., pp. 251-268, 254 y ss.

88 Código florestal brasileiro, lei 4.771 de 1965, op. cit.; Novo Código florestal brasileiro, lei 12.651 de 2012, op. cit.

89 Ley argentina 26.331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos de 2007. Infoleg. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>; Ley chilena 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal de 2008. *Diario Oficial*, 30 de julio de 2008.

90 Art. 72 del Decreto 948 del Ministerio del Medio Ambiente en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire de 1995. *Diario Oficial*, n.º 41.876, 5 de junio de 1995.

91 Cf. Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 376 y ss, 480 y ss; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, op. cit., pp. 48, 56; *La cuestión ecológica de la revolución industrial*, op. cit., pp. 36, 41.

plomo en la gasolina, en 1995 y 2002⁹². La concreción con cifras duras se efectuó en diversas *resoluciones* temáticas del Ministerio de Medio Ambiente: a partir de 1996, Colombia reguló detalladamente los límites máximos de las emisiones de los automóviles y demás vehículos según categorías de sustancias nocivas⁹³, y, desde 2006, estipuló la norma nacional de calidad del aire o nivel de inmisión con máximos permisibles para diferentes contaminantes que se endurecieron paulatinamente⁹⁴. Con la finalidad de combatir la contaminación del aire urbano, las repúblicas iberoamericanas introdujeron también restricciones para el uso de vehículos particulares en las grandes ciudades —típicamente, según tiempos y placas—, en Chile, desde 1986; en México, a partir de 1989; en Brasil, desde 1997; en Colombia, a partir de 1998⁹⁵; o en Bolivia, desde 2003.

De igual forma, se señala la prohibición de ciertas sustancias químicas nocivas, especialmente diversos plaguicidas que se aplicaron en la agricultura industrializada. Por ejemplo, Colombia prohibió definitivamente en 1993 el peligroso insecticida DDT, según una tendencia que había empezado con las primeras restricciones de la aplicación en el cultivo de productos agrícolas de exportación en los años setenta⁹⁶. No obstante, lo más llamativo es que Colombia esperó casi dos décadas más que los países pioneros en Europa⁹⁷ para proteger a sus nacionales contra este tipo de intoxicación sistemática por la agricultura industrializada, pese a tener conocimiento de sus impactos negativos. También

92 Art. 40 del Decreto 948 de 1995, *op. cit.*, precisado por el Decreto 1.530 de 2002.

93 Resolución 005 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se reglamentan los niveles permisibles de emisión de contaminantes producidos por fuentes móviles terrestres a gasolina o diésel, y se definen los equipos y procedimientos de medición de dichas emisiones de 1996. Disponible en http://www.corporinoquia.gov.co/files/Calidad_del_Aire_y_Emisiones_Atmosfericas/resolucin_005_1996.pdf; Resolución 910 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se reglamentan los niveles permisibles de emisión de contaminantes que deberán cumplir las fuentes móviles terrestres de 2008. Disponible en <http://www.ideam.gov.co/documents/51310/527825/Resoluci%C3%B3n+910+de+2008.pdf/cfa30330-66e9-41c2-b5b6-af2559c508eb>; CF. recientemente: Ley 1.972 por medio de la cual se establece la protección de los derechos a la salud y al medio ambiente sano estableciendo medidas tendientes a la reducción de emisiones contaminantes de fuentes móviles de 2019. Ministerio de Salud. Disponible en https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201972%20de%202019.pdf

94 Resolución 601 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se establece la norma de calidad del aire o nivel de inmisión de 2006. *Diario Oficial*, n.º 46.232, 5 de abril de 2006; Resolución 610 del Ministerio del Medio Ambiente que modifica la Resolución 601 de 2010; Resolución 2.254 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente de 2017. *Diario Oficial*, n.º 50.415, 12 de noviembre de 2017.

95 Decreto 626 de la Alcaldía Mayor de Bogotá por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos en las vías públicas de Santa Fe de Bogotá de 1998. Alcaldía Mayor de Bogotá. Disponible en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1937>

96 Redacción El Tiempo. La venenosa herencia del DDT. *El Tiempo*, 23 de enero de 1994. Disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-21822>

97 Suecia prohibió el DDT en 1970 y Suiza y Alemania en 1972. *Vid.* Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, *op. cit.*, pp. 479 y ss.

las normas latinoamericanas de bioseguridad para la liberación de plantas modificadas genéticamente se diseñaron mucho más débiles y permisivas que las europeas. En estos casos, se consolida la impresión de que los intereses de la agricultura industrializada de la élite terrateniente —bien representada en el Congreso nacional— podían desarrollar bastante poder de freno para conservar un autoproteccionismo durante tiempos de transición extendidos. Otra norma antinociva de 2013 buscó suprimir el uso de mercurio en Colombia, estableciendo periodos transitorios de cinco años para la sustitución en la minería y de diez años en la industria⁹⁸.

Otras reformas ambientales impactantes diseñaron limitaciones para patrones del consumo masivo e insostenible en la sociedad fósil-energética e industrial e hicieron parte de las respectivas olas transnacionales de difusión. Por ejemplo, el ahorro y la optimización de energía, previstos en la legislación energética de Colombia de 1994, se completaron con la promoción de energías alternativas en 2001 y se precisaron mediante la promoción de bombillas ahorradoras, decretada en 2007⁹⁹. En efecto, desapareció la clásica lámpara incandescente que transformaba solo entre el 5 % y el 15 % de la energía eléctrica en luz —el resto se esfumó como calor—, mientras se impusieron las lámparas de tecnología led (diodos emisores de luz), que son significativamente más eficientes y longevas. De igual forma, desde 2016, la normatividad colombiana reparó en el uso excesivo de bolsas de plástico como empaques de un solo uso en los supermercados —hasta entonces, el consumidor salía del almacén con docenas de estos micro-apoyadores de transporte de mercancía desechables—, exigiendo por una *resolución* ministerial de ese año la exclusión de bolsas menores de 30 centímetros x 30 centímetros de la circulación, lo que se completó el año siguiente con un impuesto sobre el uso de dichas bolsas nocivas —desde entonces, se desmotiva al cliente obstinado, que debe pagar la bolsa—. Y está en marcha un proyecto de ley aún más exigente¹⁰⁰. Por otra parte, en 2018 y 2019,

98 Ley 1.658 por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación de 2013. *Diario Oficial*, n.º 48.852, 15 de julio de 2013.

99 Art. 16 de la Ley 143 por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética de 1994. *Diario Oficial*, n.º 41.434, 12 de julio de 1994; Ley 697 mediante la cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas de 2001. *Diario Oficial*, n.º 44.573, 5 de octubre de 2001; Decreto 2.331 por el cual se establece una medida tendiente al uso racional y eficiente de energía eléctrica de 2007. *Diario Oficial*, n.º 46.667, 22 de junio de 2007.

100 Resolución 668 por la cual se reglamenta el uso racional de bolsas plásticas y se adoptan otras disposiciones de 2016. *Diario Oficial*, n.º 49.859, 29 de abril de 2016; Decreto 2.198 por el cual se modifica el Decreto 1.625 único reglamentario en materia tributaria, para reglamentar el Estatuto tributario de 2017.

se promulgaron normas prohibitivas de bolsas plásticas de comercio de un solo uso en Buenos Aires, Chile, Panamá, Perú y Uruguay¹⁰¹.

Además, en 2018, Colombia lanzó una Estrategia Nacional de Economía Circular, para remplazar la economía lineal de producir-consumir-desechar, basándose en la fórmula de 9R: “repensar, reutilizar, reparar, restaurar, remanufacturar, reducir, re-proponer, reciclar y recuperar”¹⁰², orientada en la respectiva legislación pionera de Alemania de 1994, pero lo hizo tímidamente, con un programa con pactos interadministrativos que requieren efectivamente de materialización por una normatividad dura para llevarlos a una dirección de comportamiento eficaz. Entre los precursores nacionales destaca el Decreto 564 de 2012 sobre aseo¹⁰³, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que promovió la separación de residuos en la fuente domiciliar —sin embargo, lo hizo más de dos decenios después de la respectiva norma pionera alemana de 1991¹⁰⁴—.

Relativamente tarde, pero a partir del Acuerdo de París, dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 2015¹⁰⁵, las repúblicas latinoamericanas se incluyeron en la ola transnacional de la protección del clima mundial contra los efectos del calentamiento global antropogénico, vinculándose al régimen iusinternacional que estuvo en curso desde el Protocolo de Kioto de 1997¹⁰⁶. Superando las resistencias iniciales, que habían insistido en la respon-

101 Buenos Aires: Resolución 29/18, prohibición de bolsas plásticas, de la Agencia de Protección Ambiental de 2018. *Boletín Oficial*, 1 de febrero de 2018; Chile: Ley 21.100, prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio en todo el territorio nacional de 2018. *Diario Oficial*, 3 de agosto de 2018; Panamá: Ley 1 que adopta medidas para promover el uso de bolsas reutilizables en establecimientos comerciales de 2018. *Gaceta Oficial*, 19 de enero de 2018; Perú: Ley 30.884 que regula el plástico de un solo uso y los recipientes o envases descartables de 2018. *El Peruano, Diario Oficial*, 19 de diciembre de 2018; Uruguay: Decreto 3, reglamento de uso sustentable de bolsas plásticas, en el marco de la ley 19.655 de 2019. MVOTMA, ed. Disponible en <https://www.mvotma.gub.uy/institucional/normativa-asociada/decretos/item/10012044-decreto-n-3-2019>

102 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. *Colombia le apuesta a las 9R en economía circular*. 2019. Disponible en <http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/4225-colombia-le-apuesta-a-las-9r-en-economia-circular>

103 Decreto bogotano 564 por medio del cual se adoptan disposiciones para asegurar la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. *Registro Distrital*, n.º 5.022, 10 de diciembre de 2012.

104 Vid. Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 520 y ss.; *Perspectiva comparada, derecho ambiental en Europa central*, op. cit., pp. 57 y s.

105 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Acuerdo de París dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*. 2015. Disponible en https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf. Ratificado por Argentina, Bolivia, Brasil, México, Perú y Uruguay en 2016, Chile, Guatemala y Venezuela en 2017 y Colombia en 2018. Disponible en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en

106 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Protocolo de Kioto sobre el cambio climático*. UN FCCC. Key documents. 1995. Disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>. Tiene 192 Estados miembros, sin los EE UU Sobre la crisis climática: IPCC, ed. *Climate Change 2014, 5th Assessment Report*. Ginebra: IPCC, 2014; Cook, John *et al.* Quantifying the Consensus on Anthropogenic Global Warming in the

sabilidad unilateral de los países del núcleo industrial, hubo que aceptar que América Latina había participado significativamente en las emisiones de dióxido de carbono acumuladas entre 1850 y 2014, causante principal del cambio climático, pues según este esquema, México ocupa en el rango mundial el puesto 13; Brasil, el puesto 19; Argentina, el 28; Venezuela, el 30; Colombia, el 49; Chile, el 54; y Perú, el 60, todo en una mezcla difusa con países europeos como España (puesto 18), Suecia (puesto 34) o Portugal (puesto 55)¹⁰⁷. Este panorama no debe sorprender tanto, pues la gran masa de emisiones de gases de efecto invernadero a nivel mundial se había producido en el marco de la segunda revolución fósil-energética e industrial, con base en el petróleo, es decir, por responsabilidad de las generaciones económicamente activas después de 1950, especialmente de la última. Hay que partir de un efecto inherente al carácter básico de la revolución fósil-energética e industrial, pues su modo de actuar consiste en hacer utilizable la energía solar del pasado lejano, grabada en los bosques subterráneos de la corteza terrestre, bajo la transferencia de esta biomasa prehistórica en forma de gases hacia la atmósfera, donde se acumulan y aumentan la temperatura en la superficie terrestre, con consecuencias previsibles y dramáticas, como la subida del nivel del mar, la desertificación, la expansión de enfermedades tropicales, la inhabilitabilidad de las zonas ecuatoriales, las migraciones a gran escala, etcétera. Aceptando estos fenómenos, bien investigados por las ciencias naturales, los países latinoamericanos también se comprometieron a elaborar las respectivas políticas legales, enfocadas en la reducción de emisiones de dióxido de carbono, lo que se manifestó, en el ejemplo colombiano, con la Ley 1931 de 2018, por la cual se establecen directrices para la gestión del cambio climático¹⁰⁸. Sin embargo, esta estuvo marcada por las buenas intenciones y por las pocas concreciones de medidas reductoras para disciplinar la sociedad fósil-energética e industrial. Hasta el momento, el fracaso permanente en establecer una cooperación iusinternacional eficaz para parar el desafío climático es la gran

Scientific Literature. *Environmental Research Letters*, 2013, vol. 8, n.º 2. DOI:10.1088/1748-9326/8/2/024024; Hutter, Claus P. *Die Erde rechnet ab*. Múnich: Ludwig, 2018; Wallace-W., David. *El planeta inhóspito, la vida después del calentamiento*. Barcelona: Debate, 2019 (título original en inglés: *The Uninhabitable Earth, Life After Warming*. Nueva York: T. Duggan, 2019); Weizsäcker, Ernst U. v. y Wijkman, Anders. *Come on! Capitalismo, cortoplacismo, población y destrucción del planeta*. Barcelona: Deusto, 2019 (título original en inglés: *Come On!* Nueva York: Springer, 2018), cap. 1.5.

107 World Resources Institute, ed. *CAIT Climate Data Explorer, Historical Emissions, Cumulative Total CO₂ Emissions Excluding Land-Use Change and Forestry from 1850 to 2014*. Disponible en [http://cait2.wri.org/historical/Country%20GHG%20Emissions?indicator\[\]=Total%20CO2%20Emissions%20Excluding%20Land-Use%20Change%20and%20Forestry%20Cumulative&year\[\]=2014&sortIdx=0&sortDir=desc&chartType=geo](http://cait2.wri.org/historical/Country%20GHG%20Emissions?indicator[]=Total%20CO2%20Emissions%20Excluding%20Land-Use%20Change%20and%20Forestry%20Cumulative&year[]=2014&sortIdx=0&sortDir=desc&chartType=geo). CF. Ackerman, Frank et al. *Climate Protection and Development*. Nueva York: United Nations, 2012, p. 10; Lessenich, Stephan. *Neben uns die Sintflut, Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis*. Múnich: Hanser, 2016, pp. 102 y s; Marland, G. et al. *Global, Regional, and National Fossil-Fuel CO₂ Emissions*. Oak Ridge: CDIAC. Disponible en https://cdiac.ess-dive.lbl.gov/trends/emis/em_cont.html

108 Ley 1.931 por la cual se establecen directrices para la gestión del cambio climático de 2018. *Diario Oficial*, n.º 50.667, 27 de julio de 2018.

vergüenza de la humanidad del presente que, aparentemente, prefiere celebrar sus autoengaños hedonistas y cortoplacistas en vez de proteger las condiciones de su existencia como especie.

A fin de cuentas, se confirma la impresión según la cual el derecho ambiental más impactante se manifestó en las normas más concretas del nivel más bajo. De igual forma, puede decirse que se comprobó que la estrategia más eficiente es la prohibición y limitación, pues transmite al ciudadano instrucciones operativas claras y transparentes.

4. ¿IUSFUNDAMENTALISMO O DEBERES AMBIENTALES?

Mientras diversas constituciones europeas, como las de Alemania, Suiza o Polonia, diseñan el constitucionalismo ecológico a través de fines estatales de la protección ambiental, predomina en América Latina el anclaje en los derechos fundamentales, con excepción de la reforma constitucional uruguaya de 1996, que formuló un fin estatal y deber fundamental¹⁰⁹. El estilo iusfundamental, defendido en la influyente teoría integral de Gregorio Mesa¹¹⁰, coincide con el derecho-centrismo, que es propio —a dos siglos— del constitucionalismo hispanoamericano, pero debe ser claro que se extiende una figura de origen liberal a un concepto dedicado a la superación de los excesos de libertad de los particulares —sean personas naturales o jurídicas—. Mejor dicho, la perspectiva del derecho fundamental entra en peligro de ocultar que la idea clave del derecho ambiental no es *autorizar* nuevas esferas de actuación, sino que consiste mucho más en *limitar* la destrucción de los sistemas naturales por las diferentes formas del uso humano. No hay duda seria de que los métodos básicos del derecho administrativo ambiental consisten en prohibir, establecer límites, obligar a filtrar o no usar y castigar en caso del no respeto.

No obstante, el enfoque hispanoamericano en los derechos ambientales encuentra su justificación en el amplio nivel de desconfianza frente a los poderes legislativos *econocráticos* de una zona del mundo en la cual los congresos no se componen tanto de políticos profesionales bien educados, sino mucho más de miembros de la élite económica con intereses propios de lucro y explotación. En un ámbito con estas características, es plausible hacer del ciudadano el

109 "La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores"; art. 47 de la Reforma de la constitución uruguaya de 1996. Disponible en <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S1996030188-005885987.pdf>

110 Cf. Mesa, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*, op. cit., pp. 41 y ss, 91 y ss. Véase además Sánchez S., *Derechos ambientales*, op. cit., pp. 11 y ss, 82 y ss.

guardián del ambiente en vez de esperar que congresistas no tan interesados cumplan con su deber legislativo.

En particular, el constructo del derecho fundamental ambiental facilita y agiliza la justiciabilidad, haciendo de los jueces los guardianes del ambiente, teniendo en cuenta su mayor confiabilidad en comparación con los congresistas. Cabe precisar que el carácter básico es aquel de un *derecho colectivo*, con contenidos no menores a un fin estatal, pero a diferencia de este, también es exigible por el ciudadano consciente a través de los jueces, y no solo por el individuo inmediatamente afectado en sus derechos subjetivos como vecino¹¹¹.

En general, no se puede aislar al ser humano del sistema ambiental que garantiza sus condiciones de vida y, en este sentido, dispone del *derecho natural*: ni el Estado ni sus prójimos destruyen estas condiciones por meros intereses hedonistas a corto plazo. Sin embargo, no está fuera de la plausibilidad que la persona concreta prefiera contaminar el ambiente con su SUV (camioneta) en vez de requerir la sostenibilidad climática. Por eso, el diseño de un derecho fundamental ambiental solo es plausible si es visto de modo integral dentro de un modelo multidimensional que incluye también el deber fundamental de no sobreexplotar la *huella ecológica* disponible y la obligación, en cabeza del poder legislativo, de elaborar responsablemente las respectivas normas.

De todos modos, no deben subestimarse las tensiones entre los derechos ambientales y los derechos liberales y sociales: las máximas ecojurídicas no solo afectan posiciones liberales como la propiedad o libertad de industria, sino también sueños sociales, como el *american way of life* para todos. No se trata de tres manifestaciones de lo mismo, sino que entran con frecuencia en contradicciones que deben ser ponderadas responsablemente. En ello, es cierto que el *Estado constitucional democrático, social y ambiental* transforma definitivamente el *Estado de derechos subjetivos de defensa* del liberalismo histórico en un modelo mixto con un *Estado de deberes* que se dedica al deber global de no exceder la *huella ecológica* planetaria, nacional e individual. En este sentido, el triángulo de valores liberales, sociales y ambientales contiene una jerarquía natural, pues todo realismo según las ciencias naturales obliga a reconocer un *derecho natural 'per se'* que limita tanto las libertades individuales como las garantías sociales a decisiones dentro del espectro de la previsión y precaución ambiental, que tiene que orientarse a las capacidades inherentes al único planeta disponible para la existencia de la humanidad.

111 Al respecto, vale la pena estudiar la extensa historia de las resistencias legislativas y judiciales en Alemania para permitir la acción colectiva o popular (Verbandsklage) en materia ambiental. Se abrió paulatinamente por la normatividad de 2002, 2006 y 2013.

5. LA JUDICIALIZACIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES

Desde los años noventa del siglo XX, el derecho ambiental se manifestó también en una gran variedad de sentencias¹¹², por ejemplo, en Colombia, la nueva Corte Constitucional defendió, en 1992, los derechos ambientales de los vecinos del Rioseco cundinamarqués contra la contaminación empresarial del agua, y, en el mismo año, a la población de la península caribeña de la Guajira, frente a excesos contaminantes de la industria minera de carbón¹¹³. Además, en 2008, dicho tribunal declaró inexecutable la Ley General Forestal de 2006, por no cumplir con el deber de consultar previamente a las comunidades indígenas¹¹⁴. En 2010, la misma Corte precisó el carácter de una constitución ecológica que obliga a la actuación preventiva del Estado, cuando los magistrados salvaguardaron la potestad sancionadora de la administración pública¹¹⁵. De igual forma, en 2016, reconoció los derechos propios de la naturaleza en pro del río Atrato, en la selva pacífica, amenazado por la inactividad de las autoridades frente a la minería ilegal¹¹⁶.

Así mismo, en 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca respondió a una acción popular y defendió los derechos colectivos de los cundinamarqueses contra la extrema contaminación del río Bogotá, asociada tanto con el estilo inactivo y permisivo de las autoridades ambientales como con las resistencias municipales y empresariales frente a la costosa depuración de su vertido de excrementos y químicos tóxicos, que se prefirieron desaguar por el barato tubo abierto al ecosistema fluvial. Los jueces no estuvieron de acuerdo y ordenaron en una sentencia llamativa el saneamiento del río¹¹⁷. Frente al incumplimiento prolongado, en 2014, el Consejo de Estado confirmó la protección de los derechos colectivos de los habitantes de la cuenca hidrográfica del río Bogotá y ordenó de modo exigente a 72 entidades, entre ellas 46 municipales, la descontaminación

112 Panorama: Gloria A. Rodríguez y Adolfo Ibáñez-E. *Las disputas ambientales en Colombia*. Bogotá: Ibáñez, 2019, pp. 43 y ss.

113 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-536, Derecho al ambiente sano. (1992). [M. P. Simón Rodríguez R.]; Sentencia T-528, Contaminación ambiental, Derecho a la vida y a un medio ambiente sano. (1992). [M. P. Fabio Morón D.].

114 Ley general forestal, ley 1.021 de 2006. *Diario Oficial*, n.º 46.249, 24 de abril de 2006; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030, Ley general forestal. (2008). [M. P. Rodrigo Escobar Gil].

115 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-703, Constitución ecológica. (2010). [M. P. Gabriel E. Mendoza M.].

116 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622, Río Atrato como sujeto de derechos, *op. cit.*

117 Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia acción popular 01-479. (25 de agosto de 2004). [M. P. Nelly Y. Villamizar P.] Al respecto: Restrepo, Juan C. *et al.* La sentencia del río Bogotá, Un fallo trascendental en materia ambiental. *Juriscritica*, 2004-2005, n.º 16, pp. 5b-7b. Sobre la contaminación del río Bogotá: Preciado B. *et al.*, *Historia ambiental de Bogotá*, *op. cit.*, pp. 320 y ss.; Rodríguez G. *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, t. 3, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

y saneamiento en un plazo de tres años¹¹⁸. No obstante, en la actualidad sale del altiplano capitalino de Colombia una cloaca con enormes cantidades de desechos orgánicos, metales y sustancias químicas venenosas, pues las claves de la futura descontaminación, las dos plantas de tratamiento de las aguas residuales de Bogotá, no han sobrepasado el estado de obras en curso (El Salitre) y del proyecto controvertido (Canoas). En este caso puede verse como comparable la sentencia de la Corte Suprema de Argentina que ordenó, en 2008, el saneamiento del río Matanza-Riachuelo en Buenos Aires. Todavía en 2013, la ONG Blacksmith Institute lo incluyó entre los diez lugares más contaminados y tóxicos del mundo, pero desde entonces su calidad ambiental mejoró por lo menos gradual y paulatinamente¹¹⁹.



Figuras 5-6. El curso superior del río Bogotá, antes de servir como cloaca capitalina, parece todavía una belleza natural (aquí cercano de Santa Rosita). En el siglo XIX fue aún más espectacular la salida del altiplano por el Salto de Tequendama, pero a inicios del siglo XXI bajan líquidos negros y malolientes que contienen muchas sustancias tóxicas¹²⁰

118 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Protección de derechos colectivos de los habitantes de la cuenca hidrográfica del río Bogotá. Sentencia de 28 de marzo de 2014, expediente AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. [C. P. Marco A. Velilla M.] Cf. Macías G., Luis F. Fallo sobre el río Bogotá, una nueva perspectiva jurisprudencial. *Ámbito Jurídico*, 15 de junio de 2014. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/administrativo-y-contratacion/fallo-sobre-el-rio-bogota-una-nueva>

119 Delgado R., Camilo A. *Políticas públicas, juez constitucional y derechos sociales*. Bogotá: Ibáñez, 2018, pp. 179-203; Blacksmith Institute. *The Worlds Worst 2013: The Top Ten Toxic Threats*. Nueva York: Blacksmith Institute, 2013, pp. 17 y s.; Marti, Werner. Wenn ein toter Fluss zum Leben erweckt werden soll. *Neue Zürcher Zeitung*, 14 de febrero de 2015. Disponible en <https://www.nzz.ch/international/amerika/wenn-ein-toter-fluss-zum-leben-erweckt-werden-soll-1.18482791>

120 Foto: Bernd Marquardt. Acuarela: Edward Walhouse Mark, 1847.

También en otras repúblicas latinoamericanas las cortes de justicia empezaron a defender los derechos ambientales de sus ciudadanos. Por ejemplo, en 2006, el Tribunal Constitucional de Perú juzgó, en el caso del pueblo minero y metalúrgico de La Oroya, en un valle alto andino (3750 msnm), considerado uno de los lugares más contaminados del mundo —en sus tres aspectos: suelo, aire y agua—¹²¹, a favor de la salud de la población local, obligando a la administración pública a tomar medidas urgentes para proteger a los afectados del envenenamiento permanente con plomo, arsénico, mercurio, material particular, dióxido de azufre, etcétera, por parte del propietario estadounidense de la planta metalúrgica privatizada desde 1997¹²². Sin embargo, en vez de invertir para cumplir con los estándares ambientales, la empresa transnacional se declaró en insolvencia en 2009 y la empresa liquidadora motivó a los obreros a ponerse en una serie de huelgas, en pro de su propia intoxicación permanente, según el lema: mejor morir de la contaminación en vez de sufrir de hambre. A inicios de 2020, está en proceso la transferencia a los trabajadores que pretenden reactivar la planta. Es un buen ejemplo que subraya las posibles tensiones entre fines sociales y ambientales¹²³.

6. ATERRIZANDO EN LA TIERRA: LA EFICACIA LIMITADA DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD ECOLÓGICA

Según el idealismo de los textos constitucionales, uno puede esperar que América Latina sea un paraíso del derecho ambiental, pero la realidad es otra. La calidad protectora no depende tanto del idealismo constitucional, sino mucho más del diseño y eficacia del derecho administrativo ambiental, con sus procedimientos de autorización, requisitos, prohibiciones, ordenes de saneamiento y sanciones.

121 Así la ONG *Blacksmith Institute* en 2006/2007; Blacksmith Institute, *op. cit.*, p. 24; Melis, África. La Oroya (Perú), Campeón de contaminación ambiental en América. *Sinpermiso*, 12 de octubre de 2008. Disponible en <http://www.sinpermiso.info/textos/la-oroya-per-campen-de-contaminacin-ambiental-en-amrica>

122 Nacionalizada en 1974.

123 Tribunal Constitucional de Perú, Complejo metalúrgico de La Oroya. Sentencia de 12 de mayo de 2006, expediente 2002-2006-PC/TC. Disponible en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>. Véase Meza S., Rocio. Judicial Enforcement and the Protection of the Right to Health and the Environment: A Peruvian Case. *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 2008, vol. 41, n.º 2, pp. 169-184; Bessombes, Carlos. Complejo de la Oroya pasará a sus trabajadores. *La República*, Perú, 16 de enero de 2020. Disponible en <https://larepublica.pe/economia/2020/01/16/complejo-de-la-oroya-pasara-a-sus-trabajadores-doe-run-la-oroya/>

6.1. Aire y agua

En ello resultan de alta relevancia los valores límites de la contaminación máximamente permitida y, además, la imposición de estos por parte de las autoridades, pero en ambos aspectos América Latina no alcanza los niveles protectores establecidos en los Estados precursores. Por ejemplo, con respecto al derecho protector contra emisiones, en materia de contaminaciones del aire urbano con material particulado (PM_{10}), Colombia se comportó más permisivo, pues las respectivas resoluciones ministeriales sobre calidad del aire o nivel de inmisión admitieron una intoxicación cotidiana por encima de los estándares de la Unión Europea¹²⁴. A veces, ocurren contrarreformas, como la norma colombiana de 2012 que neutralizó parcialmente el derecho protector contra emisiones, cuando autorizó un plazo de seis años para la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes de los automóviles¹²⁵, entregando un bono de confianza irreal a los productores, pese a que el país de origen de los supuestos carros de mayor calidad, Alemania, solo confía durante los primeros 36 meses. En la capital colombiana, todavía se tolera —debido a la fuerte influencia política de los respectivos empresarios— un sistema de transporte urbano privatizado con numerosas busetas antiguas que expulsan gases de combustión de diésel por fuera de todo estándar tecnológico del siglo XXI. Las autoridades tampoco cumplen con sus deberes de control, pues donde se mueven en el tráfico urbano los contaminantes más evidentes —típicamente busetas y camiones anticuados en mal estado—, la policía casi nunca interviene, pese a una buena visibilidad del humo tóxico para todos¹²⁶.

124 Según el art. 2 de la Resolución 2.254 por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente de 2017, *op. cit.*, al igual como en el anterior art. 4 de la Resolución 610 de 2010 que modifica la Resolución 601 de 2006 por la cual se establece la norma de calidad del aire o nivel de inmisión, *op. cit.*, el máximo legal consiste en 100 $\mu g/m^3$ por día (en 2006: 150) y 50 $\mu g/m^3$ en el promedio anual (en 2006: 70), lo cual se ubica muy por encima de los 50 $\mu g/m^3$ por día y 40 $\mu g/m^3$ en el promedio anual de la Unión Europea (Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa de 2008. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 152/1, 11 de junio de 2008). Véase Alcaldía Mayor de Bogotá, ed. *Informe anual de calidad del aire de Bogotá, Año 2017*. Bogotá: Red de Monitoreo de Calidad del Aire, 2017; Ernesto Sánchez T. *et al. Environmental Priorities and Poverty Reduction, Colombia*. Washington: World Bank, 2007, pp. 125 y ss., 201 y ss.

125 Art. 202 del Decreto ley 19 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública de 2012. *Diario Oficial*, n.º 48.308, 10 de enero de 2012. Declarado exequible por la Corte Constitucional en el mismo año (C-745/12).

126 Críticos: García A., Daniela. Calidad del aire y políticas públicas en Bogotá, Una historia de injusticia ambiental. *Ideas verdes*, 2018, n.º 14, pp. 1-22; García L., Héctor. Ingenuidad, ignorancia (o ambas) en las políticas de prevención y control de la contaminación del aire en Colombia. En: Toro P. y Marquardt, *15 años de la política ambiental*, *op. cit.*, pp. 193-214; Preciado *et al.*, *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*, *op. cit.*, pp. 258 y ss.; Red. Semana Sostenible. Calidad del aire en Colombia, Cuando respirar mata. *Semana Sostenible*, 5 de julio de 2017. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/calidad-del-aire-en-colombia-cuando-respirar-mata/38150>

Otro interesante ejemplo de la ambigüedad colombiana en materia ambiental es el Decreto 195 de 2005, por el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas. Esta norma, que permitió la instalación de antenas de telefonía móvil aun en contra del principio de precaución, fue suscrita por el Ministerio de Ambiente, y las competencias de verificación ambientales fueron eliminadas de tajo con la Circular 01 de 2005, que lleva el efímero título Circular para Facilitar la Aplicación del Decreto 195¹²⁷.

De igual forma, hay que indicar graves problemas de eficacia en la protección pública de los corrientes de agua. Por ejemplo, hasta la fecha, los ríos Bogotá y Matanza-Riachuelo hacen parte de los más contaminados del mundo y contienen enormes cantidades de desechos físicos, biológicos y químicos que vienen de las respectivas capitales colombiana y argentina. Se constata como un retraso significativo, fuera de todos los estándares ambientales, el hecho de que la administración pública no haya logrado ninguna depuración sistemática ni de las aguas cloacales de los millones de capitalinos ni de las efluentes industriales, fallando en construir y emplear la suficiente cantidad y calidad de plantas de tratamiento. Al estilo de una llamativa mentalidad del freno, fracaso y bloqueo, las autoridades y privados eluden y sabotean las sentencias de saneamiento de 2004/2014 y 2008, respectivamente¹²⁸. Desisten de aplicar los estándares tecnológicos bien conocidos en las universidades propias, aunque no es ningún secreto que las tecnologías de filtración han posibilitado, por ejemplo, en los países de la Unión Europea, la depuración exitosa de sus ríos negros desde la década de 1970, superando la muerte pasajera como desagües industriales y cloacas urbanas durante la era del ascenso industrial¹²⁹. El retraso relativo se acerca a la dimensión de medio siglo.

127 Decreto 195 por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de 2005. *Diario Oficial*, n.º 45.808, 31 de enero de 2005; Circular 01 para facilitar la aplicación del decreto 195 de 2005. *Diario Oficial*, n.º 45.984, 29 de julio de 2005.

128 Cf. Delgado R., *Políticas públicas, juez constitucional y derechos sociales*, op. cit., pp. 179-203; Preciado et al., *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*, op. cit., pp. 320 y ss; Rodríguez et al., *El agua en la historia de Bogotá*, t. 3, op. cit., pp. 117-140; Sánchez et al., *Environmental Priorities and Poverty Reduction*, op. cit., pp. 378 y ss.

129 Cf. Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, op. cit., pp. 486 y ss; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, op. cit., pp. 56 y s; *La cuestión ecológica de la revolución industrial*, op. cit., p. 42.

6.2. Basura

Además, en la gestión de los residuos no reciclables de la sociedad industrial, América Latina tampoco ha adoptado el camino centroeuropeo de la prohibición de los vertederos —en Países Bajos desde 1997, en Austria a partir de 2004 o en Alemania desde 2005—, tema en el que los respectivos países precursores imponen plantas tecnológicas de incineración de basura —produciendo energía bajo una estricta filtración de las emisiones—. Los homólogos iberoamericanos prefieren prolongar el antiguo esquema de la deposición en extensos basureros urbanos, como el relleno sanitario de Doña Juana, en las montañas del sur de Bogotá¹³⁰, tolerando contaminaciones graves del suelo, el agua y el aire. Este esquema parece más barato, pues se externalizan los costos a las futuras generaciones. De modo complementario, es difícil atestiguar que el traspaso hacia la economía circular con la separación de basuras en la fuente de las casas privadas para reciclar de modo organizado, introducido a partir de 2012 por el Decreto 564 de aseo de la Alcaldía Mayor de Bogotá¹³¹, según modelos europeos establecidos dos decenios atrás¹³², hubiera alcanzado un nivel de funcionamiento eficaz, similar al de los países modelos, pues ya fracasaron la transparencia sistémica y la educación ciudadana, de modo que dicha ciudad solo logró reciclar el 15 % de su basura en 2018¹³³.

6.3. Minas y selvas

Hasta la fecha, tampoco han alcanzado sus fines protectores los procedimientos de autorización pública en forma de licencias ambientales requeridas para el uso industrial de los recursos naturales, pese a la centralización en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, decretada en 2011. Los responsables tienen que ponderar fines normativos contradictorios, como la protección ambiental y la promoción del extractivismo minero, en lo que se repite la percepción que se tiene

130 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sentencia acción popular 01-479, 2004, *op. cit.*; Consejo de Estado, Protección de derechos colectivos de los habitantes de la cuenca hidrográfica del río Bogotá, *op. cit.* Cf. Macías G., *Fallo sobre el río Bogotá*, *op. cit.*; Preciado *et al.*, *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*, *op. cit.*, pp. 320 y ss; Restrepo *et al.*, *La sentencia del río Bogotá*, *op. cit.*; Rodríguez *et al.*, *El agua en la historia de Bogotá*, t. 3, *op. cit.*, pp. 117-140; Sánchez *et al.*, *Environmental Priorities and Poverty Reduction*, *op. cit.*, pp. 378 y ss.

131 Decreto bogotano 564 para asegurar la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de 2012, *op. cit.*

132 Sobre estos modelos: Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa*, *op. cit.*, pp. 520 y ss; *Perspectiva comparada, Derecho ambiental en Europa central*, *op. cit.*, pp. 57 y s.

133 Redacción Portafolio. Colombia recicla el 17% de las 12 millones de toneladas de residuos. *Portafolio*, 11 de noviembre de 2018. Disponible en <https://www.portafolio.co/economia/colombia-solo-recicla-el-17-de-las-12-millones-de-toneladas-de-residuos-solidos-523236>

de unas autoridades permisivas que entregan a cualquier empresario interesado la certificación de cumplimiento con los requisitos ambientales, sin la revisión estricta ni sustancial de los impactos ambientales de los proyectos planteados¹³⁴.

En general, la expansión del sector minero encarna problemas ambientales de alto impacto. Alrededor de los años noventa del siglo XX, la mayor parte de las repúblicas iberoamericanas fue motivada, desde los países del núcleo industrial, a remplazar la política de la industrialización recuperadora por un fuerte neo-extractivismo que elevó la minería, según una metáfora extendida, al papel de una supuesta *locomotora del desarrollo*, lo que se visibilizó en la nueva generación de códigos de minas como el mexicano y el peruano de 1992, la reforma argentina de 1995, el código boliviano de 1997, el venezolano de 1999 o el colombiano de 2001¹³⁵. Desde entonces, se practica una especie de venta de liquidación transnacional de las respectivas riquezas naturales, en beneficio de la demanda de los países del núcleo industrial, con lo que coincide también el extendido origen transnacional de los concesionarios mineros. Según estas prioridades, el Estado republicano no usa su *propiedad superior* en el subsuelo para imponer el constitucionalismo ambiental, sino que promueve empresas extractivistas a gran escala, equipadas con excesiva seguridad jurídica, y, en el caso de las transnacionales, con una semiexención jurisdiccional por los llamados *tratados de protección de inversiones*. En esta lógica, la Corte Constitucional de Colombia falló, en 2018, que las consultas populares del *demos* municipal no podrán paralizar actividades mineras, insistiendo en la competencia nacional en vez de la local¹³⁶. El neo-extractivismo combina el ideal del metabolismo globalizado con el marco paradigmático del *desarrollismo*, enfocado en el crecimiento máximo del PIB, sin tomar noticia de que estos ingresos fáciles agotan sistemáticamente sus bases y son *per se* incompatibles con el principio de sostenibilidad, pues requieren, al revés, la sustitución de recursos no renovables. Evaluando el fenómeno paralelo en múltiples zonas de la Tierra, el científico ambiental italiano Ugo Bardi habla de “plundering the Planet” en el “Quest for Mineral Wealth”¹³⁷.

134 Mesa C., Gregorio. El proceso de licenciamiento ambiental, o de cómo no se debe hacer gestión ambiental en Colombia. En: Mesa C., Gregorio, ed. *Elementos para una teoría de la Justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho*. Bogotá: UNAL, 2012, pp. 189-211; Romero T., Juan F. Un mundo licenciado o licencioso. *Jurídicas CUC*, 2015, vol. 11, n.º 1, pp. 183-208.

135 Código de Minas, Ley 685. *Diario Oficial*, n.º 44.522, 17 de agosto de 2001.

136 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-095, exploración y explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo deben ser adoptadas por autoridades nacionales en coordinación y concurrencia de las autoridades territoriales. (2018). [M. P. Cristina Pardo S.]. Esto tiene una clara correspondencia con la centralización del SINA que la propia Corte Constitucional facilitó con la sentencia C-462, Política ambiental. (2008). [M. P. Marco Gerardo Monroy C.].

137 Bardi, Ugo. *Extracted, How the Quest for Mineral Wealth is plundering the Planet*. White River Junction: Chelsea Green, 2014 (título original en alemán: *Der geplünderte Planet*. Múnich: Oekom, 2013), pp. 113 y ss., 173 y ss., 207 y ss.

Además, Estados débiles con una limitada presencia territorial, como Colombia, tampoco logran controlar que aproximadamente el 85 % de la minería aurífera se organiza de modo ilegal, sin título oficial, pero también de modo industrial, con gran maquinaria, lo que lleva a devastaciones ambientales aún más grandes en zonas como la selva Pacífica. Al respecto, no es eficaz declarar tan jactanciosa como abstractamente el muy afectado río Atrato titular de derechos propios (2018), pues el único camino prometedor consiste en construir el control territorial y difundir instituciones que funcionen, con base en la inversión de los respectivos recursos financieros que requieren de una oportuna normatividad tributaria¹³⁸.

De igual forma, no convence la eficacia del derecho de protección forestal, debido a una mezcla difusa de factores como la falta de control, la ausencia de catastros agrarios, la mentalidad de las excepciones, las legalizaciones, la impunidad, las amnistías y el clientelismo *lobbyista*. Esta observación se distingue del éxito de las leyes forestales de Europa central y occidental que, desde la mitad del siglo XIX, no solo impidieron eficientemente toda nueva deforestación, sino que lograron incluso una recuperación de la superficie boscosa, principalmente en el contexto de la neutralización de la presión agraria en la transformación a la sociedad industrial y urbanizada¹³⁹. En cambio, en América Latina, todavía en el cuarto de siglo de 1990 a 2015, Honduras perdió un 43 % de su superficie selvática; Nicaragua, el 31 %; El Salvador, el 30 %; Paraguay, el 27 %; Argentina, el 22 %; Ecuador, el 14 %; Bolivia, el 13 %; Brasil y Venezuela, el 10 %; Colombia, el 9 %; y Panamá, el 8 %. Se presentan más moderadas las tasas de México y Perú, con pérdidas del 5 %, mientras Costa Rica, Chile y Uruguay incluso han recuperado superficies boscosas¹⁴⁰. Lo que las cifras porcentuales no expresan suficientemente —pues se refieren a puntos de partida muy desiguales—, es el hecho de que los países más neurálgicos son los grandes deforestadores con una participación significativa en el *pulmón verde* del planeta, la selva Amazónica, a saber: Brasil, Colombia, Ecuador, Bolivia y Venezuela. En este panorama, llama la atención que el dualismo derecha-izquierda no juega ningún papel significativo en la disposición a sacrificar los bosques a preferencias económicas cortoplacistas.

138 Sobre el neo-extractivismo en Colombia: Ruíz M, Natalia. *La dialéctica entre las estrategias de desarrollo y derecho al desarrollo, una reinención del derecho al desarrollo* (tesis doctoral). Bogotá: UNAL, 2015, pp. 90 y ss, 108 y ss, 137 y ss, 164 y ss, 196 y ss; El derecho al desarrollo y su necesidad de incorporación en el sistema jurídico colombiano. En Marquardt, Bernd, ed. *El Estado constitucional de los valores, Anuario V del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2015, pp. 339-376; Toro P., Catalina et al. *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá: UNAL, 2013, pp. 17 y ss., 59 y ss., 97 y ss., 215 y ss.

139 Marquardt, *Umwelt und Recht in Mitteleuropa, op. cit.*, pp. 350 y ss.

140 Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura. *Evaluación de los recursos forestales mundiales 2015, Compendio de datos*. Roma: OAA, 2015, pp. 9 y ss.



Figura 7. La contradicción: mientras algunas selvas tropicales son fuertemente amenazadas, los bosques andinos — pese a su centralidad relativa— ofrecen todavía una percepción natural que sorprende en comparación con los países del núcleo industrial. Vista de “la cuchilla” en el páramo de Guasca (3400 msnm) hacia los valles orientales. Solo a 50 kilómetros de Bogotá, predominan bosques protegidos (reserva forestal, parque nacional), acompañados por zonas agrarias decentes con raíces provenientes de la época muisca. El lugar no se ubica fuera de la modernidad, pues recibe un alto nivel de turismo sostenible en forma del ciclismo deportivo¹⁴¹

A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, los bosques latinoamericanos se disminuyeron en tres contextos principales que tienen que ver con la creciente presión demográfica en un mundo cada vez más lleno de personas más exigentes¹⁴²: primero, debido a la expansión del metabolismo social de la creciente población nacional, especialmente en el marco de la urbanización acelerada, con su progresivo nivel de consumo agrario, en particular de la culturalmente muy estimada carne —que requiere de enormes superficies de pastos—; segundo, en el marco del metabolismo extensivo de los países del núcleo industrial del planeta¹⁴³, que extienden su huella ecológica, incluyendo la demanda consumidora de bananos, café, carne, aceite vegetal (biocombustible), soja (alimentación animal), flores, papel y madera tropical, que las élites hispanoamericanas

141 Foto: Bernd Marquardt.

142 Análisis profundo: Martin, Claude. *On the Edge, The State and Fate of the World's Tropical Rainforests*. Vancouver: Greystone, 2015, pp. 65 y ss.

143 En la actualidad, no solo ellos, teniendo en cuenta que Colombia exporta su carne de res principalmente a Rusia y diversos países árabes.

satisfacen benevolentemente debido a sus expectativas de ganancias locales; tercero, en vista del continuado patrón preindustrial de una colonización de subsistencia por parte de pequeños campesinos que practican el desmonte por incendio. En el caso de Colombia, llama la atención que el Acuerdo de Paz de 2016 aceleró la deforestación, es decir, los interesados en apropiaciones ambientales temieron más la anterior presencia guerrillera que el derecho ambiental de un mero *Leviatán de peluche* que observa su periferia desde lejos sin ocuparla¹⁴⁴. También parece de mayor impacto regulador que la norma el no acceso vial al interior de la Amazonia colombiana, teniendo en cuenta el efecto desastroso de la Transamazônica brasileña de los años 70 del siglo XX.

Además, a un presidente como el ultraderechista Bolsonaro de Brasil, quien convierte en dogma la creencia en que la soberanía nacional incluya un derecho a destruir su país para aumentar el PIB comercial, de modo que provocó en 2019 una Amazonia en llamas por los agro-deforestadores, no le importa adquirir internacionalmente la reputación de un *hostis humani generis*, por acelerar la destrucción del *pulmón verde* del planeta¹⁴⁵ —que es, en términos objetivos y posnacionales, una especie de bien común mundial, pues produce la quinta parte del oxígeno del mundo y absorbe en la misma dimensión los gases de efecto invernadero—. Sin embargo, si los países europeos parten de la Amazonia como un bien común mundial, sería justo dejarles participar en los gastos de su conservación. De todas maneras, la deforestación a gran escala de las últimas grandes selvas tropicales afecta altamente la estabilidad del clima global, pues elimina los principales sumideros de carbono del planeta.

6.4. Carbonización y descarbonización

Con el último punto, se señala una de las grandes disfuncionalidades del derecho local de protección del clima mundial contra la amenaza por las emisiones de dióxido de carbono que llevan al calentamiento global. En general, dichas emisiones están relacionadas directamente con el nivel de combustión de energía fósil, es decir, con el sistema de energía que ha posibilitado la revolución industrial y cuyo modo no renovable consiste en quemar enormes cantidades de la energía solar del pasado, grabada como un *bosque subterráneo* en la corteza

144 Sobre la deforestación reciente en Colombia: Red. Semana Sostenible. Deforestación en las puertas de la Amazonía. *Semana Sostenible*, 28 de febrero de 2017. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/deforestacion-en-el-caguan-tras-salida-de-las-farc/37209>; Red. Semana Sostenible. Colombia, uno de los cinco países con mayor deforestación en 2018. *Semana Sostenible*, 25 de abril de 2019. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/colombia-uno-de-los-cinco-paises-con-mayor-deforestacion-en-2018/43960>

145 Fischermann, Thomas. Der Urwald soll brennen! *Die Zeit*, 23 de agosto de 2019. Disponible en <https://www.zeit.de/politik/ausland/2019-08/brasilien-urwald-waldbrand-jair-bolsonaro>

terrestre, que se volatilizará como gases en la atmósfera terrestre, donde causa efectos negativos para la estabilidad del clima mundial y lleva al calentamiento global. Sobre estos fenómenos existe un gran consenso en la ciencia especializada, mientras la controversia sobre el calentamiento global ocurre solamente de modo político y mediático, pues algunos políticos profósiles quieren ganar elecciones con programas del populismo hedonista¹⁴⁶.

Determinando el papel de América Latina en la era fósil, se detecta en el lado de lo positivo que es la zona mundial con la mayor tasa de producción de electricidad a partir de fuentes hídricas sin emisiones de gases de efecto invernadero —se trata del 100 % de la electricidad en el Paraguay, del 75 % en Costa Rica, del 65 % en Colombia, del 64 % en Venezuela y del 62 % en Brasil, pero solo del 10 % en México¹⁴⁷—. Sin embargo, en el balance completo del consumo de energía, la parte renovable está mucho más baja —en Colombia, del 23,6 %, o en Venezuela, del 12,8 %¹⁴⁸—. Es irrefutable que la América intertropical, debido a sus ventajas geoclimáticas, no requiere de ciertos devoradores de energía fósil como las calefacciones invernales de las viviendas europeas y norteamericanas, que queman petróleo durante la mitad del año, pero en los países de clima caliente se usan todo el año los acondicionadores de aire como devoradores de energía.

En general, no convence la tendencia latinoamericana de echar la culpa del cambio climático de manera unilateral a los lejanos países del núcleo industrial. En el mundo actual, todas las grandes repúblicas entre el río Bravo del Norte y la Tierra del Fuego se ubican entre los primeros cincuenta emisores de dióxido de carbono¹⁴⁹. En la zona se han impuesto gigantescas empresas que producen las versiones básicas de los gases de efecto invernadero —petróleo y gas natural— como las empresas mayores del respectivo país que se ubican total o mayoritariamente en manos del respectivo poder estatal mismo: YPF en Argentina, YPFB en Bolivia, Petrobras en Brasil, Ecopetrol en Colombia, Pemex en México y PDVSA en Venezuela; las expectativas públicas de crear grandes ganancias a través de las mismas dificultan toda reforma sostenible en esta esfera.

146 Sobre la crisis climática: IPCC. *Climate Change 2014*, op. cit.; Cook et al., *Quantifying the Consensus on Anthropogenic Global Warming in the Scientific Literature*, op. cit.; Hutter, *Die Erde rechnet ab*, op. cit.; Wallace-W., *El planeta inhóspito, La vida después del calentamiento*, op. cit.; Weizsäcker y Wijkman, *Come on! Capitalismo, cortoplacismo, población y destrucción del planeta*, op. cit., cap. 1.5.

147 Banco Mundial. *Producción de electricidad a partir de fuentes hidroeléctricas (% del total)*. 2015. <https://datos.bancomundial.org/indicador/EG.ELC.HYRO.ZS>

148 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Índices e indicadores de desarrollo humano, actualización estadística de 2018*. Nueva York: PNUD, 2018, p. 99.

149 World Resources Institute. *CAIT Climate Data Explorer, Historical Emissions, Total GHG Emissions Excluding Land-Use Change and Forestry-2014*, op. cit.

Cabe destacar que el estilo consumidor —intenso de energía— de los estratos mayores de Iberoamérica no se mantiene por debajo del de Europa. Según las estadísticas colombianas, hay que partir por lo menos del 13,4 % de los bogotanos, el 24,1 % de los medellinenses, el 16 % de los caleños o el 22 % de los barranquilleros que se cuentan en los estratos 4-6¹⁵⁰. Más bien, se detectan ciertas decisiones zonales con efectos aún más perjudiciales para el clima mundial, especialmente en el sector de transporte: por una parte, se señala la sustitución casi completa de los ferrocarriles públicos —con su balance positivo de CO₂ y otros contaminantes— por flotas de busetas y camiones articulados (*tractomulas*) del sector privado, con sus nocivos motores de combustión particulares, además por vuelos interurbanos, todos con una huella de carbono sustancialmente peor; por otra parte, se indica el remplazo completo del sistema público de los tranvías urbanos y posteriores trolebuses eléctricos por buses de diésel contaminantes que, además, por violar sistemáticamente la dignidad humana de los usuarios —en el Transmilenio bogotano, debido a un pésimo cálculo cuantitativo, los ciudadanos son apretados como en una caja de sardinas—, motivan el uso del automóvil; en tercer lugar, se denuncia el subdesarrollo de múltiples redes viales urbanas —por ejemplo, los más de siete millones de bogotanos actuales tienen que contentarse con una red vial planeada para un millón de habitantes con una tasa de motorización sustancialmente menor—, lo que causa una congestión vehicular crónica, de modo que los motores queman la energía fósil durante un tiempo triple o cuádruple de lo necesario —y lo hacen en un eterno modo de arranque que significa el máximo de consumo de combustible fósil—; cuarto, se apunta la preferencia de los conductores para todoterrenos y SUV (camionetas) de gran peso y alto consumo de energía en vez de automóviles comunes.

Además, el economismo neoliberal, promovido energicamente desde los años noventa, con su dualismo de exportación de productos agromineros y de importación de productos industriales, ha promovido un gigantesco metabolismo de comercio transcontinental que causa enormes huellas de carbono objetivamente inadmisibles. Entre los picos de la antisostenibilidad figura la producción cundinamarquesa de flores cortadas que se transportan permanentemente por flete aéreo hacia Europa y EE UU. De modo complementario, la huella ambiental y climática de la agricultura se infla cada vez más por la promoción de la industrialización y subvención fósil-energética de esta, que supera múltiples veces el *input* de la energía radial del sol, en forma de aplicación de productos de la industria química, como fertilizantes y pesticidas, además del uso de máquinas

150 Para Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, ed. *Encuesta multipropósito 2017, principales resultados, Bogotá-Región*. Bogotá: Secretario Distrital de Planeación, 2017, p. 14. Cf. Cigüenza R., Noelia. Conozca cómo es el mapa de los estratos en las grandes ciudades de Colombia. *La República*, Colombia, 27 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.larepublica.co/economia/este-es-el-mapa-de-los-estratos-en-las-grandes-ciudades-del-pais-2866032>

agrarias que funcionan con energía fósil. El balance de carbono de la agricultura se empeora progresivamente.

Equilibrando los diferentes factores, también América Latina se encuentra aún lejos de entrar en un sistema de energía posfósil. Diversas *locomotoras de desarrollo* que los recientes gobiernos derechistas de Colombia han promovido, como la minería fósil, la agricultura industrializada, la exportación de flores cortadas o la motorización vial, son efectivamente dinosaurios de la antisostenibilidad climática. En resumen, más allá de promover las plantas hidroeléctricas, las repúblicas iberoamericanas actúan todavía de forma muy apática en términos de la descarbonización, necesaria según el consenso de la ciencia especializada.

6.5. Bloqueadores, desviaciones y revivaciones

Entre las excusas más frecuentemente planteadas para justificar la materialización subóptima del derecho ambiental en Latinoamérica, se detectan argumentaciones respecto a los altos costos y la escasez presupuestal, las rivalidades de competencias, los desacuerdos intraadministrativos, las dificultades en lograr una contratación pública sin errores, las preocupaciones sobre efectos negativos en el clima inversionista, la primacía del desarrollo industrial —al estilo de querer desarrollarse primero para reparar posteriormente los daños con las ganancias— y la conservación o creación de puestos de trabajo¹⁵¹. Esto refleja, por una parte, una fuerte mentalidad de fracaso y bloqueo.

Por otra parte, se percibe que muchos funcionarios y ciudadanos latinoamericanos han interiorizado las teorías económicas del siglo XIX y el sueño estadounidense de un crecimiento económico progresivo y de desarrollismo ilimitado hasta el cielo en la Tierra para todos, sin abrirse enteramente a los debates científicos de la sostenibilidad ambiental en un planeta limitado. Las teorías económicas formuladas a inicios del siglo XIX para un planeta vacío se aplican de modo ingenuo a un planeta lleno¹⁵², sin sensibilidad para el hecho de que esta diferencia requiere de un cambio paradigmático profundo, que incluye la necesidad del *decrecimiento* sustancial, pues continuar aumentando la presión humana en las cercanías del *overshoot* de los límites planetarios es nada menos que una ideología del colapso¹⁵³.

151 Véase García L., *Ingenuidad, ignorancia (o ambas) en las políticas de prevención y control de la contaminación*, op. cit., pp. 193-214; Mesa C., *El proceso de licenciamiento ambiental*, op. cit., pp. 189-211; Preciado et al., *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX*, op. cit., p. 325.

152 Weizsäcker y Wijkman, *Come on! Capitalismo, cortoplacismo, población y destrucción del planeta*, op. cit., cap. 1.12.

153 Teorías de una economía sostenible que se despiden del crecimiento económico: Jackson, Tim. *Prosperidad sin crecimiento, economía para un planeta finito*. Barcelona: Icaria, 2011 (título original en inglés: *Prosperity*

A veces, se observa una falta de toda formación básica en los conceptos ambientales que las autoridades deben aplicar como sustento de las normas ambientales. Además, el hecho de que las constituciones mismas postulen el *triángulo de valores* liberales, sociales y ambientales —y promuevan paralelamente la sostenibilidad ambiental y la neomercantilización— tiende a desbordar las capacidades de muchos obligados a ponderaciones concretas, de modo que marginan el pilar ambiental al rango menos relevante, pues no saben operacionalizar que las limitaciones naturales del planeta Tierra son un marco invariable para todo tipo de actividad humana, sin sensibilidad para el hecho de que encarnan una prioridad estructural que requiere de la anticipación al estilo de un *derecho natural universal* por excelencia.

En ocasiones, incluso la ciencia iusambiental latinoamericana muestra dificultades para un acercamiento adecuado, pues se enfoca —al estilo del romanticismo político— en estudiar pueblos indígenas en selvas verdes alejadas —con una atención sobresaliente en fenómenos de segundo rango, como la consulta previa de los pueblos selváticos sin veto eficaz (se consulta y se ignora— y critica preferiblemente —sin duda, con buena causa— a empresas mineras multinacionales, pero no se abre con la misma curiosidad investigativa al análisis de los efectos ambientales de la propia modernidad urbana e industrial, dejando en esferas grises e imprecisas las *huellas ecológicas* de las megaciudades; las respectivas contaminaciones del agua, aire y suelo; la motorización masiva; los efectos ambientales del consumo intenso de los estratos altos y medios, que alcanza plenamente el nivel europeo; el remolino alimenticio de dichas ciudades, que promueve la expansión de la agricultura (semi)industrializada, incluyendo los pastos de carne; el balance de carbono pésimo de ciertos modos de vida y de exportación —por ejemplo, de flores cortadas vía avión jet—; y, en todo esto, la combustión masiva de energía fósil. Esta mentalidad puede culminar en picos como pensar genéricamente a los latinoamericanos como las supuestas víctimas de *los otros*, en vez de asumir la responsabilidad por los efectos ambientales del estilo de vida propio. En efecto, circunnavegar la dedicación con seriedad a los problemas ambientales más urgentes no los soluciona.

without Growth, Economics for a Finite Planet. Oxon: Earthscan, 2009); Latouche, Serge. *Farewell to Growth.* Cambridge: Polity Press, 2009 (título original en francés: *Petit traité de la décroissance sereine.* París: Fayard, 2007); Leggewie, Claus y Welzer, Harald. *Das Ende der Welt wie wir sie kannten, Klima, Zukunft und die Chancen der Demokratie.* 2ª ed. Bonn: BPB, 2011, pp. 110 y ss.; Maxton, Graeme y Randers, Jorgen. *Reinventing Prosperity, Managing Economic Growth to reduce Unemployment, Inequality and Climate Change.* Vancouver: Greystone, 2016; Miegel, Meinhard. *Exit, Wohlstand ohne Wachstum.* Bonn: BPB, 2010; Raich, Mario y Dolan, Simon L. *Más allá, Claves para entender el futuro, Empresa y sociedad en un mundo en transformación.* Barcelona: Profit, 2009 (título original en inglés: *Beyond, Business and Society in Transformation.* Nueva York: Palgrave Macmillan, 2008).

En el fondo, es una experiencia dolorosa para los países semiindustrializados aprender que el camino hacia la riqueza colectiva mediante la combustión masiva de carbón mineral y petróleo, es decir, el camino histórico de los Estados más exitosos del industrialismo, es inevitablemente bloqueado para la futura transformación de ellos mismos. Pero de este choque, puede crecer también una nueva autoestima más realista con base en no querer repetir los errores de sobredesarrollo del supuesto primer mundo: a fin de cuentas, los más sostenibles pueden tener el aliento más largo.

ANOTACIONES FINALES

Así como los grandes conflictos del siglo XIX se orientaron a la *cuestión liberal* y aquellos del XX a la *social*, el desafío dirigente del siglo XXI es la *cuestión ambiental*. En términos conceptuales y constitucionales, América Latina ha creado un cierto potencial para un eventual liderazgo internacional en términos ambientales, aunque su materialización administrativa y societal es muy subóptima. El déficit de ejecución es aún mayor que en Europa, lo que tiene que ver también con la ineficiencia general de la administración pública en muchos países de América Latina. Además, los pecados de eludir tecnologías ambientales costosas resultan de la debilidad de la estatalidad tributaria, que conserva la premoderna cuasi-libertad tributaria de la élite político-económica, muy a diferencia de las exigencias de la tributación sobre la renta progresiva en los países líderes de la transformación industrial.

De todas maneras, América Latina tiene todavía la oportunidad de no repetir todos los errores de los países del núcleo industrial. Según los estudios de sostenibilidad dedicados a la *huella ecológica* nacional, relacionada con el estilo de vida y el nivel de consumo del respectivo *demos* —por ejemplo, de manos del Global Footprint Network y del Fondo Mundial para la Naturaleza—, se confirma que la mayor parte de las repúblicas iberoamericanas se ubica todavía dentro de su propia capacidad biológica, en vista de su metabolismo social de menor aceleración —con un promedio más bajo de consumo de una poblacional no tan densa—, aunque hay excepciones notables, como Chile, México, Venezuela y Guatemala¹⁵⁴. Precisamente, esta evaluación comparada se orienta en promedios, mientras para los paisajes centrales de Cundinamarca en Colombia o el sudeste de Brasil, las cifras se alejan del patrón optimista, acercándose al negativo balance ambiental de Europa y EE UU.

154 Global Footprint Network. *Countries with Biocapacity Reserve, Countries with Biocapacity Deficit*. Disponible en <http://data.footprintnetwork.org/index.html#/>; World Wide Fund for Nature. *Informe Planeta Vivo 2018, apuntando más alto*. Gland: WWF, 2018, pp. 31 y ss.

De todos modos, ningún país ni continente está aislado, pues los mayores desafíos ambientales —en particular, el cambio climático antropogénico— alcanzan un efecto planetario y requieren de soluciones colectivas y cooperativas de la sociedad global e iusinternacional. En este lugar, el lector puede preguntarse: ¿cómo mirarán futuros historiadores, por ejemplo alrededor del año 2200, nuestro presente? La respuesta depende evidentemente de los éxitos o fracasos de la humanidad en el manejo de la crisis climática de la revolución fósil-energética e industrial, donde escenarios apocalípticos no se ubican fuera de toda plausibilidad. En el presente, Occidente se ha acostumbrado a autocelebrarse como la comunidad de los *buenos*, mientras detecta los *malos* del pasado reciente en los islamistas, estalinistas y nazis. Sin embargo, si la cuestión climática sale mal, puede ser que la futura memoria evaluará el centro de gravitación del hedonismo fósil —los EE UU— y sus seguidores —entre Berlín y Buenos Aires— como peores que los tres *malos* citados, mientras estos saldrán reevaluados como movimientos de resistencias contra los *verdaderos* destructores de la Tierra. Quien quiera evitar este escenario de futuras miradas a nuestro presente debería actuar ahora con firmeza y elaborar e imponer políticas ambientales eficaces.

Si el lector espera a modo de conclusión una lista de recomendaciones para legisladores, jueces, administradores y ciudadanos, esta sería extensa alrededor de un Estado de deberes que se enfoca en máximas como evitar, reducir y sustituir. Entre muchas otras, sin requerir completitud, se señalan 15: primero, imponer las normas existentes sin permisividad fáctica para su circunnavegación; segundo, difundir sistemáticamente tecnologías de filtración del último nivel sin más excusas, demoras u otros vacíos; tercero, elaborar un plan de salida de las industrias fósiles que generan las variantes crudas de los gases de efecto invernadero (petróleo, gas natural, carbón mineral); cuarto, promover las energías renovables (energía solar fotovoltaica, termoeléctrica y térmica, energía eólica, energía hidráulica, energía geotérmica); quinto, efectuar una planeación urbana que comprima las ciudades en lugar de expandirlas; sexto, transformar las ciudades en ciclo-zonas, en vista de la evidencia de que la bicicleta es el único medio de transporte conocido con neutralidad ambiental y climática; séptimo, establecer un verdadero transporte público urbano de alta capacidad, calidad y pocas emisiones; octavo, reactivar los ferrocarriles para remplazar el transporte con numerosos micro-motores de combustión fósil en ruedas; noveno, ampliar las prohibiciones del consumo derrochador, más allá de la visionaria proscripción de las bombillas clásicas; décimo, realizar una verdadera economía cíclica que supere la primacía del hedonismo desechable y destierre, más allá de las bolsas plásticas, todo empaque nocivo sin funcionalidad objetiva; undécimo, impedir aquellas exportaciones que son la indudable antítesis de toda sostenibilidad (como flores cortadas vía avión jet); duodécimo, evitar transportes prefiriendo metabolismos regionales en vez de transportes excesivos alrededor del planeta; decimotercero, desindustrializar la agricultura

y sustituir fertilizantes industriales y pesticidas; decimocuarto, promover una alimentación con menos carne; decimoquinto, reforestar en vez de deforestar.

En ello no pueden tener ningún futuro ni las teorías económicas mercadocéntricas del siglo XIX ni sus neovariantes del siglo XXI, pues se trata de un conjunto de ideologías declaradas ciencia que santifican de manera seudorreligiosa la libertad explotadora y el crecimiento eterno en un mundo que ya no ofrece el espacio para hacerlo sosteniblemente. El único poder apto para disciplinar fuerzas nocivas de tipo mercado anárquico es el Estado. Hay que coordinar en vez de competir según egoísmos. Aunque no les gusta a todos, entre las medidas públicas recomendables, sobresalen obligaciones, prohibiciones, castigos, precios, impuestos, subvenciones y la educación ambiental de los legisladores, jueces, administradores y todos los demás.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes primarias jurídicas

Normatividad argentina

Ley 26.331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos de 2007. Infoleg. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

Resolución bonaerense 29/18, prohibición de bolsas plásticas. Agencia de Protección Ambiental. *Boletín Oficial*. 1 de febrero de 2018.

Normatividad boliviana

Ley 1.333 de medio ambiente de 1992. Infoleyes Bolivia, ed. *Leyes de Bolivia, Legislación online*. Disponible en <https://bolivia.infoleyes.com/norma/2173/ley-de-medio-ambiente-1333>

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009. (9 de febrero de 2009). Infoleyes Bolivia, ed. *Leyes de Bolivia, Legislación online*. Disponible en <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>

Normatividad brasileña

Código florestal brasileiro, Decreto 23.793 de 1934. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm

Código florestal brasileiro, lei 4.771, de 1965. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm

Novo Código florestal brasileiro, lei 12.651, de 2012. Presidência da República. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm

Normatividad chilena

Ley sobre corta de bosques, en *Leyes promulgadas en Chile* en 1872.

Constitución Política de la República de Chile, Decreto ley 3.464. *Diario Oficial*, 11 de agosto de 1980.

Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente. *Diario Oficial*, 9 de marzo de 1994.

Ley 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal. *Diario Oficial*, 30 de julio de 2008.

Ley 21.100, prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio en todo el territorio nacional. *Diario Oficial*, 3 de agosto de 2018.

Normatividad y jurisprudencia colombiana

Decreto autorizando al poder ejecutivo para que nombre un jefe de policía encargado de la seguridad y ornato público. En: *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia, que comprende todas las leyes, decretos, y resoluciones dictados por sus Congresos desde el de 1821 hasta el último de 1827*. Caracas: Imprenta de Valentín Espinal, 1840, pp. 590-591.

Decreto para el racional aprovechamiento y la debida conservación de la riqueza forestal. *Gaceta de Colombia*, n.º 432, 27 de septiembre de 1829. En Bolívar, Simón. *Doctrina del Libertador*. 4ª ed. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1992, pp. 247-249.

Ley por la cual se declara libre la explotación de los bosques nacionales. *Diario Oficial*, 8 de abril de 1870.

Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, Ley 84. *Diario Oficial*, n.º 2.867, 31 de mayo de 1873.

Código Fiscal, Ley 100. *Diario Oficial*, n.º 4.845, 19 de marzo de 1913.

Ley 113 sobre estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua. *Diario Oficial*, n.º 20.955, 27 de noviembre de 1928.

Decreto 1.383 por el cual se adoptan medidas para la defensa y aprovechamiento de bosques. *Diario Oficial*, n.º 24.419, 22 de julio de 1940.

Decreto 1.300 por el cual se dictan algunas medidas sobre defensa y aprovechamiento de los bosques. *Diario Oficial*, n.º 24.726, 22 de agosto de 1941.

Ley 2 sobre economía forestal de la nación y conservación de recursos naturales renovables. *Diario Oficial*, n.º 29.861, 27 de enero de 1959.

Acto legislativo 1 por el cual se reforma de Constitución Política de Colombia. *Diario Oficial*, n.º 32.673, 17 de diciembre de 1968.

Ley 23. *Diario Oficial*, n.º 34.001, 17 de enero de 1974.

Código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, Decreto 2.811. *Diario Oficial*, n.º 34.243, 27 de enero de 1975.

Resolución 76 del Ministerio de Agricultura. *Diario Oficial*, n.º 34.777, 3 de mayo de 1977.

Ley 9 por la cual se dictan medidas sanitarias. *Diario Oficial*, n.º 35.308, 16 de julio de 1979.

Decreto 1.594 por el cual se reglamenta parcialmente el título I de la Ley 9 de 1979, así como el capítulo II del título VI -parte III- libro II y el título III de la parte III -libro I- del Decreto-ley 2.811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos. *Diario Oficial*, n.º 36.700, 26 de junio de 1984.

Constitución Política de la República de Colombia. *Gaceta Constitucional*, n.º 127, 10 de octubre de 1991.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-528/92, Contaminación ambiental, derecho a la vida y a un medio ambiente sano. (1992). [M. P. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-536/92, Derecho al ambiente sano. (1992). [M. P. Simón Rodríguez Rodríguez].

Ley 99 por el cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organiza el Sistema Nacional Ambiental. *Diario Oficial*, n.º 41.146, 22 de diciembre de 1993.

Decreto 1.753 por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. *Diario Oficial*, n.º 41.427, 1994.

Ley 143 por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. *Diario Oficial*, n.º 41.434, 12 de julio de 1994.

Decreto 948 del Ministerio del Medio Ambiente en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los arts. 33, 73-76 del Decreto-Ley 2.811 de 1974; los arts. 41-49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993. *Diario Oficial*, n.º 41.876, 5 de junio de 1995.

Resolución 005 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se reglamentan los niveles permisibles de emisión de contaminantes producidos por fuentes móviles terrestres a gasolina o diésel, y se definen los equipos y procedimientos de medición de dichas emisiones. Disponible en http://www.corporinoquia.gov.co/files/Calidad_del_Aire_y_Emisiones_Atmosfericas/resolucin_005_1996.pdf

Decreto 626 de la Alcaldía Mayor de Bogotá por el cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos en las vías públicas de Santa Fe de Bogotá. Disponible en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1937>

Código de Minas, Ley 685. *Diario Oficial*, n.º 44.522, 17 de agosto de 2001.

Ley 697 mediante la cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas. *Diario Oficial*, n.º 44.573, 5 de octubre de 2001.

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia acción popular 01-479. (25 de agosto de 2004). [M. P. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda].
- Decreto 195 por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de 2005. *Diario Oficial*, n.º 45.808, 31 de enero de 2005.
- Circular 01 para facilitar la aplicación del decreto 195 de 2005. *Diario Oficial*, n.º 45.984, 29 de julio de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030/08, Ley general forestal. (2008). [M. P. Rodrigo Escobar Gil].
- Ley general forestal, Ley 1.021. *Diario Oficial*, n.º 46.249, de 24 abril de 2006.
- Resolución 601 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se establece la norma de calidad del aire o nivel de inmisión. *Diario Oficial*, n.º 46.232, 5 de abril de 2006.
- Decreto 2.331 por el cual se establece una medida tendiente al uso racional y eficiente de energía eléctrica. *Diario Oficial*, n.º 46.667, 22 de junio de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-462/08, Política ambiental. (2008). [M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Resolución 910 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se reglamentan los niveles permisibles de emisión de contaminantes que deberán cumplir las fuentes móviles terrestres. Disponible en <http://www.ideam.gov.co/documents/51310/527825/Resoluci%C3%B3n+910+de+2008.pdf/cfa30330-66e9-41c2-b5b6-af2559c508eb>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-703/10, Constitución ecológica, medio ambiente. (2010). [M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].
- Decreto bogotano 564 por medio del cual se adoptan disposiciones para asegurar la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. *Registro Distrital*, n.º 5.022, 10 de diciembre 2012.
- Decreto ley 19 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública. *Diario Oficial*, n.º 48.308, 10 de enero de 2012.

Ley 1.658 por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación. *Diario Oficial*, n.º 48.852, 15 de julio de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Protección de derechos colectivos de los habitantes de la cuenca hidrográfica del río Bogotá, sentencia de 28 de marzo de 2014, expediente n.º AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. [C. P. Marco Antonio Velilla Moreno].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622/16, Río Atrato como sujeto de derechos. (2016). [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Resolución 668 por la cual se reglamenta el uso racional de bolsas plásticas y se adoptan otras disposiciones. *Diario Oficial*, n.º 49.859, 29 de abril de 2016.

Resolución 2.254 del Ministerio del Medio Ambiente por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente. *Diario Oficial*, n.º 50.415, 12 de noviembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-095/18, exploración y explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo deben ser adoptadas por autoridades nacionales en coordinación y concurrencia de las autoridades territoriales. (2018). [M. P. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-123/18, Comunidades indígenas. (2018). [M. P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes].

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia STC4360-2018, Amazonía es sujeto de derechos y titular de protección. (5 de abril de 2018). [M. P. Luis Armando Tolosa Villabona].

Ley 1.931 por la cual se establecen directrices para la gestión del cambio climático. *Diario Oficial*, n.º 50.667, 27 de julio de 2018.

Ley 1.972 por medio de la cual se establece la protección de los derechos a la salud y al medio ambiente sano estableciendo medidas tendientes a la reducción de emisiones contaminantes de fuentes móviles. Ministerio de Salud, ed. Disponible en https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201972%20de%202019.pdf

Normatividad ecuatoriana

Ley 374 para la prevención y control de la contaminación ambiental. *Registro Oficial*, n.º 97, 31 de mayo de 1976.

Ley 37 de gestión ambiental. *Registro Oficial*, n.º 245, 30.7.1999.

Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial*, n.º 449, 20 de octubre de 2008.

Normatividad guatemalteca

Constitución Política de la República de Guatemala. *Constituciones hispanoamericanas*, ed. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (BVMC), 2014. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcw10z2>

Normatividad internacional

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*. Gobierno de México. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración sobre el derecho al desarrollo, resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. OHCHR, 1986. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo. 1992. Disponible en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Protocolo de Kioto sobre el cambio climático de 1997. UN FCCC. Key documents. 1995. Disponible en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 152/1, 11 de junio de 2008.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Acuerdo de París dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. 2015. Disponible en https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

Normatividad mexicana

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 1857. *Diario Oficial*, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 1917, t. 5, 4ª época, n.º 30, pp. 149-161.

Decreto mexicano que declara el terreno nacional ubicado en la municipalidad de Cuajimalpa, conocido con el nombre de ‘Desierto de los Leones’, parque nacional. *Diario Oficial*, n.º 78, 27 de noviembre de 1917.

Decreto por el que se adiciona la base 4ª de la fracción 16 del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 6 de julio de 1971.

Ley federal para prevenir y controlar la contaminación ambiental. *Diario Oficial*, 23 marzo de 1971.

Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente. *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1988.

Ley de aguas nacionales. *Diario Oficial de la Federación*, 1 de diciembre de 1992.

Decreto por el que se declara la adición de un párrafo 5º al artículo 4º constitucional y se reforma el párrafo 1º del artículo 25 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 1999.

Ley general de vida silvestre. *Diario Oficial de la Federación*, 3 de julio de 2000.

Ley general de desarrollo forestal sustentable. *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2003.

Ley general para la prevención y gestión integral de residuos. *Diario Oficial de la Federación*, 8 de octubre de 2003.

Normatividad nicaragüense

Constitución política de la República de Nicaragua. *La Gaceta*, n.º 94, 30 de abril de 1987.

Ley 17 general del medio ambiente y los recursos naturales. *Diario Oficial*, n.º 105, 6 de junio de 1996.

Normatividad panameña

Ley 1 que adopta medidas para promover el uso de bolsas reutilizables en establecimientos comerciales de 2018. *Gaceta Oficial*, de 19 de enero de 2018.

Normatividad y jurisprudencia peruana

Constitución para la República del Perú. Congreso de la República del Perú. Archivo digital de la legislación en el Perú, ed. Disponible en http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf

Constitución política del Perú. *El Peruano, Diario Oficial*, ed. especial, 30 de diciembre de 1993.

Tribunal Constitucional de Perú. Complejo metalúrgico de La Oroya. Sentencia de 12 de mayo de 2006, expediente 2002-2006-PC/TC. Disponible en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Ley 30.884 que regula el plástico de un solo uso y los recipientes o envases descartables. *El Peruano, Diario Oficial*, 19 de diciembre de 2018.

Normatividad salvadoreña

Ley de medio ambiente, Decreto 233. *Diario Oficial*, n.º 79, 4.5.1998.

Normatividad uruguaya

Reforma de la constitución uruguaya. 1996. Disponible en <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S1996030188-005885987.pdf>

Decreto 3, reglamento de uso sustentable de bolsas plásticas, en el marco de la ley 19.655. MVOTMA, ed. Disponible en <https://www.mvotma.gub.uy/institucional/normativa-asociada/decretos/item/10012044-decreto-n-3-2019>

Normatividad venezolana

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela. *Gaceta Oficial*, 9 de julio de 1931.

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela. *Gaceta Oficial*, 21 de julio de 1936.

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela. ed. por Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca (ed.), *Observatorio del Poder Legislativo en América Latina*. 1947. Disponible en <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf>

Constitución de la República de Venezuela. ed. por Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca (Ed.), *Observatorio del Poder Legislativo en América Latina*. 1961. Disponible en <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>

Ley orgánica del ambiente. *Gaceta Oficial*, n.º 31.004, 16 de junio de 1976.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial*, n.º 36.860, 30 de diciembre de 1999.

Fuentes primarias no jurídicas (prensa, reportes, etc.)

Alcaldía Mayor de Bogotá, ed. *Encuesta multipropósito 2017, Principales resultados, Bogotá-Región*. Bogotá: Secretario Distrital de Planeación, 2017.

—*Informe anual de calidad del aire de Bogotá, año 2017*. Bogotá: Red de Monitoreo de Calidad del Aire, 2017.

Banco Mundial. *Producción de electricidad a partir de fuentes hidroeléctricas (% del total)*. 2015. Disponible en <https://datos.bancomundial.org/indicador/EG.ELC.HYRO.ZS>

- Barría, Cecilia. Bolivia, 3 claves del éxito económico del país que más crece en América del Sur. *BBC News Mundo*, 25 de octubre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41702389>
- Bessombes, Carlos. Complejo de la Oroya pasará a sus trabajadores. *La República*, Perú, 16 de enero de 2020. Disponible en <https://larepublica.pe/economia/2020/01/16/complejo-de-la-oroya-pasara-a-sus-trabajadores-doe-run-la-oroya/>
- Blacksmith Institute. *The Worlds Worst 2013, The Top Ten Toxic Threats*. Nueva York: Blacksmith Institute, 2013.
- Cigüenza Riaño, Noelia. Conozca cómo es el mapa de los estratos en las grandes ciudades de Colombia. *La República*, Colombia, 27 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.larepublica.co/economia/este-es-el-mapa-de-los-estratos-en-las-grandes-ciudades-del-pais-2866032>
- Deguignet, Marine *et al.* 2014 *United Nations List of Protected Areas*. Cambridge: United Nations Environment Programme, 2014.
- Ehringfeld, Klaus. Evo Morales und die Amazonas-Brände, Boliviens linker Bolsonaro. *Der Spiegel*, 28 de agosto de 2019. Disponible en <https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/evo-morales-und-die-amazonas-braende-boliviens-linker-bolsonaro-a-1284042.html>
- Fischermann, Thomas. Der Urwald soll brennen! *Die Zeit*, Alemania, 23 de agosto de 2019. Disponible en <https://www.zeit.de/politik/ausland/2019-08/brasilien-urwald-waldbrand-jair-bolsonaro>
- Global Footprint Network. *Countries with Biocapacity Reserve, Countries with Biocapacity Deficit*. 2019. Disponible en <http://data.footprintnetwork.org/index.html#/>
- Intergovernmental Panel on Climate Change, ed. *Climate Change 2014, 5th Assessment Report*,. Ginebra: IPCC, 2014.
- Marti, Werner. Wenn ein toter Fluss zum Leben erweckt werden soll. *Neue Zürcher Zeitung*, Suiza, 14 de febrero de 2015. Disponible en <https://www.nzz.ch/international/amerika/wenn-ein-toter-fluss-zum-leben-erweckt-werden-soll-1.18482791>
- Melis, África. La Oroya (Perú), Campeón de contaminación ambiental en América. *Sinpermiso*, 12 de octubre de 2008. Disponible en <http://www.sinpermiso.info/textos/la-oroya-per-campen-de-contaminacin-ambiental-en-amrica>

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. *Colombia le apuesta a las 9R en economía circular*. 2019. Disponible en <http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/4225-colombia-le-apuesta-a-las-9r-en-economia-circular>
- Morales Ayma, Evo. Cambio climático, salvemos al planeta del capitalismo. *La Biodiversidad*, 2 de diciembre de 2008. Disponible en <http://www.biodiversidadla.org/Documentos/Cambio-climatico-Salvemos-al-planeta-del-capitalismo>
- Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura. *Evaluación de los recursos forestales mundiales 2015, compendio de datos*. Roma: OAA, 2015.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Índices e indicadores de desarrollo humano, actualización estadística de 2018*. Nueva York: PNUD, 2018.
- Redacción El Tiempo. La venenosa herencia del DDT. *El Tiempo*, Bogotá, 23 de enero de 1994. Disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2182>
- Redacción Portafolio. Colombia recicla el 17% de las 12 millones de toneladas de residuos. *Portafolio*, 11 de noviembre de 2018. Disponible en <https://www.portafolio.co/economia/colombia-solo-recicla-el-17-de-las-12-millones-de-toneladas-de-residuos-solidos-523236>
- Redacción Semana Sostenible. Calidad del aire en Colombia, Cuando respirar mata. *Semana Sostenible*, 5 de julio de 2017. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/calidad-del-aire-en-colombia-cuando-respirar-mata/38150>
- Colombia, uno de los cinco países con mayor deforestación en 2018. *Semana Sostenible*, 25 de abril de 2019. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/colombia-uno-de-los-cinco-paises-con-mayor-deforestacion-en-2018/43960>.
- Deforestación en las puertas de la Amazonía. *Semana Sostenible*, 28 de febrero de 2017. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/deforestacion-en-el-caguan-tras-salida-de-las-farc/37209>
- World Bank, ed. *Terrestrial protected areas (% of total land area)-Country Ranking*, 2014. Disponible en <https://www.indexmundi.com/facts/indicators/ER.LND.PTLD.ZS/rankings>

World Resources Institute, ed. *CAIT Climate Data Explorer, Historical Emissions, Cumulative Total CO₂ Emissions Excluding Land-Use Change and Forestry from 1850 to 2014*. Disponible en [http://cait2.wri.org/historical/Country%20GHG%20Emissions?indicator\[\]=Total%20CO2%20Emissions%20Excluding%20Land-Use%20Change%20and%20Forestry%20Cumulative&year\[\]=2014&sortIdx=o&sortDir=desc&chartType=geo](http://cait2.wri.org/historical/Country%20GHG%20Emissions?indicator[]=Total%20CO2%20Emissions%20Excluding%20Land-Use%20Change%20and%20Forestry%20Cumulative&year[]=2014&sortIdx=o&sortDir=desc&chartType=geo)

World Wide Fund for Nature. *Informe Planeta Vivo 2018, apuntando más alto*. Gland: WWF, 2018.

Bibliografía secundaria

Ackerman, Frank *et al.* *Climate Protection and Development*. Nueva York: United Nations, 2012.

Acosta, Albero. Derechos de la naturaleza y buen vivir, ecos de la constitución de Montecristi. *Pensamiento Jurídico*, 2009, n.º 25, pp. 21-28.

Angelin, Rosângela. *Recht auf gesunde Umwelt in Brasilien und Deutschland, Ein Rechtsvergleich unter verfassungsrechtlichen Aspekten*. Osnabrück: Universität, 2006.

Arango Restrepo, Mariano. *La tierra en la historia de Colombia*. Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas, 2014.

Bardi, Ugo. *Extracted, How the Quest for Mineral Wealth is plundering the Planet*. White River Junction: Chelsea Green, 2014. Título original en alemán: *Der geplünderte Planet*. Múnich: Oekom Verlag, 2013.

Bosselmann, Klaus. *The Principle of Sustainability, Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate, 2008.

Cabeza Monteiro, Ángel. *Aspectos históricos de la legislación forestal vinculada a la conservación, la evolución de las aéreas silvestres protegidas de la zona de Villarrica y la creación del primer parque nacional de Chile*. Santiago de Chile. 1988. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/mcoo27524.pdf>

Calle Hayen, Fernando. El derecho a la consulta previa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2013, vol. 19, pp. 333-352.

- Carmona Lara, María del Carmen. El derecho a un medio ambiente adecuado en México, evolución, avances y perspectivas. En: Carbonell, Miguel, ed. *Derechos fundamentales y Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 221-242.
- Cedeño Gilardi, Heidi y Pérez Salicrup, Diego R. La legislación forestal y su efecto en la restauración en México. En: Sánchez, Óscar *et al.*, ed. *Temas sobre restauración ecológica*. México: Instituto Nacional de Ecología, 2005, pp. 87-97.
- Cook, John *et al.* Quantifying the Consensus on Anthropogenic Global Warming in the Scientific Literature. *Environmental Research Letters*, 2013, vol. 8, n.º 2. Disponible en DOI:10.1088/1748-9326/8/2/024024.
- Delgado Rodríguez, Camilo Augusto. *Políticas públicas, juez constitucional y derechos sociales*. Bogotá: Ibáñez, 2018.
- Echeverri Uruburu, Álvaro y Duque Ayala, Corina. *Política y constitucionalismo en Suramérica, el poder político, la democracia y los retos del Estado social de derecho en Suramérica*. Bogotá: Ibáñez, 2015.
- García Aguirre, Daniela. Calidad del aire y políticas públicas en Bogotá, una historia de injusticia ambiental. *Ideas Verdes*, 2018, n.º 14. 2018, pp. 1-22.
- García Lozada, Héctor. Ingenuidad, ignorancia (o ambas) en las políticas de prevención y control de la contaminación del aire en Colombia. En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 193-214.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional, 2012.
- Gudynas, Eduardo. Politische Ökologie, Natur in den Verfassungen von Bolivien und Ecuador. *Juridikum, Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft*, 2009, n.º 4, pp. 214-218.
- Hutter, Claus P. *Die Erde rechnet ab*. München: Ludwig Verlag, 2018.
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi, ed. *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012.

- Jackson, Tim. *Prosperidad sin crecimiento, economía para un planeta finito*. Barcelona: Icaria, 2011. Título original en inglés: *Prosperity without Growth, Economics for a Finite Planet*. Oxon: Earthscan, 2009.
- Latouche, Serge. *Farewell to Growth*. Cambridge: Polity Press, 2009. Título original en francés: *Petit traité de la décroissance sereine*. París: Fayard, 2007.
- Leal, Claudia. Behind the Scenes and out in the Open, Making Colombian National Parks in the 1960s and 1970s. En: Hardenberg, Wilko Graf von *et al.*, eds. *The Nature State, Rethinking the History of Conservation*. Abingdon: Routledge, 2017.
- Leggewie, Claus y Welzer, Harald. *Das Ende der Welt wie wir sie kannten, Klima, Zukunft und die Chancen der Demokratie*, 2ª ed. Bonn: BPB, 2011.
- Lessenich, Stephan. *Neben uns die Sintflut, Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis*. München: Hanser Verlag, 2016.
- Llinás Alfaro, David Ernesto. Los derechos sociales en el Estado constitucional democrático, social y ambiental, Algunas problemáticas para su revisión en clave socio-cultural. En: Llinás Alfaro, David Ernesto; Marquardt, Bernd y Pérez Garzón, Carlos Andrés, eds. *Querétaro 1917 & Weimar 1919, El centenario del constitucionalismo de la democracia social, Anuario VIII del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2019, pp. 481-532.
- Luna Cuéllar, Edgar R. *Die Umweltpolitik Kolumbiens*. Berlín: Freie Universität Berlin, 2003.
- Machado Cartagena, Absalón de Jesús. *Ensayos para la historia de la política de tierras en Colombia, de la Colonia a la creación del Frente Nacional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009.
- Macías Gómez, Luis Fernando. Fallo sobre el río Bogotá, una nueva perspectiva jurisprudencial. *Ámbito Jurídico*, 15 de mayo de 2014. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/administrativo-y-contratacion/fallo-sobre-el-rio-bogota-una-nueva>
- Malpica de Lamadrid, Luis. *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano*. México: Limusa, 2002.
- Marland, Gregg; Boden, Thomas A. y Andres, Robert Joseph. *Global, Regional, and National Fossil-Fuel CO₂ Emissions*, Oak Ridge, Carbon Dioxide

Information Analysis Center. 2018. Disponible en https://cdiac.ess-dive.lbl.gov/trends/emis/em_cont.html

- Marquardt, Bernd. Historia de la sostenibilidad, Un concepto medioambiental en la historia de Europa central (1000-2006). *Historia Crítica*, 2006, n.º 32, pp. 172-197.
- Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural*, t. 1, *Los métodos & la Modernidad Temprana, Los virreinos de la monarquía española, 1519-1825*. Bogotá: Ibáñez, 2019.
- La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial. *Pensamiento Jurídico*, 2008, n.º 25, pp. 29-76.
- La perspectiva comparada, La evolución y las transformaciones del derecho y de las políticas ambientales en Europa central. En: Marquardt, Bernd y Toro Pérez, Catalina, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 37-88.
- Teoría integral del Estado, Pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*. T. 2. *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2050), la gran transformación al Estado constitucional, democrático, social y ambiental*. Bogotá: Ibáñez, 2018.
- Umwelt und Recht in Mitteleuropa, Von den grossen Rodungen des Hochmittelalters bis ins 21. Jahrhundert*. Zürich: Schulthess Verlag, 2003.
- Martin, Claude. *On the Edge, The State and Fate of the World's Tropical Rainforests*. Vancouver: Greystone, 2015.
- Martínez Alier, Joan. Conflictos ecológicos y justicia ambiental. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 2008, n.º 103, pp. 11-27.
- Maxton, Graeme y Randers, Jorgen. *Reinventing Prosperity, Managing Economic Growth to Reduce Unemployment, Inequality and Climate Change*. Vancouver: Greystone Books, 2016.
- McNeill, John R. *Something New under the Sun, An Environmental History of the 20th-Century World*. Nueva York-Londres: Norton, 2000.
- Mesa Cuadros, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad, Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias hacia el*

Estado ambiental de derecho. 3ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.

- El proceso de licenciamiento ambiental, o de cómo no se debe hacer gestión ambiental en Colombia. En: Mesa Cuadros, Gregorio, ed. *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012, pp. 189-211.
- Quince años no es nada. En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 5-14.
- Meza Suárez, Rocio. Judicial Enforcement and the Protection of the Right to Health and the Environment, A Peruvian Case. *Verfassung und Recht in Übersee, Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 2008, vol. 41, n.º 2, pp. 169-184.
- Miegel, Meinhard. *Exit, Wohlstand ohne Wachstum*. Bonn: BPB, 2010.
- Montoro i Chiner, María Jesús. El Estado ambiental de derecho, Bases constitucionales. En: Sosa Wagner, Francisco, ed. *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. T. 3. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 3437-3466.
- Muno, Wolfgang. Umweltpolitik und Neoliberalismus in Lateinamerika. *Brennpunkt Lateinamerika*, 2002, n.º 5, pp. 45-52.
- Önel, Jale y Wittelsbürger, Helmut. Umweltpolitik in Chile. *KAS Auslandsinformationen*, 2005, n.º 11, pp. 25-42.
- Ortega Guerrero, Gustavo Adolfo. Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales. En: Mesa Cuadros, Gregorio, ed. *Derechos ambientales en disputa*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2015, pp. 43-123.
- Osorio, Julián Alejandro. *Agua, montañas y ciudad. Los cerros orientales y Bogotá: abasto de agua y evolución ambiental en el siglo XIX*. Instituto de Estudios Urbanos, ed. 2009. Disponible en <https://www.instituto-deestudiosurbanos.info/descargasdocs/eventos/seminarios-de-investigacion-urbano-regional-aciur/memorias-viii-seminario-aciur-2009/mesas-tematicas/historia-urbana/237-agua-montanas-y-ciudad-los-cerros-orientales-y-bogota-abasto-de-agua-y-evolucion-ambiental/file>

- Palacio, Germán. El papel del derecho en el cambio material y simbólico del paisaje colombiano, 1850-1930. *Pensamiento Jurídico*, 2009, n.º 25, pp. 91-116.
- Parra, Federico. Propuesta de análisis de la política pública afín al manejo integral de residuos sólidos y su impacto en la población recicladora en Bogotá. En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 133-162.
- Preciado Beltrán, Jair; Leal Pulido, Roberto O. y Almanaza Castañeda, Cecilia. *Historia ambiental de Bogotá, siglo XX, elementos históricos para la formulación de medio ambiente urbano*. Bogotá: Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 2005.
- Radkau, Joachim. *Die Ära der Ökologie, Eine Weltgeschichte*. Bonn: BPB, 2011.
- Raich, Mario y Dolan, Simon L. *Más allá, claves para entender el futuro, empresa y sociedad en un mundo en transformación*. Barcelona: Profit, 2009. Título original en inglés: *Beyond, Business and Society in Transformation*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2008.
- Restrepo, Juan Camilo *et al.* La sentencia del río Bogotá, un fallo trascendental en materia ambiental. *Juriscrítica, Crítica de la Jurisprudencia*, 2004-2005, n.º 16, pp. 5b-7b.
- Rodríguez, Gloria Amparo. *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: GIZ, 2014.
- Participación de pueblos indígenas y demás grupos étnicos en la gestión ambiental. En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 251-268.
- Rodríguez, Gloria Amparo y Ibáñez-Elam, Adolfo. *Las disputas ambientales en Colombia*. Bogotá: Ibáñez, 2019.
- Rodríguez Becerra, Manuel. ¿Hacer más verde al Estado colombiano? En: Toro Pérez, Catalina y Marquardt, Bernd, eds. *Quince años de la política ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 15-36.
- Rodríguez Gómez, Juan Camilo *et al.* *El agua en la historia de Bogotá*. T. 1-3. Bogotá: Villegas, 2003.

- Romero Rodríguez, Eduardo. Constitucionalización del principio de precaución en Colombia. En: Marquardt, Bernd, ed. *Constitucionalismo científico (Anuario II del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado)*. Bogotá: Temis, 2012, pp. 303-331.
- El principio del desarrollo sostenible en Colombia. En: Marquardt, Bernd, ed. *El Estado constitucional de los valores, Anuario V del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2015, pp. 377-428.
- Romero Tobón, Juan Fernando. Un mundo licenciado o licencioso. *Jurídicas CUC*, 2015, vol. 11, n.º 1, pp. 183-208.
- Ruíz Morato, Natalia. El derecho al desarrollo y su necesidad de incorporación en el sistema jurídico colombiano. En: Marquardt, Bernd, ed. *El Estado constitucional de los valores, Anuario V del grupo de investigación CC-Constitucionalismo Comparado*. Bogotá: Ibáñez, 2015, pp. 339-376.
- La dialéctica entre las estrategias de desarrollo y derecho al desarrollo, Una reinención del derecho al desarrollo* (tesis doctoral). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2015.
- Sánchez-Albornoz, Nicolás. *Historia mínima de la población de América Latina, Desde los tiempos precolombinos al año 2025*. 3ª ed. México-Madrid: El Colegio & Turner, 2015.
- Sánchez Supelano, Luis Fernando. *Derechos ambientales, una revisión conceptual e histórica para la consolidación de límites efectivos de la depredación ambiental* (tesis doctoral). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2019.
- Sánchez Triana, Ernesto; Ahmed, Kulsum y Awe, Yewande. *Environmental Priorities and Poverty Reduction: A Country Environmental Analysis for Colombia*. Washington: The World Bank, 2007.
- Sandoval, Adolfo. *Política y legislación forestal en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2003.
- Senn, Marcel y Gschwend, Lukas. *Rechtsgeschichte II, Juristische Zeitgeschichte*. 3ª ed. Zürich: Schulthess Verlag, 2010.
- Sieferle, Rolf Peter. El camino especial de Europa. En: Sieferle, Rolf Peter y Marquardt, Bernd. *La Revolución industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Siste-*

- mas de Energía y del Metabolismo Social*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009, pp. 1-92. Título original en alemán: *Der Europäische Sonderweg, Ursachen und Faktoren*. 2ª ed. Stuttgart: Breuninger Stiftung, 2004. Traducción en inglés: *Europe's Special Course, Outline of a Research Program*. Stuttgart: Breuninger Stiftung, 2001.
- Steinberg, Rudolf. *Der ökologische Verfassungsstaat*. Fráncfort del Meno: Suhrkamp Verlag, 1998.
- Toro Pérez, Catalina et al. *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- Vargas Lima, Alan E. El derecho al medio ambiente en la nueva Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2012, vol. 18, pp. 251-270.
- Vázquez Rodríguez, José Gonzalo et al. Evolución del marco legal de la gestión de la fauna en Venezuela entre 1896 y 2008. *Multiciencias*, 2016, vol. 16, n.º 1, pp. 49-59.
- Vormbaum, Thomas. *Juristische Zeitgeschichte, Darstellungen und Deutungen*. Berlín: Lit Verlag, 2011.
- Wackernagel, Mathis y Rees, William. *Nuestra huella ecológica, Reduciendo el impacto humano sobre la Tierra*. Santiago de Chile: Lom, 2001. Título original en inglés: *Our Ecological Footprint, Reducing Human Impact on Earth*. Gabriola Island: New Society, 1996.
- Wallace-Wells, David. *El planeta inhóspito, La vida después del calentamiento*. Barcelona: Debate, 2019. Título original en inglés: *The Uninhabitable Earth, Life After Warming*. Nueva York: Tim Duggan Books, 2019.
- Weizsäcker, Ernst Ulrich von y Wijkman, Anders. *Come on! Capitalismo, cor-toplacismo, población y destrucción del planeta*. Barcelona: Deusto, 2019. Título original en inglés: *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet*. Nueva York: Springer, 2018.
- Williams, Michael. *Deforesting the Earth, From Prehistory to Global Crisis*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.

Insumos para una teoría ecológica del negocio jurídico: panorámica de las buenas costumbres y la nulidad de la declaración privada del Código Civil, desde la ecología de la posglobalización

Inputs for an ecological theory of legal business: overview of good customs and the nullity of the private declaration of the Civil Code, from the post-globalization ecology

“Die gefährlichste Weltanschauung ist die Weltanschauung derer, die Welt nie angeschaut haben”.

[“La visión del mundo más peligrosa, es la visión del mundo de aquellos que nunca han visto el mundo”.]

ALEXANDER VON HUMBOLDT

José Guillermo Castro Ayala*

Fecha de recepción: 24 de abril de 2020

Fecha de aprobación: 5 de mayo de 2020

RESUMEN

En el actual contexto de propagación del coronavirus y las dificultades epistemológicas que aún afronta como ciencia la ecología, y que no parecen tener un fin próximo, vale analizar, discutir y fomentar la verificabilidad de fenómenos puntuales, para adjudicarles conse-

cuencias en el marco de lo normativo. Una nuclear idea debe gravitar sobre la importancia de reevaluar la validez del negocio jurídico, de la declaración de voluntad, como instrumento creador de derecho. Su vinculatoriedad podría ser restringida, cuando desde la óptica de la violación de normas de orden público, se atente contra normas ecológicas o

* Abogado y magíster de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster *llegum* (LL M) y *doktor iuris* (Dr. Jrs.) de la Universidad de Konstanz. Profesor asociado de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Fundador y director del Grupo de Investigación para la Articulación del Derecho Civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Giadesc), perteneciente a Unijus y a la Universidad Nacional de Colombia. El texto es producido dentro del trabajo del grupo. En la corrección y revisión final del texto colaboraron los estudiantes Luisa Fernanda Valderrama Caballero y Juan Carlos Naranjo Vásquez, miembros activos del grupo de investigación. Correo electrónico: castroayal@googlemail.com

medioambientales. La sociedad civil y, consecuentemente, la comunidad jurídica deberían estar más vigilantes a la hora de implementar razonada y proporcionalmente una necesaria limitación ecológica y jurisdiccional a ciertos negocios jurídicos y, consecuentemente, eliminar la vinculatoriedad jurídica de las declaraciones de voluntad, que atenten contra una estabilidad ecológica, salubre y medioambiental.

Palabras clave: negocio jurídico, función ecológica, ecología, instrumentario, razonabilidad, proporcionalidad, derechos ecológicos, creación jurídica, vinculatoriedad.

ABSTRACT

In the current context of the spread of the coronavirus and the epistemological difficulties that ecology still faces as a science, and that do not seem to have a near end, it is worth analyzing, discussing and promoting the verifiability

of specific phenomena, to assign them consequences within the framework of legal rules. A nuclear idea must weigh on the importance of reevaluating the validity of the legal business, of the declaration of will, as a law-creating instrument. Its binding nature could be restricted, when from the point of view of the violation of norms of public order, it threatens ecological or environmental norms. Civil society and consequently the legal community should be more vigilant when it comes to implementing necessary, reasoned and proportionally ecological and jurisdictional limitation to certain legal businesses and consequently limiting the legal binding nature of declarations of will, which threaten ecological, healthy and environmental stability.

Keywords: legal business, ecological function, science, instruments, reasonableness, proportionality, ecological rights, legal creation and binding.

1. A MODO DE PROEMIO, CONTEXTO E INTRODUCCIÓN

Durante la revisión final de este texto, mientras las alertas por la propagación del coronavirus pasan a un rojo intenso en casi todo el mundo¹, pues se ha declarado por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el nivel de pandemia para la enfermedad, se ha producido, además, el fallecimiento de dos académicos importantes. Para la última semana de febrero de 2020, el profesor argentino Mario Bunge ha fallecido en Canadá, siendo uno de los científicos latinoamericanos más citados del siglo XX². A su vez, en Bogotá, murió el profesor y exrector de la Universidad Nacional de Colombia José Félix Patiño, uno de los pilares de la cirugía en Colombia y quizás el rector más importante de la Universidad durante el siglo XX³.

Además de lamentar profundamente la pérdida de los dos grandes generadores de conocimiento, vale destacar que a los dos profesores universitarios (q.e.p.d.) los unía un común denominador. Casi durante toda su vida desarrollaron un empeño: hacer más científica cada una de sus labores: Bunge, además de ser profesor de física teórica y de filosofía, fue quizás el más grande teórico —a lo sumo, el más reconocido— de la ciencia en todo Latinoamérica; y, en ese contexto, es muy conocida su declarada lucha contra las pseudociencias, incluso aquellas que citando números, estadísticas o fórmulas matemáticas, terminaban manipulando la realidad para sugerir o proponer como científicos criterios subjetivos, intereses particulares o incluso pensamientos o ideologías de personas inescrupulosas⁴. A su turno, es famoso también el hecho de que Patiño fue quien logró —entre muchos otros objetivos— un diagnóstico médico mucho más técnico al lograr convenios con entidades que sistematizaban la información de muchos pacientes en Colombia, por poner solo un ejemplo. Su denodada lucha por hacer de la medicina, y en especial de la cirugía, áreas de conocimiento cada vez más lógicas y razonadas, menos míticas —especialmente en Colombia— es también un hecho bien conocido.

- 1 Ya se ha referido, por parte de la OMS, la posibilidad de una pandemia de dimensiones globales. Al respecto, consultar, para lo concerniente a la situación de propagación en América Latina, a 2 de marzo de 2020, el siguiente enlace: <https://www.paho.org/es/temas/coronavirus/enfermedad-por-coronavirus-covid-19>
- 2 Mendoza, Juan. La muerte de Mario Bunge: claves de un científico que dio la fórmula para llegar a los cien años. *El Clarín*, Argentina, 25 de febrero de 2020. Disponible en https://www.clarin.com/cultura/muerte-mario-bunge-claves-cientifico-dio-formula-llegar-cien-anos_0_0fwN7rl0.html
- 3 *Agencia de Noticias UN. Unimédicos*. UNAL lamenta el fallecimiento del exrector José Félix Patiño. Bogotá, 26 de febrero de 2020. Disponible en <https://agenciadenoticias.unal.edu.co/detalle/article/unal-lamenta-el-fallecimiento-del-exrector-jose-felix-patino.html>
- 4 Wasserman, Moisés. Bunge vs. los ‘pseudos’. *El Tiempo*, Bogotá, 5 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/moises-wasserman/bunge-vs-los-pseudos-columna-de-moises-wasserman-469552>

Ese complejo contexto —la propagación inusitada del coronavirus, que ha llegado incluso a poner en entredicho la misma idea de globalización y de economía de mercado puramente liberal, y la muerte de los dos académicos latinoamericanos empeñados en precisar mucho más lo que es o debería ser el alcance de la ciencia— hace propicio el ambiente para volver a acotar una discusión importante, que, como proemio, sirve, pues, a nuestra reflexión puramente jurídica. ¿Qué se va a entender o qué podemos y debemos entender como científico?

La discusión resulta relevante, entre muchas otras razones, en virtud de que —como también es sabido— la difícil recaudación, la enorme cantidad y el delicado tratamiento de datos científicos sobre temas decisivos, por ejemplo, a nivel ecológico, además de dispendiosos y agotadores, ciertamente se han vuelto significativamente contradictorios.

En ese contexto es famosa, por ejemplo la deleznable frase del actual presidente de Estados Unidos, Donald Trump, cuando afirma que “no cree, para nada” en el calentamiento global, ni siquiera cree en el informe preparado por la misma Casa Blanca durante su Gobierno⁵, “pues hace un frío que pela” (sería la traducción al castellano), “la mayor parte del año”, y que tiende a desmitificar el grave (y considero que real) fenómeno del inusitado calentamiento global.

Así, junto con un decidido grupo de representantes republicanos e incluso de demócratas, en el seno de la estatalidad norteamericana, se analizan por parte del ejecutivo, en efecto, datos “objetivamente recaudados” y “científicamente analizados”, que, pareciera, “tienden a desmentir”, en términos globales e históricos, el medular tema del calentamiento global, e incluso de la trascendencia de la ecología, entendida como ciencia⁶.

Al respecto, cabe referir que la evidencia del calentamiento global y, sobre todo, la adjudicación de ese fenómeno a la contaminación por el efecto invernadero y a la sobreproducción de CO₂, que ya no puede ser asimilado por el planeta, ha sido una labor que se ha tornado confusa y aparatosa para los ecologistas y los estadísticos (los matemáticos), entre otros, pues, por ejemplo, medir las temperaturas globales, los periodos de calentamiento y enfriamiento global, las ondas gravitacionales y solares, los campos electromagnéticos, etcétera —todos fenómenos que parecen incidir, en una mayor o menor medida, sobre el

5 Monge, Yolanda. Trump sobre el informe del cambio climático: “no me lo creo”. *El País*, España, 27 de noviembre de 2018. Disponible en https://elpais.com/internacional/2018/11/27/estados_unidos/1543283242_634443.html

6 *BBC News Mundo*. Ola de frío ártico y nieve en Estados Unidos: los científicos responden a Donald Trump y sus dudas sobre el cambio climático. *BBC News*, 30 de enero de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47036611>

tema de las variaciones de temperatura global— es una tarea que, en realidad, tiene visos de científicidad⁷ desde hace muy poco tiempo⁸.

7 A pesar de que, en general, la discusión científica de ciertas observaciones puede tomarse el tiempo necesario para establecer sus propios paradigmas, la urgencia con la que se les exige a muchas áreas del conocimiento, por ejemplo, a la ecología, el que sus observaciones sean científicas, de manera muy rápida, es ciertamente arbitrario y peligroso. Esta opinión por supuesto no le resta un ápice de importancia a la pretensión —también científica— de que la previsibilidad del fenómeno ecológico sea mucho más certera, pero ello también es un deseo que puede estar aupado por la afectación del medio ambiente, por la eliminación de los recursos no renovables, por la conservación del agua o por el mantenimiento del aire puro que deseablemente se debería poder respirar, pero no se puede confundir esa pretensión, ese deseo, con el otorgamiento de tiempo y validaciones necesarios para que la ecología se consolide como ciencia. Mucho se ha escrito también sobre el papel fundamental que el tiempo juega en la determinación de si una anomalía puede o no modificar los paradigmas científicos, pero ello va a estar mediado por el reconocimiento de la duración y, sobre todo, la variación de los fenómenos en cada una de las áreas de conocimiento. Así, por ejemplo, los tiempos de modificación fenomenológica de la microbiología pueden ser de horas e incluso de minutos, mientras que la geología o las mismas complejidades de la matemática como ciencia pueden tomar años e incluso siglos. Lo propio debería predicarse del fenómeno ecológico, incluso con mucha más prudencia y consideración.

Pero incluso podría irse más allá: apenas en el último lustro han venido a descubrirse, no sin un devenir aparatoso, en el plano de la simple anatomía e incluso de la etiología humanas, cinco nuevos órganos en el cuerpo del ser humano, esenciales para su salud, siendo el *intersticio* el más importante de todos. A lo sumo, durante los últimos cinco años ha venido a admitirse —en términos de Kuhn— la presencia permanente de una *anomalía* o una serie de anomalías que modificaron la teoría y, por supuesto, con posterioridad todo el paradigma de la anatomía humana. O, en sentido inverso, luego de la modificación paradigmática, se ha reconocido a esos órganos como causantes de la modificación teórica. En últimas, apenas se les otorgó la categoría de órganos, en ese mismo periodo. Al respecto, entre muchos otros documentos, pueden consultarse: Micheli, Alfredo y Iturralde, Pedro. En torno a la evolución del pensamiento científico. *Archivos de Cardiología de México*, 2015, vol. 85, n.º 4, pp. 323-328. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-99402015000400323

Ramírez, Augusto. La teoría del conocimiento en investigación científica: una visión actual. *Anales de la Facultad de Medicina*, 2017, vol. 70, n.º 3. Disponible en http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832009000300011

La pregunta que ominosa surge es: si podemos seguirle dando tiempo a la ciencia anatómica humana y a sus etiologías, ¿por qué razón lógica queremos negarle ese mismo tiempo a una serie de fenómenos mucho más complejos, como los medioambientales, y por qué queremos pretender que sea un conocimiento mucho más certero, en apenas un par de lustros? Que una anomalía —en ciencias tan complejas como la ecología o la astronomía— sea establecida definitivamente como científica (y, por supuesto, como un fenómeno que tiene la vocación de modificar los paradigmas correspondientes) toma en realidad un tiempo considerable y muchos teóricos, metodólogos o epistemólogos de la ciencia han reflexionado al respecto a lo largo incluso de casi siglo y medio, siendo tal vez las consideraciones de T. S. Kuhn las más relevantes, a lo sumo las más recordadas y que vale la pena aquí citar, desde su juicioso ejemplo del descubrimiento del oxígeno como elemento, entre muchos otros analizados en su capítulo VI: “Hemos de preguntarnos ahora, cómo pueden producirse cambios de este tipo, considerando en primer lugar los descubrimientos o novedades de hecho, y luego las invenciones o novedades teóricas. No obstante, tal distinción entre descubrimiento e invento o entre hecho y teoría, pronto resultará ser extremadamente artificial. [...] Al examinar algunos descubrimientos selectos [...], hallaremos enseguida que no constituyen sucesos aislados, sino que son episodios comunes con una estructura que recurre con regularidad. El descubrimiento comienza tomando conciencia de una anomalía, es decir, reconociendo que la naturaleza ha violado de algún modo las expectativas inducidas por el paradigma que gobierna la ciencia normal. Prosigue luego con una exploración más o menos amplia del área de la anomalía y se cierra solo cuando la teoría paradigmática se ha ajustado para que lo anómalo se vuelva algo esperado. la asimilación de un nuevo tipo de hecho exige un ajuste de la teoría que no se limita a ser un añadido, y hasta que no se termina dicho ajuste, hasta que el científico no haya aprendido a ver la naturaleza de un modo distinto, el hecho nuevo no es en absoluto un hecho plenamente científico”. Kuhn, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México DF: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 174 y ss. También confrontar:

BBC News Mundo. 5 partes de nuestro cuerpo que hasta hace poco no sabíamos que teníamos. *BBC News*, 27 de octubre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50185738>

Revista Semana: Ciencia. Intersticio, el “nuevo órgano” del cuerpo humano que la ciencia acaba de descubrir. *Revista Semana*, 28 de marzo de 2018. Disponible en <https://www.semana.com/nacion/articulo/intersticio-el-nuevo-organo-del-cuerpo-humano-que-la-ciencia-acaba-de-descubrir/561789>

8 Consultar, al respecto, entre otros:

Tiempo. Enfriamiento global: ciencia y mito. Parte I. 1 de febrero de 2011. Disponible en <https://www.tiempo.com/ram/12738/enfriamiento-global-parte1/>

Efe: Futuro. El polvo de un asteroide pudo haber causado un enfriamiento global. *Efe*, 19 de septiembre de 2019. Disponible en <https://www.efc.com/efe/espana/efefuturo/el-polvo-de-un-asteroide-pudo-haber-causado-enfriamiento-global/50000905-4067263#>

En efecto, en muchas recientes cumbres sobre el clima, la única conclusión válida que *científica y lapidariamente* pudo aducirse, es que la única variación importante en las modificaciones de la temperatura del clima del planeta, durante la segunda mitad del siglo XX, fue la de su aceleración; pero, en general, se planteaba que hablar de calentamiento global, en los últimos ciento cincuenta años, sin tener un contexto de las variaciones anteriores, podría ser, en términos de Bunge, *pseudocientífico*, en la medida en que han existido periodos de calentamiento o enfriamiento global durante toda la historia humana e incluso durante todas las etapas geológicas, que las relativamente recientes observaciones de los *ecólogos* están pasando por alto.

Así, de acuerdo con esos republicanos o demócratas antiecológicos, el fenómeno del calentamiento global de los últimos 50 años del siglo XX y lo que va corrido de este siglo no pareciera ser susceptible de ser atribuido —tan directamente— al efecto invernadero o al fenómeno de la industrialización. Al respecto, pueden citarse —con razón, valga anotar— situaciones que han sido incluso catastróficas para imperios enteros: la actividad volcánica, los ciclos solares y las pandemias silenciosas pudieron ser —según recientes investigaciones— una causa remota, pero parcialmente eficiente, de la caída del Imperio romano⁹, y el calentamiento y consecuente enfriamiento del planeta —incluso sus niveles de claridad y oscuridad— han estado directamente ligados con la actividad volcánica. Otro ejemplo claro es el de la erupción del volcán Tambora en el año 1815, en el suroeste asiático, que generó todas las consecuencias descritas: primero (a) un gran calentamiento de la atmósfera, luego, (b) su enfriamiento considerable, al punto que la hambruna, por la imposibilidad de ejercer la agricultura, modificó el *modus vivendi* en casi todo el planeta, y (c) un significativo oscurecimiento del planeta, durante un periodo de casi quince años, como consecuencia del aumento de partículas de ceniza, azufre y gases en todo el ambiente y la atmósfera del planeta¹⁰.

2. LA VALORACIÓN DE LA CIENCIA Y SUS DIMENSIONES: ¿KUHN O BUNGE?

La anterior aproximación es fundamental para, en un contexto medido y tranquilo, entender que la simple cuantificación de datos, la aproximación numérica a los fenómenos naturales —y sobre todo ecológicos— es esencial, pero hoy en día se debe admitir que se evidencia como incompleta, y, por lo

9 Harper, Kyle. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. España: Crítica, 2019, pp. 15-41.

10 Al respecto, ver el video en *Deutsche Welle*. El volcán que cambió el mundo. 2016. Disponible en <https://www.dailymotion.com/video/x7n1likd>

mismo, como *tendiente a ser confusa*¹¹. En efecto la ecología va a estar menesterosa de una concepción de ciencia mucho más amplia, perceptiva y flexible, que aquella que pretende —como lo criticaba Bunge— *numeralizarlo* todo, incluso asuntos que no pueden ser objetivamente cuantificados. Así, entre otros muchos temas, por ejemplo, además de que la *época* de las previsiones no solo meteorológicas o de comportamiento de las aguas marinas y potables se cierne por un lado vital, por otro lado, también se vuelve altamente ambivalente, luego de los años setenta. El agua dulce, sus reservorios, su mejor utilización y su aprovechamiento, su purificación y su relevancia vital son asuntos que, como lo estamos entendiendo a golpes, muy difícilmente pueden ser tratados únicamente desde un punto de vista cuantitativo. La migración humana y animal por ausencia de agua potable o dulce ya ha comenzado en el planeta, lo propio ocurrirá por la falta de alimento, derivada del fenómeno del calentamiento global. Podría hablarse de una eventual y futura guerra por agua y por alimentos, pero tampoco existe una claridad juiciosa sobre el lugar hacia donde se van a producir esas migraciones, ni siquiera sobre la relevancia cierta de la intención de recuperar el agua perdida a través del retorno lento a las temperaturas que existieron durante el siglo XX, o si la posibilidad de síntesis del líquido en los laboratorios es una solución plausible, entre otras

- 11 Si bien podría aducirse que la discusión aparece como trasnochada y que el foco de la misma ha tenido lugar en los años setenta y ochenta, lo cierto es que aun hoy personajes de la política mundial como Trump o Bolsonaro tienden a reevaluar la gravedad del problema que ha sido reconocido y divulgado por la ciencia ecológica desde esas mismas fechas. Por lo mismo, el tema del paradigma funcional del cientificismo ecológico vuelve a ocupar la agenda científica de muchos cuerpos legislativos, no solo del orden nacional, sino incluso de las naciones unidas. Criticable resulta pues en parte el lenguaje eufemístico y político que ha mitigado la gravedad del asunto. Desarrollo sostenible, energías renovables, conveniencia de la obsolescencia programada, consumo racional, son términos que tratan de rodear la discusión de fondo sobre la importancia de otorgar una visión mucho más omnicompreensiva a la ecología, valga repetirlo, entendida como ciencia. Al respecto consultar:

Walker, Nicola. Margalef y la sucesión ecológica. *Ecosistemas*, 2005. Disponible en <http://www.icm.csic.es/bio/personal/fpeters/margalef/pdfs/ecosistemas70.pdf>

Margalef, Ramón. *Ecología*. Barcelona: Omega, 1975. Disponible en http://www.sisal.unam.mx/labeco/LAB_ECOLOGIA/Ecologia_de_Poblaciones_y_Comunidades_files/margalef_cap_1.pdf

Di Castri, Francesco. La Ecología moderna: génesis de una ciencia del hombre y de la naturaleza. *UNESDOC Biblioteca Digital*, 1981. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf00000044585_spa

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Integración del medio ambiente y el desarrollo en la adopción de decisiones*. Disponible en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter8.htm>

Diario Crítico. Ecología científica, política, social y económica. Disponible en <https://www.diariocritico.com/noticia/66906/noticias/ecologia-cientifica-politica-social-y-economica.html>

muchísimas opciones, cuyo encomio y costo podrían ser inimaginables y, peor aún, podrían materializar el camino equivocado¹².

En general, para los efectos del escrito, podría afirmarse que la estrecha percepción numérica y matemática de la ciencia, que pretende también, de manera reduccionista y arbitraria, comprender algo tan complejo como la reciente conciencia (y ciencia) ecológica, resulta ser una intuición inadecuada. En efecto, el simple dato cuantitativo de que escasea el agua no permite gestionar soluciones plausibles, inmediatas o progresivas al problema en sí mismo considerado. La ecología se ha limitado a ofrecernos esos datos y en parte se ha quedado corta a la hora de plantear soluciones, un tanto por la ausencia de recursos públicos para gestionar investigaciones más profundas sobre esas posibles propuestas, otro tanto porque la visión de la ciencia occidental es ciertamente eso: reduccionista, lapidaria contra lo que no puede caber dentro de sus estrechos contornos. A lo mejor, la perspectiva desde la cual debería abordarse el estudio ecológico, como se ha dicho al margen, debería emular y medrar hacia una concepción mucho más cualitativa, sin descuidar la meramente cuantitativa. Así, el tema del calentamiento global no puede medirse solamente, como torpemente lo pretende parte de la política norteamericana, en términos numéricos o comparativos exclusivamente a lo largo de los últimos cinco siglos, sino que las modificaciones puramente cualitativas de periodos y épocas, así como de regiones, deberían brindar información lo suficientemente valiosa como para poder adjudicarle consecuencias en términos preventivos pero también regulatorios y, por supuesto, jurídicos, entiéndase, incluso sin un parangón comparativo de periodos, que pretenda a las malas ser científico *per se* o, como diría Bunge, *pseudocientíficos*.

Actualmente, se obtienen sentencias que declaran la inocencia de los *defensores del medio ambiente* (me refiero a empresas globalizadas), pero la reparación del daño ecológico parece una pretensión imposible de cumplir en casi todo el planeta. La ampliación de los desiertos y el aislamiento por sed de muchísimas comunidades indígenas o campesinas ya son desde hace tiempo una realidad que confronta a las grandes multinacionales que hacen un uso irracional del líquido en la periferia, pero que tienen normas éticas y de gobernanza que parecieran imponer un alto respeto ecológico y del agua en los países del centro (Europa y Norteamérica), donde explotan sin ninguna limitante su objeto social, devorador de insumos y materias primas no renovables. Más aún, las denuncias

12 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *La escasez de agua provoca movimientos migratorios. Cambio climático y medio ambiente*. 21 de marzo de 2018. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2018/03/1429481>

parecen tener un revuelo mediático, pero no consecuencias jurisdiccionales serias o ejecutables¹³.

Al respecto, y por lo demás, no se pretende propiciar aquí un malentendido: se considera muy valioso el abordaje matemático, físico y cuantitativo de la ciencia: creo que es la única forma segura de aproximarnos a la gran mayoría de los fenómenos naturales, pero de alguna manera, arrojar simples datos, números, cuantificaciones, sin un contexto sobre la modificación intempestiva o vertiginosa del número de individuos de las especies en vía de extinción, del ancho de las cuencas de los ríos o de la misma aceleración o ralentización del calentamiento global, por poner los más aleatorios ejemplos ecológicos, pareciera abrir escenarios discursivos que ponen en entredicho la veracidad (si se quiere científica) del catastrófico fenómeno medioambiental que actualmente vivimos y que a lo único que contribuyen al final es a perder tiempo muy valioso, antes que a ayudar a la conservación del planeta.

Llevada esta reflexión a un escenario y un periodo mucho más reducidos y de manera ejemplificativa, luego, por ejemplo, de la ocurrencia del desastre derivado del choque del Tsunami en las costas de Fukushima, las posibilidades de prever en términos numéricos y cuantitativos lo que ocurriría con la ola gigante y con los seis reactores semienterrados por debajo del nivel del mar fueron bastante limitadas, por no decir que nulas: esto es, la explosión de uno de los reactores de la central nuclear, las inundaciones y todas las demás conocidas consecuencias, siendo la más grave la contaminación radioactiva a lo largo y ancho de todo el océano pacífico. Aun hoy, nueve años después, la radiación se sigue diluyendo por todo el sistema marítimo del planeta. Por el contrario, una aproximación ya no numérica, sino más bien cualitativa del fenómeno, brindó insumos y certezas más adecuados para afrontar el problema. Así, el simple reconocimiento de que la trayectoria de la ola era simplemente imposible de ser predicha o que la zona de evacuación no podría ser establecida de un día para otro, sino que la simple observación *cualitativa* de la biomasa era la que permitiría, a lo largo de un periodo significativo de tiempo, determinar qué área debía o no ser evacuada, terminaron siendo observaciones científicas que tuvieron mucho más valor en términos de supervivencia humana, animal y vegetal, que la simple cuantificación de la radioactividad en el lecho marino y en las islas del Japón¹⁴. Puesto en otros términos: numérica, física y estadísticamente, para el momento en el que se construye la central nuclear, todo parecía estar perfectamente calculado, salvo por una razón: para ese momento, el conocimiento e incluso

13 Banchón, Mirra. La pelea por los yacimientos de agua será aún más brutal. *Deutsche Welle*, 11 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/la-pelea-por-los-yacimientos-de-agua-será-aún-más-brutal/a-52344627>

14 Méndez, Rafael. El mayor fallo de Fukushima es Fukushima. *El País*, España, 20 de marzo de 2011. Disponible en https://elpais.com/diario/2011/03/20/internacional/1300575620_850215.html

la difusión de los respectivos conocimientos que el ser humano tenía sobre los tsunamis o maremotos, movimientos de las placas tectónicas a kilómetros de profundidad en el mar, además de precarios, fueron “científicamente” negados¹⁵. Intuitivamente, sin embargo, pareciera para todos claro —hoy en día— que construir, depositar y poner en funcionamiento un reactor nuclear varios metros por debajo de la línea base del nivel del mar podría ser ciertamente inadecuado o por lo menos imprudente. Más aún: en su momento, la ciencia tuvo por perfectamente válido el hecho de que la reacción nuclear era la mejor forma de obtener energía eléctrica barata (!). Los residuos nucleares, por ejemplo, se vieron —para esa miope época— como algo muy sencillo de manejar. De hecho, nunca fueron tenidos en cuenta, de manera minuciosa y detallada, en esas posiciones científicas, por supuesto también minadas en un alto grado por la política de industrialización a toda costa, luego de la posguerra. Hoy en día, casi setenta años después de esa *veracidad científica cuantitativa*, todo el mundo sabe de la gravedad de los tsunamis, damos por cierto el hecho de que la energía nuclear puede ser altamente mortífera, si algún evento llega a ocurrir, como en Chernóbil o en Fukushima: son desastres inadvertidos. Y, por sobre todo, es evidente que la basura o los desperdicios nucleares son un material de muy difícil manejo y, vale recalcar, no es posible —hasta ahora— su total eliminación¹⁶. Alemania y, posteriormente, todo Europa, como consecuencia del desastre de Fukushima, han decidido apagar y clausurar definitivamente, en un periodo límite comprendido hasta finales del año 2030, todas las centrales de producción de energía nuclear que se encuentren en territorio de la Unión, muy a pesar de que la ciencia cuantitativa de hace setenta años vio en ella la esperanza más juiciosa y diligente para solucionar un déficit energético, que parece que va a ser el más caro —no solo en términos económicos, sino ecológicos y de biomasa, en el antropoceno— para las futuras generaciones humanas de la tierra y por los próximos setecientos años.

Lo propio podría ser dicho, guardadas las proporciones, sobre la previsibilidad numérica pretendidamente absoluta del fenómeno ecológico: resulta ciertamente aparatoso y equívoco atribuir el calentamiento global al efecto inverna-

15 Es más, resulta curiosa la superación de la palabra maremoto, para hablar luego de 2010 mejor de Tsunami, en una clara relación a la palabra en las lenguas asiáticas, por cuanto fue el océano índico el que mayor cantidad de movimientos telúricos, en las profundidades, presentó. El convencimiento, o mejor aún, la unanimidad científica, de que las placas tectónicas en las profundidades del mar podían tener desplazamientos mucho más violentos e intempestivos, tardó, ciertamente, lustros, incluso décadas en alcanzarse. Al respecto consultar, entre muchas otras fuentes: Chang, Kenneth. Los científicos rastrean las huellas del maremoto. *El País*, España, 5 de enero de 2005. Disponible en https://elpais.com/diario/2005/01/05/futuro/1104879601_850215.html

16 Al respecto, confrontar entre otra mucha información disponible:

Residuos Profesional. Método para eliminar la radioactividad de los residuos nucleares. 21 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.residuosprofesional.com/uncle-eliminar-radioactividad-residuos-nucleares/>

dero producido por la excesiva cantidad de CO₂, la existencia de *agujeros* en la capa de ozono¹⁷ o al mayor o menor grado de contaminación que producen los vehículos con motor de combustión interna frente a los vehículos eléctricos¹⁸. Son fenómenos que, desde la percepción y concepción clásica de la ciencia, pueden resultar todos altamente discutibles. Incluso los verdaderos beneficios de los carros eléctricos han empezado a ser puestos en entredicho por la más avanzada ciencia. Así pues, por ejemplo, la bondad o imperfección del recubrimiento en plomo de las baterías de los vehículos eléctricos solo podrá ser diagnosticada —científica y ecológicamente— apenas dentro de veinte o veinticinco años. La obtención industrial del litio está implicando graves consecuencias para regiones importantes de países como Argentina o Chile, que además se encuentran protegidas, en diferentes grados, como reservas ambientales.

Una primera idea que vale la pena desarrollar, entonces, es que está aún pendiente una importante tarea, previa una profunda reflexión y discusión académica: modificar la noción que de ciencia tenemos y, a ese respecto, existen no solo los serios y cuidadosos trabajos del profesor Bunge, sino multiplicidad de ensayos y propuestas de todos los linajes, perspectivas y aproximaciones, que ya en anteriores acotaciones al pie pueden ser vistos y consultados. Pero por razones de espacio se consideró aquí referir solamente dos, que parece que, en el delicado contexto actual, cobran relevancia.

- 17 Este es otro de los temas en los que las contradicciones científicas siguen siendo de consideración. Al efecto, ver, entre otras muchas fuentes de información:

McGrath, Matt. Cuáles son las razones por las que la capa de ozono se está “sanando”. *BBC News*, 1 de julio de 2016. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-36680714>

Criado, Miguel. La capa de ozono sigue resquebrajándose. *El País*, España, 6 de febrero de 2018. Disponible en https://elpais.com/elpais/2018/02/05/ciencia/1517848528_575974.html

National Geographic. *Los científicos obtienen pruebas directas de la recuperación de la capa de ozono*. 8 de enero de 2018. Disponible en https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/actualidad/los-cientificos-obtienen-pruebas-directas-recuperacion-cap-a-ozono_12234

- 18 Ver: *¿Puede el automóvil eléctrico salvar el medio ambiente?* Disponible en: <https://www.dw.com/es/tv/zonadocu/s-3611>

En este documental se evidencia que la extracción de litio en el sur de Argentina, está causando la eliminación de toda al agua dulce de la zona, con el consecuente desplazamiento de las comunidades indígenas, pero, además, como ya se ha referido, los aislamientos de plomo de las baterías eléctricas solo podrán ser —medioambientalmente diagnosticados— en por lo menos veinte o treinta años. Hasta ese momento, no se sabe qué tanto contaminarán (están envenenando el aire respirado por el conductor y su familia) o no.

Como primera propuesta, vale referir la reconceptualización que el escritor J. W. Goethe hace de la ciencia¹⁹. El inglés Henri Bortoft²⁰ dedicó una parte considerable de su obra a reevaluar y dar un justo lugar a la concepción de ciencia que desarrolla a lo largo de su vida el escritor alemán²¹. Sin embargo, este no ha sido el único intento para la reevaluación o recuperación del pensamiento científico de Goethe. A través de los años, y con la empeñada inserción de los métodos exactos en las ciencias, se ha desvalorizado el trabajo científico del llamado *último hombre universal*: Goethe, conocido más por su obra literaria que científica, ha llamado nuevamente la atención por cuanto sus ideas resultaron siendo precursoras incluso del evolucionismo de Darwin y de la preocupación por la naturaleza como objeto de contemplación, pero también de cuidado, quizás decantada por su carácter sensible y sus prodigiosas habilidades como observador, hijo del romanticismo, que detallaba los fenómenos. Sin lugar a dudas, la producción científica de Goethe adquiere un singular impulso cuando este comparte ideas y experimentos con el no menos reconocido Alexander von Humboldt²².

19 Así se cita: “Para Goethe, la complejidad y sutileza de la Naturaleza [sic] exige de nosotros tal flexibilidad y apertura interiores a sus múltiples fenómenos que sería imposible mantenerse de forma rígida dentro de los límites de una sola forma de conocimiento. El científico ve un aspecto de la Naturaleza, el metafísico otro, el poeta otro más. Dentro de las ciencias también un fenómeno dado puede ser aprehendido desde diferentes puntos de vista, y desde toda una gama de disciplinas distintas, pero complementarias. Cada una de las formas de observación humana tan solo es sensible a una dimensión de la multidimensional existencia de la Naturaleza”. Bortoft, Henri. *Goethe y la ciencia*. España: Siruela, 2002, p. 13.

20 Al respecto, refiere Bortoft: “Esta parece una época de recuperación de la ciencia goethiana. En los últimos años se han publicado varios libros que reabren la cuestión de la validez del acercamiento de Goethe a la investigación científica tal como quedó ejemplificado en sus obras sobre el color, la metamorfosis de las formas vivas y, en menor medida, la geología y la meteorología. Antes, la opinión predominante parecía ser que, en lo que respecta a su teoría sobre el color, Goethe había sido un diletante atolondrado que se puso en ridículo al oponerse a Newton. Pero la concienzuda investigación de su obra ha demostrado que, lejos de ser un diletante, Goethe fue un cuidadoso y competente observador de los fenómenos naturales. Comprendió el papel que tenían el experimento y la teoría, y fue especialmente consciente de los peligros que podían derivarse de adoptar una actitud acrítica hacia esta última. Sus escritos de metodología parecen muy relevantes y modernos a este respecto. Se ha sugerido que su comprensión del papel del experimento en las investigaciones físicas fue, en muchos aspectos, superior a la de Newton. La diferencia es que Goethe trabajaba en el ámbito de lo cualitativo, mientras Newton lo hacía en el de lo cuantitativo, y, por razones que no tienen una justificación esencial, este último ha sido declarado el verdadero fundamento de la naturaleza. [...] Goethe investigó concienzudamente la historia de la teoría del color, y él mismo llegó a reconocer que la ciencia es intrínsecamente histórica. Fue él quien dijo: ‘podríamos aventurar la afirmación de que la historia de la ciencia es la ciencia misma’” Bortoft, *op. cit.*, pp. 11-13.

21 *Ibid.*, p. 15.

22 Wulf, Andrea. *La invención de la naturaleza. El nuevo mundo de Alexander Von Humboldt*. España: Taurus, 2017, p. 55.

Así, Goethe emerge no como el modelo del científico que solamente aprueba el pensamiento físico-matemático, sino que este era de carácter sintético-figurativo²³. Para Goethe “el intelecto debía tener como contrapeso la intuición [...], la fantasía, el sentimiento y la sensibilidad a riesgo de volverse destructor de la vida”²⁴. A partir de las mismas palabras del poeta y científico, es simplemente inconcebible escindir ambas facetas, o bien, a voces de Saucedo respecto a las críticas al trabajo del autor, “se intenta olvidar, nuevamente, que lo sensible y lo ideal, lo orgánico y lo invisible, son, para la visión goetheana, una y la misma cosa”²⁵.

De la misma forma es famosa, en segundo lugar, la maleabilidad del concepto que recreó, no tanto para la ciencia, pero sí para la naturaleza, su esencia y su importancia, el llamado “sabio” Alexander Von Humboldt. El científico, conocido como “un ecologista avanzado a su tiempo”²⁶, determinó, a través de estudios y observaciones, que la deforestación causada en inmediaciones del lago Tacarigua, en Venezuela, causaba cambios climatológicos y el surgimiento de catástrofes. Al reconocer Humboldt las condiciones climatológicas especiales de la sabana venezolana, asoció la existencia de paisajes no boscosos con las sequías y el cambio climático, mientras que la reforestación debía aminorar estos efectos sobre la naturaleza²⁷. Para otros, el llamado *Ensayo sobre la geografía de las plantas* se puede distinguir como el primer libro de ecología en el mundo, a partir de la visión holística que caracterizaba el pensamiento de Humboldt y que lo llevó a apreciar (a partir de su visita al Chimborazo, en Ecuador, que para entonces se entendía como la “montaña más alta del mundo”) la existencia de una red interconectada de los organismos a todos los niveles, incluido el ser humano²⁸.

Las dos propuestas que se mencionan, repito, se vuelven relevantes, en la medida en que tanto Goethe como Humboldt son personajes visionarios que además de renunciar explícitamente a una mera numeralización y cuantificación de sus observaciones, a una ciencia *newtoniana*, si se quiere, que duramente criticaron y replantearon, también blindan sus posiciones decididamente para propiciar la convivencia de los seres humanos con la naturaleza, con su entorno, con su hábitat, partiendo más de su experiencia social con las comunidades locales, en el caso de

23 Saucedo, Fernando. Convergencias y divergencias: la recepción moderna de la obra científica de Goethe. *Revista En-claves del pensamiento*, enero-junio de 2012, vol. 6, n.º 11. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2012000100001

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 Antón, Jacinto. Humboldt, el genio romántico que anticipó el cambio climático. *El País*, España, 22 de septiembre de 2019. Disponible en https://elpais.com/elpais/2019/09/20/ideas/1568980684_909618.html

27 Pausas, Juli. Humboldt and the reinvention of nature. *British Ecological Society: Journal of Ecology*, 2018, p. 1032. Disponible en https://www.uv.es/jgpausas/papers/Pausas-Bond-2019-JEcol_Humboldt.pdf

28 *Nature*. Humboldt's Legacy. 2019. Disponible en <https://www.nature.com/articles/s41559-019-0980-5>

este, o de sus percepciones minuciosas y cualitativamente relevantes, para aquel. Esas palabras (naturaleza, entorno, hábitat) incluso parecen ser utilizadas en un primer contexto por ellos o sus más cercanos discípulos para describir la importancia del equilibrio entre el desarrollo humano y la estabilidad de la naturaleza. Además de que eran hombres de una gran cultura (el término *científico* se cierne aquí como equívoco y anacrónico), humanistas decididos, pudieron asimilar puntos de vista externos a lo que aparatosamente se concitaba como científico y como “culto en el estrecho marco europeo” de su época, y no confiaron mucho en las revoluciones técnicas e industriales, por supuesto también “eurocentristas”, que paralelas se fraguaban. Veían con algún grado de preocupación la liminar destrucción de un ambiente imprescindible para la pervivencia del ser humano. Nótese o contrástese, además, que incluso en sus respectivos trabajos —extensos y agotadores— no se habla de una conservación de la naturaleza, como tal y *per se*, sino que incluso se parte desde la estupefacción, de una idea de la naturaleza que se soporta en la noción un poco menos *ambientalista* y si más bien antropocéntrica, si se quiere, de *hábitat para el ser humano*, de entorno necesario para que el *ser humano* pueda a la sazón *ser conservado*.

Las preguntas que profusamente se tratan, entre otras, en las obras recién referidas y mencionadas podrían sintetizarse así: ¿solo es válida una aproximación cuantitativa a lo que se conoce como ciencia? ¿Están por ende proscritas y apartadas lapidariamente las aproximaciones cualitativas a las formas de conocimiento que no podrían entonces ser clasificadas como ciencia? ¿La simple descripción de los fenómenos observables (ante la imposibilidad o dificultad de su cuantificación, o la inutilidad de su comparación cuantitativa con otros fenómenos equiparables en el tiempo o en el espacio) no tiene entonces ningún valor científico, o debería adjudicársele un menor valor a todo lo cualitativo, frente a lo cuantitativo? Nótese que, por lo demás, el timorato y torpe reconocimiento de estas dificultades fue lo que llevó, en su momento, a las Naciones Unidas a reconocer como culturalmente valiosos los conocimientos tradicionales y, de manera humilde, conminar a la soberbia cultura occidental a aprender de las incuestionables maneras en que las comunidades indígenas, campesinas o tradicionales podían convivir en Asia, África o América Latina con el ambiente y el entorno, obteniendo de él todo lo necesario para vivir, pero sin destruirlo, sino, por el contrario, conservándolo, e incluso fortaleciéndolo.

3. TRADICIÓN, CONOCIMIENTO, CIENCIA

Desde el mismo descubrimiento de América y hasta el momento en el que todo el planeta se hizo cognoscible, Europa, sus exploradores y científicos siempre guardaron (obviadas las observaciones de Goethe y Humboldt, recién citadas, entre otras puntuales) una cierta soberbia frente a la cultura de las

comunidades aborígenes de todo el globo. Está documentado que no solo las hamacas de los indígenas en el descubrimiento de América, sino también sus métodos de limpieza y de curación de heridas infectadas, fueron incorporados por la tripulación de Colón a su regreso²⁹.

Pero, más aún, vale acotar que tan solo el tomate, el aguacate y sobre todo la papa y el maíz —fruto del conocimiento tradicional indígena latinoamericano y precolombino— mitigan hoy en día hasta el cincuenta por ciento del hambre mundial, siendo además clasificados, todos y cada uno de ellos, como unos de los alimentos y vectores alimenticios “más sanos e importantes para la longevidad de la especie humana”. Muchas de las medicinas occidentales se basan en principios activos desarrollados por las comunidades indígenas, con el aliciente de que en la mayoría de los casos son compuestos que atacan la enfermedad misma y no sus síntomas o manifestaciones, de donde se sigue que la curación es mucho más pronta y efectiva. El mismo concepto de conocimiento tradicional ha sido criticado por contradictorio, y es que etimológicamente pareciera que el conocimiento cultivado lo que hace es destruir la tradición. En fin: muchas críticas podrían hacerse al sistema de protección internacional de la cultura de las comunidades aisladas.

Sin embargo, a lo mejor una sola es la crítica que luego de las reflexiones precedentes cobra mayor peso: Occidente se ha detenido a magnificar el conocimiento tradicional, pero solo desde un punto de vista economicista, valorativo y superficial, dejando de lado la cosmovisión que acompaña a esos desarrollos y desechándolos como deleznales. A lo mejor, como ya lo propone Naciones Unidas, desde su percepción de *ciencia abierta* puedan emerger mejores y más comprensivas visiones de conservación del planeta que además impliquen menos dolores de cabeza ambientales³⁰.

29 Confrontar al respecto:

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *La ciencia y el conocimiento tradicional, una alianza necesaria para el desarrollo sostenible*. 8 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.unenvironment.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/la-ciencia-y-el-conocimiento-tradicional-una-alianza-necesaria>

30 Al respecto consultar: Ouma, Marisella. Los conocimientos tradicionales y las dificultades que afrontan los legisladores internacionales. *OMPI Revista*, febrero 2017. Disponible en https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/01/article_0003.html

4. PANDEMIAS, CONSUMO Y FRENO ECONÓMICO

Ahora bien, permítaseme una breve reflexión sobre los objetivos primigenios que auparon la ecología y su realización, así como el de sus sucedáneos³¹. Lo que en términos precisos buscó la ecología, entendida como ciencia y desde la reflexión contemporánea, fue racionalizar la economía, sin embargo, nunca lo logró de una manera tan decidida como la actual crisis de salubridad humana³². En efecto, los protocolos de Kioto, París y Montreal, que pretendían limitar las emisiones de CO₂, al final fracasaron de manera estentórea, porque no solo los países desarrollados, sino incluso los del tercer mundo, priorizaron, a través de reservas o excepciones de su firma, temas como la lucha contra la pobreza o la necesidad de industrialización, frente a la reducción y freno del cambio climático. Por sobre todo, los intereses económicos de las grandes multinacionales han prevalecido sobre la deuda ambiental que tenemos para con las futuras generaciones humanas. Parece paradójico que lo que no logró la comunicación racional, lo esté logrando una pandemia de efectos aún desconocidos, en términos económicos, políticos y, sobre todo, sociales. Puesto de una manera menos ortodoxa: lo que no pudieron hacer Greta Thunberg y el movimiento *@FridaysForFuture* desde hace dos años y su discurso progresista que busca retrotraer todas las prácticas humanas nocivas para el medio ambiente, ni aun el discurso progresivo, pero ciertamente más vacuo de los derechos fundamentales como prerrogativas básicas para la vida en una sociedad contemporánea, especialmente en regiones como Latinoamérica, lo está logrando una pandemia y ello nos tiene que llevar, tal vez no de muy buen semblante, a reflexionar.

En el siglo XXI han sido varias las epidemias que han puesto en jaque a la economía: el SARS, la enfermedad de las vacas locas, la gripa aviar, la gripa porcina y el Ébola han azotado, entre otras, a varias economías y a no pocos países, y han tenido graves consecuencias en el desarrollo de la sociedad. La mayoría de estas enfermedades son las llamadas zoonóticas, las cuales, según la Organización Mundial de la Salud, “son un grupo de enfermedades infecciosas que se trans-

31 El término, etimológicamente, refiere al estudio del planeta. “Ecos” viene del griego *oikos*, que significa literalmente casa, y *logos* —también griego— apunta al desciframiento de algún misterio con una pretensión de sistemática y enjundiosa asimilación, primero cultural, luego pretensamente científica; todo lo cual no obsta para admitir que durante los años setenta del siglo XX lo que repentinamente preocupó a muchas comunidades fue la imparable contaminación de los ríos que recorrían las grandes metrópolis europeas, así como el nudo gordiano que comenzaron a generar las basuras y sus rellenos sanitarios, cuando estos superaron incluso el tamaño de los mismos centros urbanos de los que provenían. El tímido nacimiento del concepto se vio rechazado por los costes que, a la sazón, semejante despropósito podría implicar: ¿limpiar un río?, ¿reutilizar materiales?, ¿incorporar los biorresiduos a un ciclo de uso?

32 Al respecto consultar: *Deutsche Welle*. Coronavirus y el cambio climático: la historia de dos crisis. 5 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/coronavirus-y-el-cambio-climático-la-historia-de-dos-crisis/a-52655407>

miten de forma natural de los animales a los seres humanos”³³, un riesgo que se podría categorizar como permanente por la relación de consumo de carne animal que se tiene por parte de los seres humanos. La carne porcina, a modo de ejemplo, fue la causante del conocido virus de influenza, con el consecuente pánico y una venta astronómica de mascarillas anticontagio en el año 2011: el recordado H1N1, razón que generó una disminución que llegó a abarcar el 80 % de baja en el consumo de carne en países como México³⁴, situación que también afectó a otros sectores económicos, lo que a su vez repercutió en la calidad de vida de muchas personas dependientes de dicho mercado. Sin embargo, al igual que otras epidemias —como la influenza aviar H7N9 del año 2013, el coronavirus SARS en china del 2003, o la enfermedad de las vacas locas³⁵ (epidemia de encefalitis espongiforme bovina) en 1986—, se superaron y los estigmas sociales y de consumo que nacieron con ellas, como en los casos mencionados, desaparecieron paulatinamente. Hoy en día el mercado de carne porcina se encuentra reestructurado y poco se previene el consumo de carne bovina o el contacto con aves y por supuesto su consumo.

Sin embargo, muchas preguntas quedan flotando en el ambiente. Resulta claro que luego de la hambruna que azotó a la naciente República Popular de China, el Gobierno de ese país avaló, para mediados de los años setenta del siglo anterior, un tanto a regañadientes, el consumo humano de carne, incluso de animales salvajes. Posteriormente lo reguló en lo que se llamaron los mercados húmedos a lo largo y ancho de todo su territorio, pero solo fue hasta bien entrado el actual milenio que la *ciencia* occidental se percató de la existencia de cepas de gripa que podían migrar hacia infecciones respiratorias agudas (IRA), provenientes de mutaciones virales de tipo animal y que, en un porcentaje considerable de individuos infectados, podía resultar mortal. Por supuesto, luego de varios escenarios similares, se planteó la siguiente pregunta: ¿por qué no conminar a China —y, si se quiere, a los gobiernos asiáticos— a restringir el consumo de carne de animales *no domésticos*, como en esta jerga se les llamó?³⁶. Ahora bien, quedó también un sabor amargo en la opinión pública —luego de la superación de las respectivas crisis de salubridad mundial mencionadas— cuando las

33 Organización Mundial de la Salud (OMS). Zoonosis. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/zoonoses#:~:text=Una%20zoonosis%20es%20una%20enfermedad,y%20existentes%20en%20los%20humanos>.

34 Rocha, Ana. Efectos del virus H1N1 en la industria cárnica. 30 de marzo de 2009. Disponible en <https://www.engormix.com/MA-porcicultura/noticias/efectos-virus-h1n1-industria-t14897/p0.htm>

35 Villamil, Luis. Epidemias y pandemias: una realidad para el siglo XXI. Un mundo y una salud. *Revista Lasallista de Investigación*, 2013, vol. 10, n.º 1, pp. 7-9. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rlsi/v10n1/v10n1a01.pdf>

36 Al respecto consultar: Arana, Ismael. Los mercados chinos, una cuna para toda clase de virus. *La Vanguardia*, 2 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20200202/473258679943/coronavirus-china-wuhan-kwoolon-hong-kong-epidemia.html>

farmacéuticas suizas y eventualmente chinas quintuplicaban sus ingresos por donaciones gubernamentales destinadas a encontrar una cura para esos males, a lo sumo una vacuna para la enfermedad de turno, a la vez que las acciones de otros consorcios farmacéuticos se disparaban, ocasionalmente al final de la propagación de los virus, dejando no pocas ganancias y sobre todo superando la temida quiebra o entrada en cesación de pagos de no pocos grupos farmacéuticos globalizados³⁷.

Dicho contexto puede dilucidar la coyuntura actual respecto del nuevo coronavirus denominado como SARS-CoV-2, el cual azota el mundo en el presente año 2020, y del que según la Universidad John Hopkins para el 3 de noviembre de 2020, ya se han confirmado 50'715.936 casos a nivel global³⁸. Situación que, con prontitud, ha arrasado con la estabilidad mundial, iniciando en China y llegando hasta el extremo occidental, desestabilizando sectores como el comercio, la educación, el petróleo y el comercio internacional; renglones que, podría afirmarse, soportan gran parte de la economía mundial. El siglo XXI eliminó muchas barreras comerciales que el coronavirus ha vuelto a construir, se ha aislado el mercado oriental, del cual depende gran parte del abastecimiento de muchísimos productos para occidente, y se ha retrotraído la pelea histórica por el manejo de mercados indispensables, como el de los combustibles fósiles, para potencias como Estados Unidos. Así nacen preguntas claves para entender la situación actual en perspectiva histórica.

¿La certeza de la gravedad de las pandemias siempre ha quedado puesta en cuestión? ¿Tiene algo que ver el contexto económico de China, previo a la declaración de la pandemia? Solo por citar el último episodio, el señor Trump se había negado a negociar sus imposiciones arancelarias sobre una franja importante de *commodities* y productos manufacturados chinos, apenas hacía escasas tres semanas antes de la declaratoria de la pandemia. Asimismo, la región de Wuhan —en uno de cuyos mercados húmedos se generó la supuesta venta del pangolín o murciélago, que alguien decidió comer en un grado de cocción bajo (algo así como “una sopa casi cruda”, es la mejor traducción)— es uno de los motores financieros del gigante asiático, y dentro de ello cabe anotar que es una de las regiones más conectadas con todo el mundo por sus exportaciones³⁹. Se debe señalar, de igual manera, como dato curioso, que la ruta de propagación de la enfermedad siguió los mismos contornos que desde

37 Al respecto confrontar: Bolívar, Luna. El negocio de la gripe aviar. *Deutsche Welle*, 19 de octubre de 2005. Disponible en <https://www.dw.com/es/el-negocio-de-la-gripe-aviar/a-1746190>

38 Universidad John Hopkins, Centro de investigación para el Coronavirus. Mapa Global. Disponible en: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

39 Al respecto consultar: *BBC News*. Coronavirus: cómo es Wuhan, la ciudad china donde se originó el nuevo brote y aislada por las autoridades. *BBC News Mundo*, 23 de enero de 2020. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51206219>

hace más de dos mil quinientos años conocemos como la ruta de la seda: China, el norte de India (donde extraña y rápidamente se mitigó el brote, en parte más por convicciones religiosas que por medidas de salubridad), Corea y sus costas, Irán y, posteriormente, el norte de Italia. Como otro dato curioso, vale anotar que los primeros infectados en Alemania fueron trabajadores de una fábrica automotriz cuyas importaciones siguen la ruta descrita.

El colapso económico no solo está diagnosticado, sino que ya ha comenzado a ocurrir. Desde los negocios más pequeños entre particulares y ciudadanos de a pie, hasta los millonarios acuerdos entre grandes multinacionales, se van a ver afectados por esta situación. ¿Se debe buscar un responsable o simplemente debemos alegrarnos de que la pandemia haya logrado limpiar un poco el aire y que la dictatorial política de los países productores de petróleo se haya revertido contra ellos, en una crisis que produjo su propia intención de mitigar las pérdidas, inundando el mercado con toda clase de crudos y refinados, luego de la caída obvia del precio en el tráfico normal de combustibles? Pues dichos cuestionamientos son los que enmarcan el presente texto. Si las relaciones negociales humanas tuviesen un mínimo de sentido ecológico que previera las catastróficas consecuencias que el desmesurado consumo ha generado, evitando una responsabilidad social, hoy no tendríamos que hablar de una *hiperinflación histórica para Colombia*, sino de una crisis sanitaria que se podría contener con políticas públicas relativamente sencillas, aunque no infalibles, en materia de salubridad y que de alguna forma son el único mecanismo para mitigar sus catastróficos efectos. Debe anotarse, por lo demás, que el confinamiento lo único que otorga es tiempo, para no saturar unidades de cuidados intensivos y respiradores mecánicos, pero ciertamente, en ausencia de una vacuna, la única posibilidad de levantar el aislamiento es que más del 75 % de la población mundial enferme y, luego de padecer la enfermedad, desarrolle los anticuerpos, antígenos y protectores inmunológicos adecuados contra la enfermedad.

Sin embargo, por lo pronto, ese no es el caso, y mucho menos en un país como Colombia, en donde la responsabilidad ecológica ha sido casi nula, para no hablar de aquella salubre, que también le compete a las empresas y fundamentalmente al Estado. Incluso el panorama es aún más desolador. Al ser un territorio altamente privilegiado en términos de riqueza en recursos naturales, el país ha obviado las políticas de control y cuidado, e incluso siendo la segunda potencia en biodiversidad mundial, ha promovido, desde sus gobiernos, el extractivismo de manera cínica, el derroche del agua potable y la contaminación con mercurio, en una mayor o menor medida, de todas sus cuencas orográficas importantes⁴⁰.

40 En contra, pero con muchos cuestionamientos académicos y de otras organizaciones ecologistas, ver: Organización de las Naciones Unidas (ONU). *V Informe sobre biodiversidad de Colombia*. Marzo

Permítaseme además ampliar la gravedad del contexto. Es público, además, el hecho de que, en medio del conflicto armado colombiano, fue la guerrilla una guardiana de la preservación ecológica y ambiental. Así, desde la oposición armada se protegieron, ya inadvertida, ya programática y deliberadamente, grandes extensiones de hábitats y paraísos ecológicos. Incluso la prensa más recalcitrante del establecimiento acepta, aún a regañadientes, que claramente existió una agenda medioambiental de la guerrilla de las Farc-EP. Fue así como el conflicto aisló bastantes ecosistemas que resultaban infranqueables para multinacionales, colonos y ganaderos inescrupulosos, en los que se ubicaron grupos armados específicos, por diferentes razones, pero también de manera estratégica medioambiental. Evidentemente, al inicio, es posible que las regiones fuesen apuntaladas por razones económicas, políticas y de movilidad, en territorios rurales, boscosos o selváticos, donde la presencia de las Farc-EP⁴¹

de 2014. Disponible en <https://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informe biodiversidad-2014.pdf>

- 41 El cuidado y la protección de elementos naturales como la tierra, los ríos, los nacimientos de agua potable y la proliferación incluso de alimentos silvestres eran considerablemente mayores durante el aislamiento propiciado por los frentes guerrilleros. El control de los recursos que se consideraban necesarios para financiar y sostener sus actividades confinaron un conjunto y una biodiversidad, una biomasa a proteger por parte de las Farc, por lo que, en el uso del poder de facto que ostentaban en las comunidades, promovieron y de hecho exigieron la conservación y protección de esos recursos, además de evitar, atrasar o contrastar con su presencia su explotación por parte de sujetos o entidades que pudieran poner en riesgo ecosistemas específicos: la agricultura lograda contra la eliminación de bosque y selva, la ganadería extensiva e industrial y el sector de extracción y manejo de hidrocarburos. Cabe resaltar que esta perspectiva ambiental no elimina las consecuencias desastrosas que el conflicto colombiano tuvo a lo largo de su existencia para la población civil. Esa protección del territorio e incluso la agenda ambiental de ese grupo al margen de la ley obedecieron al control ilegítimo de la tierra, entendido como uno de los ejes principales del enfrentamiento político, económico, social y cultural que se presentó con la guerrilla de las Farc-EP en Colombia durante más de sesenta años.

Sin embargo, con la llegada del Acuerdo de Paz y con la consolidación de la etapa denominada como posconflicto (o posacuerdo), y con la salida de los grupos armados pertenecientes a la recién desmovilizada guerrilla de las Farc-EP de todos los sectores ocupados, que componían reservas y *parques* ecológicos, y, simultáneamente a ello, con el despliegue de la fuerza estatal y la materialización del derecho de libertad de circulación por todo el territorio antes ocupado y a favor de todos los ciudadanos y extranjeros, dichos territorios y reservas se convirtieron en fuentes potencialmente utilizables y aprovechables por industrias con poca o ninguna responsabilidad ecológica. A modo de ejemplo, existen políticas fomentadas desde el Congreso, como la implementación de zonas de desarrollo rural económico y social (Zidres) por parte de privados en tierras baldías, que buscan la industrialización de territorios aislados, habitados por comunidades rurales o indígenas, con el fin de *desarrollar* el campo colombiano y así generar nuevos proyectos invasivos de las (ya no tantas) zonas vírgenes y reservas ecológicas del país.

En Colombia, puede decirse que la ecología como ciencia y como implementación cultural y social ha fracasado de manera catastrófica. La protección de los elementos naturales permanece como un foco meramente accesorio de los negocios que se proyectan en términos de rendimiento y productividad económica, y poco se analizan en coherencia con las necesidades del entorno natural que afectan.

prevalecía sobre la del Estado, pero con el transcurrir del tiempo se hizo evidente la ya mencionada agenda medioambiental y programática⁴².

Por ello, en medio de todo el contexto, llama la atención que las más graves lamentaciones en la prensa de los países de centro sean por el suspendido consumo derivado del turismo chino en Norteamérica y en Europa y por el desabastecimiento de productos manufacturados chinos en todo el mundo⁴³, así como por la disminución de compras chinas de materias primas, alrededor de todo el globo. Parece absurdo tener que acotar que —si se parte de que la pandemia es cierta— lo que se está perdiendo son vidas humanas, dato que incluso tampoco tiene que ser morigerado con el eufemismo de que solo han sido personas viejas, con enfermedades de base o con un sistema inmunológico débil.

¿Cómo afrontar la situación? ¿Cómo han sido los típicos abordajes? Permítaseme, sin embargo, plantear un análisis alterno, que por supuesto puede (y a lo mejor debe) ser hecho. Karl Popper proponía en no pocos de sus escritos un juicioso análisis sobre si se debería ser o no optimista frente a la concepción de la ciencia. Creo que el párrafo anterior evidencia por qué él —quizás el más grande epistemólogo del siglo XX— tendía a ser, no solo pesimista, sino a perder la fe en la justificación epistemológica de la ética. Sin embargo, a renglón seguido manifestaba su coincidencia con los optimistas en el sentido de que siempre el conocimiento puede crecer y su verificabilidad puede ser un instrumento de certeza, en un corto plazo⁴⁴. A su turno, Stiglitz, en su *Capitalismo progresista* (2019), hace un triste pero certero diagnóstico del capitalismo tardío que vivimos y en el que las transnacionales en últimas dominan, no solo la economía, sino todo el espectro político. Recabando en la misma problemática, desde las últimas posiciones de Ulrich Beck hasta las más recientes publicaciones de Fioravanti o Ferrajoli, o muchas perspectivas críticas similares, puede afirmarse que los estados y las constituciones han demostrado insistentemente su incapacidad de lidiar con el imperio del capital, y ni los derechos fundamentales ni el elemento democrático parecen ser alguna clase de salida, sino, por el contrario y ocasionalmente, la misma llave que cierra la puerta interna de ese caos.

42 Al respecto ver: Gómez, Sebastián. *La ecología política de las FARC-EP: un análisis de las territorialidades, prácticas y discursos de la insurgencia frente a la naturaleza* (tesis de pregrado). Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, 2018.

Al respecto consultar, entre otra mucha información: *Semana: Sostenibilidad*. La ambivalencia ambiental de las Farc. *Revista Semana*. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/multimedia/farc-ambivalencia-frente-medio-ambiente/33710>

43 Al respecto consultar: Duarte, Fernando. Coronavirus: los inesperados efectos económicos que la epidemia puede tener en tu bolsillo. *BBC News*, 27 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51645409>

44 Popper, Karl. *Después de la sociedad abierta, escritos sociales y políticos*. Buenos Aires: Paidós, 2010, pp. 45-56.

Como ya en su momento el mismo canciller alemán Helmut Schmidt lo planteó tímidamente, nada hay más peligroso que la así llamada *res iudicata constitucional* o cosa juzgada constitucional, que, por formalidades, niega la posibilidad de abordar nuevamente el estudio de una demanda vital para la sociedad o simplemente desecha de un plumazo los cargos, como recientemente ocurrió con el caso del aborto en Colombia. Cabe resaltar que la culpa no es solo de los tribunales constitucionales, sino ciertamente de las demandas equivocada o inoportunamente presentadas, no pocas veces por colectivos que, aunque se dicen peritos jurídicos, desatienden en sus reclamaciones la formalidad procesal, haciendo más mal que bien a sus mandantes o agenciados. El Brexit, la elección de Trump y el perdido referendo en Colombia sobre la paz han demostrado, por otro lado, y en efecto, desde el año 2016, lo peligrosa que puede ser en sí misma la democracia. Podrían citarse textos más recientes de Piketty, o trasnochados de Bourdieu, o incluso del mismo Sousa Santos, en similar sentido, tratando de consolidar propuestas sobre el respiro antieconómico que necesita la sociedad, la necesaria reinención de los espacios sociales de discusión o de la democracia misma, respectivamente, pero todos ellos son impetuosos intentos justificatorios o propositivos —no siempre sólidos— desde áreas como la sociología, la política y la economía, que en realidad representan muy poca coercibilidad real.

La propuesta jurídica debería pues ampliar su espectro, pero no solo desde la *lege ferenda* reflexiva, sino que la jurisdicción debería ser más fuertemente compélida desde el control dogmático y académico, desde los movimientos sociales, como el *@FridayforFuture*, las marchas chilenas o el paro catalán; los intermitentes llamados a paro en Bogotá o la permanente insatisfacción de los ciudadanos en todo el mundo. ¿Deberían los jueces implementar seriamente, en la praxis, controles no solo a la desbordada economía corporativa transfronteriza, sino robustecer a la cada vez más menguada ecología, que procura, ya con su último estertor, proteger al medio ambiente? ¿Se debe proteger desde los estrados el agua potable, la evanescente selva húmeda y el escaso aire puro que aún respiramos? ¡Parece paradójico, por lo demás, que toda esa discusión pública se haya eliminado de un plumazo!

Al respecto, desde la antigüedad se han planteado soluciones muy plausibles: el sistema grecorromano conocía y predicaba la importancia de regular los elementos más sencillos para contener las más peligrosas amenazas. Grecia se negó sistemáticamente a regular asuntos o temas que no fueran esenciales a la vida, por lo menos, así lo refleja la historia de Solón, padre de la legislación occidental. Los peligros y los perjuicios de la timocracia, la pauperización de los desposeídos, incluso esclavos, y la redistribución de la tierra ya llevaron desde entonces al ateniense a exponer claramente que solo tres cosas debían ser reguladas: los derechos de la persona, la propiedad sobre las cosas y la justicia de los contratos. Pareciera ciertamente odioso tener que recurrir a esa lejanía

histórica, pero es ese recurso en sí mismo lo que evidencia la falta de coherencia contemporánea en muchos sentidos⁴⁵. De Perogrullo suena que la vida humana y el medio ambiente deben ser la primera prioridad.

La destrucción del medio ambiente, el descontrol de los grandes capitales y ahora las pandemias parecen ser el nuevo flagelo de la posmodernidad tardía, pero las cautelosas fórmulas implementadas, incluso desde el apogeo griego o romano, pueden dar luces sobre las soluciones que podrían rigurosamente estructurarse.

5. TRADICIÓN Y PANDEMIAS, AUTONOMÍA PRIVADA Y ORDEN PÚBLICO: DE LOS EJES REGULATORIOS OCCIDENTALES

En efecto, tal vez, ante la ineficacia de los tratados internacionales, los protocolos y las recomendaciones que han demostrado su completa falta de vinculatoriedad para los Estados, en los últimos 30 años en el plano político y económico, ante el aletargamiento, por otro lado, legislativo, que en términos medioambientales se resiste a abandonar un lenguaje bobalicón de recomendaciones vacuas y paternalistas, el mundo —los agotados ciudadanos, la sociedad civil y la comunidad jurídica— debería tal vez exigir mucho más de sus jurisdicciones. No solo a la hora de limitar, como ya ocurrió, los desbordados abusos del sistema financiero, tras la crisis de 2008, sino que el juicioso tratamiento y la ejecutabilidad de contratos y negocios jurídicos que atenten, amenacen o violen normas de orden público —y en especial ecológicas o medioambientales— deberían ser restringidos, sino por la jurisdicción, a lo sumo, por la misma comunidad.

Al efecto vale recordar que la teoría romana clásica sobre la persona, la propiedad y el contrato, como ya se dijo, copiada a lo mejor del siglo de oro griego, es el primer eje regulatorio dentro de la tradición jurídica occidental. Posiciones más recientes de historiadores del derecho dan cuenta de la importancia que tenían esas mismas tres concepciones romanistas. Así, por ejemplo, Hans Hattenhauer, en su famosa obra *Conceptos fundamentales de derecho civil*, o Uwe Wesel, en su *Historia del derecho europeo*, vuelven a recabar en los tres conceptos: persona, cosa y negocio jurídico⁴⁶. Por supuesto, la clasificación de Hattenhauer tiene una solidez mucho más amplia, en la medida en que ha superado la criba de toda la escuela histórica del derecho, la jurisprudencia de conceptos y la pandectística típicas de la dogmática alemana del siglo XIX. Pero fue el reformismo legalista

45 Muñoz, Isidoro. La reforma social de Solón en la antigua Atenas. 1977. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427575.pdf>

46 Así, en términos del también historiador Peter Stein, su sistema (el de Gayo) “Incluía a las acciones entre los fenómenos jurídicos clasificándolos en paralelo a las personas y las cosas; incluyó a las cosas incorporales en la misma categoría que las cosas físicas; y reconoció tanto a los contratos como a los delitos como fuente de obligaciones”. *El derecho romano en la historia de Europa*. España: Siglo XXI, 1999, p. 24.

o constitucional del siglo XX el que a través de la consolidación de derechos intransigibles otorgó, por ejemplo, a la propiedad una función social y posteriormente ecológica que, poco a poco, muchos autores han querido extender tanto al negocio jurídico como a todos los *objetos dignos de ser regulados* para una mejor convivencia social⁴⁷. Es famoso, por supuesto, el trabajo de la función social del derecho del profesor francés León Duguit⁴⁸.

- 47 Claro es que, desde el punto de vista kantiano, que ilumina todas las constituciones occidentales, el sujeto, la persona, no pueden ser instrumentalizados ni subordinados a ninguna clase de concepto u objeto jurídico, en tanto que la metafísica de las costumbres recrea y pondera la importancia de hacer funcional e instrumental el derecho a favor del individuo: algo así como que el derecho está al servicio de la persona humana y no está al servicio de aquel. Esa es tal vez la fuente primigenia de una serie de funciones que han sido otorgadas a muchos institutos jurídicos: a la propiedad, a las sociedades comerciales, a las asociaciones, (entendidas como personas ficticias, pero que no gozan del atributo de la dignidad humana), a la pena, al trabajo, a la economía y, por supuesto, al mercado, a la economía de mercado y al consumo. Y, en fin, a casi toda la serie de institutos reconocidos por el derecho, que procuran crear un entorno para la felicidad del sujeto.

El contrato y el negocio jurídico tienen por supuesto una función social, de redistribución y circulación de la riqueza, y, aunque muy poco se haya explorado en el país, la finalidad del texto es analizar, en el entretanto, la función ecológica de la declaración de voluntad, que no se puede confundir con sus limitaciones ecológicas, foco principal del texto, se itera.

Así, la primera categoría —esto es, la función ecológica del negocio jurídico— está compuesta y mediada, por ejemplo, por el hecho de que el contrato o declaración de voluntad debe poder mitigar los daños ambientales o recuperar y restaurar los que haya causado. De esta forma, una gran cantidad de contratos editoriales incorporan hoy en día una cláusula de siembra de árboles, en una cantidad proporcional al papel que en la edición va a ser utilizado, o empresas automotrices como Volkswagen compran, por cada venta de lotes de vehículos contaminantes, certificados ambientales en la selva húmeda de Borneo y que acreditan que la multinacional —a pesar de contaminar— está comprometida con la recuperación y conservación del medio ambiente. El dinero pagado por Volkswagen se utiliza para que la organización respectiva impida la tala de árboles y plantas pertenecientes a la misma selva húmeda. Muchas veces son únicas en su especie en todo el mundo.

En contraste, la limitación ecológica de la autonomía privada o la mitigación de sus efectos, en la proyección del negocio jurídico o el contrato, cuando ella, esta o aquel atenten contra el medioambiente, es una situación y una fenomenología distintas, que consisten en eliminar (o trasponer, para reducir) la validez del respectivo negocio o contrato, o sucedáneamente impedir su ejecutabilidad jurisdiccional, formal o material, en el evento de que lo acordado atente contra normas ecológicas o medioambientales, que, además, tienen el carácter de constituir orden público (arts. 79, 333 *in fine* y 215 de la Constitución Política y arts. 15 y 16 del Código Civil). A esta limitación ecológica del negocio jurídico se dedica desde ahora el texto principal.

- 48 Dicha función social del negocio jurídico y del contrato, desde una perspectiva civil y constitucional, ha sido ampliamente trabajada por el grupo de investigación Giadesc, del cual soy director, de la mano de otros estudios contemporáneos del tema, que han evidenciado que el reconocimiento de límites ordinarios y extraordinarios a la autonomía privada permite gestionar de una manera mucho más eficiente la declaración de voluntad como fuente creadora de derecho. Castro, Guillermo y Rodríguez, David. *Hacia un nuevo derecho privado: una propuesta en clave constitucional, histórica y comparada*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (Unijus), 2017.

6. EL NEGOCIO JURÍDICO Y SU VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y ECOLÓGICA

Pero el presente escrito pretende ir un poco más allá. Su intencionalidad es incluso complementaria y versa sobre una pregunta muy concreta: ¿es necesario implementar en Colombia de manera juiciosa una limitación ecológica o medioambiental a las declaraciones de voluntad de los particulares o incluso del mismo Estado, cuando pretenden explotar riquezas que son públicas o de por medio se encuentre la contaminación del ambiente?

El negocio jurídico está definido como la declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, pero, a pesar de parecer un concepto sobrecolector por su sencillez, es claro que existe una complementación, toda una arquitectura, una estructura jurídica razonable y constitucional, tácita, que en muchos y amplios sentidos soporta la simple definición. Sin entrar en mayores disquisiciones, baste decir que una parte singularmente comprensiva diría que “siempre y cuando [la declaración] no atente contra los derechos fundamentales ni contra el estado constitucional”⁴⁹.

En efecto, la declaración de voluntad, como desde siempre se ha planteado, ha de ser *secundum legem* (nunca *contra legem*). Pero lo que cobra aquí relevancia es el desarrollo del derecho del negocio jurídico, en el sentido de la observación *praeter legem*, o lo que en tiempos recientes se ha entendido como acoger para sí toda una escala de valores y valoraciones que, generalmente desde la costumbre, procuran el bienestar general y que, en estricto sentido, no han sido cubiertas por el derecho de orden público de manera estricta.

Esa ha sido la tímida puerta de entrada al control jurisdiccional de los negocios jurídicos, en otras latitudes, cuando ellos atentaban, por ejemplo, contra la salubridad del aire, el agua o los recursos forestales. Incluso era desconocido dicho control para el grueso de una comunidad en específico, hasta hace, relativamente, muy poco tiempo, pero no se ejerce por vía de cuestionar ya la validez y sanción del negocio jurídico, sino por la vía de la responsabilidad concreta derivada de él. Se iniciaron retroactivamente discusiones restaurativas o simplemente indemnizatorias respecto de los efectos negativos que su ejecución y materialización traían para los ecosistemas en conjunto, es decir, incluyendo las sociedades humanas.

49 Wolf, Manfred; Neuner, Jörg y Larenz, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Munich: Ch. Beck, 2012.

Algunos autores han explicitado —y en parte acuñado— la expresión de *función social* o ecológica del negocio jurídico⁵⁰, pero tal denominación resulta ciertamente equívoca, pues no es en realidad que el negocio jurídico deba cumplir con una especie de tareas alrededor de esas áreas, como sí ocurre con la propiedad plena o derivativa.

Por el contrario, es más bien que el negocio jurídico debe limitarse en sus efectos, en su eficacia y coercibilidad: en su proyección misma sobre la realidad, cuando atente contra la sociedad o contra la comprensión ecológica o contra un equilibrio medioambiental (ya hemos discurrido sobre la complejidad de atenernos al vocablo ciencia, tal cual lo entiende Occidente, en su versión más contemporánea). Así, volviendo sobre el punto, en una primera instancia, podría decirse que el negocio jurídico es una declaración de voluntad, dirigida a producir efectos en el plano jurídico, pero además de no poder afectar los derechos fundamentales ni la estructura constitucional, para el caso, ha de ser siempre *secundan o prometer legem*; y, por lo tanto, en ese marco, debe buscar la pervivencia del ser humano y la estabilidad del medio ambiente. Al efecto, cobra entonces relevancia el así llamado instrumental jurídico correlacional: el principio de proporcionalidad, el test de igualdad y el principio de ponderación suficiente, que, como bien lo exponen en sus obras el profesor Bernd Rüthers o Claus Canaris, no son simples instrumentos constitucionales, sino que son instrumentarios jurídicos que, que por lo demás, fueron inventados hace siglos por los privatistas grecorromanos y que permean todo racionamiento jurídico⁵¹.

6.1. El libre desarrollo de la personalidad, la costumbre y el consumo

Dicho lo anterior, al respecto, vale acotar que el negocio jurídico debe subordinarse, desde un punto de vista de racionalización de los fenómenos sociales, a esa noción proclamada en la frase primera del artículo primero de la Ley Fundamental de Bonn de 1949: “La dignidad humana es intangible”, y para el caso vale anotar que ello debe ocurrir en su más amplia extensión. Si bien la frase no aparece textualmente citada en ninguna otra constitución influenciada por el neoconstitucionalismo como movimiento, pareciera plausible, como lo han entendido autores como Niklas Luhmann o el mismo Luigi Ferrajoli, postular que todos los estatutos de derechos fundamentales nacionales parten de esa

50 Consultar, al respecto, y entre muchos otros: Hinestrosa, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/4033>

51 Rüthers, Bernd. *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. Múnich: C. H. Beck, 2011.

premisa, que en una u otra oportunidad ha sido citada o a lo sumo tenida en cuenta por la jurisprudencia mundial⁵².

Así, reorganizando incluso un pensamiento ponderativo constitucional y aun propio del derecho civil y su filosofía, dentro de las admisiones de los imperativos categóricos kantianos, la realización del (de cada) hombre siempre será un pleno objetivo de la ordenación social, pero esa realización humana debe estar siempre en una clara correlación con los recursos limitados, perecederos y sobre todo no renovables, que importan a las otras personas. Como mucho se ha discutido, no sería apropiado hablar de subordinación, pero sí de un uso racional y por supuesto preventivo.

Al respecto, varias cosas pueden ser planteadas. Muchas discusiones sobre la cantidad de proteínas y calorías que diariamente necesita un ser humano para no estar bajo la línea de desnutrición o la cantidad de ropa, si se quiere de atuendos, que un ser humano debe o puede tener, son temas cotidianos en las agendas ecologistas del primer mundo y tal vez con algo de razón, pues no se puede olvidar que la industria textil es, entre muchas otras, una de las más contaminantes del mundo, en especial por la cantidad de agua que se requiere para la tintura de fibras, telas y sobre todo cueros, o tratamientos para obtener colores artificiales, la contaminación que a los ríos arrojan las curtiembres, etcétera. La contaminación de los vehículos de combustión interna o incluso la producida por los vehículos eléctricos —sus baterías, como ya lo referimos, y sobre todo sus recubrimientos—, la extracción abusiva de litio en los lagos del Cono Sur americano y unos aseguramientos en plomo que tampoco pueden ser examinados y evaluados ahora, sino hasta dentro de 20 o 30 años, el desperdicio de comida en todo el mundo y en especial el abastecimiento permanente de agua potable a todas las regiones del planeta, han integrado protocolos, foros, análisis y discusiones legislativas que, si bien han sido prolifas, no han llegado a ningún cierto contorno consensuado y sobre todo mínimamente válido y coercible⁵³.

52 Vale también acotar que el consumo, por el contrario, sí tiene —y debe tener— una función social. Tras un gran entramado de disquisiciones al respecto, en especial de la dogmática comparada alemana, se considera que el rasero que debe medir cuándo un negocio jurídico debe ser válido o cuándo debería empezar a ser tenido jurisdiccionalmente por abusivo es la satisfacción adecuada de las necesidades de quien lo ha emitido, en su calidad de consumidor frente a una empresa, de acuerdo a los parágrafos 13 y 14 del BGB, reformado de acuerdo a la así denominada *Schuldrechtsreform*. Esa premisa funcionaría pues como límite. El consumo desmesurado, por lo demás, está llevando al capitalismo a su autodestrucción.

53 Al respecto, se recomienda ver: *DW Documental*. “La ropa que llevamos”. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=j2S5EBGJqMo>; “Aire limpio. Un derecho humano”. Disponible en <https://www.dw.com/es/aire-limpio-un-derecho-humano/av-48647255>; y “El negocio mundial de la alimentación”. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=r0hlz79Lvkk>

Lo cierto es que se tienen casos extremos que, en la actualidad, también se discuten profusamente en los países del centro. Así, pareciera que lo que debe ser atacado, tras establecer un rasero mínimo, es el consumismo peligroso e injustificado, alrededor del cual gira una parte considerable del problema, aupado por la economía de mercado sin límite de crédito y la globalización promovida desde los países industrializados. En ese marco, podrían mencionarse muchos fenómenos absolutamente desgastantes y altamente contaminantes: la obsolescencia programada para ciertos aparatos, en especial los electrónicos, como celulares o *software* de vehículos, o los mismos ordenadores y electrodomésticos. Que los vehículos tengan una vida útil, ciertamente corta, de entre ocho a doce años, y que se manifiesta por la imposición de la necesidad de reemplazar partes, *software* o piezas esenciales de menor duración, etcétera. Pero, a efectos puramente ilustrativos, podemos hablar de un fenómeno hiperdiagnosticado, sin soluciones plausibles y definitivas a la vista, pero que, además, permite hilar este discurso con el otro extremo de la discusión pública: el plástico frente al vidrio, que representa por antonomasia y paradigma, para muchos, el así llamado minimalismo consumista⁵⁴.

El plástico terminó siendo reconocido, en efecto, en las dos primeras décadas del tercer milenio, como uno de los elementos más contaminantes de ríos, mares y océanos, pero también de bosques, selvas e incluso las que se creían eran *islas vírgenes*. La situación es tal, que en el aire que actualmente respiramos existen partículas microscópicas de residuos sólidos de plástico. Poco a poco, estamos entendiendo que la disminución de la utilización y, sobre todo, la eliminación del envase de líquidos en plástico son significativamente dificultosas y dispendiosas. Salvo el vidrio, la cerámica y la porcelana, casi el ciento por ciento de los adminículos y envases que actualmente circulan por el mundo son de plástico.

Muchas ciudades del mundo han prohibido la utilización única de bolsas y envases de plástico y las campañas para retornar —en su reemplazo— al vidrio no se han hecho esperar. Pareciera plausible que la economía de mercado deba servirse de la combustión automotor y el plástico para ciertas tareas de abastecimiento, pero en muchas ciudades, como Berlín o Ámsterdam, en general del norte de Europa, el movimiento @FridaysforFuture ha conminado y entusiasmado a muchísimos jóvenes, e incluso adolescentes, con lo que se ha denominado como el *minimalismo consumista*. Así, esos jóvenes solo se desplazan en bicicleta, han renunciado a volar en avión (sus viajes intercontinentales o transoceánicos se realizan —o se realizarán— en barcos de corto calado y poca contaminación o, incluso e idealmente, en veleros), jamás comprarán un auto, compran solo dos o tres piezas de ropa, siempre de segunda mano o la tejen ellos mismos, y viven con una cama, una mesa y una silla de mobiliario en espacios muy reducidos. Así mismo, además de vegetarianos o veganos, procuran comprar solo aquella

54 Al respecto consultar, entre mucha otra información: <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-44881388>

clase de comida llamada *bío* o que carece de cualquier clase de conservante, insecticida, fumigaciones o, en general, cualquier clase de químico artificial⁵⁵.

Cada extremo descrito —el consumismo desproporcionado o el minimalismo— parecerá ciertamente odioso para uno u otro sector de la población, para sus capas y sus espacios sociales. Al fin y al cabo, lo cierto es que la economía de mercado y el mundo globalizado ameritarían pensar con algún grado de detenimiento posiciones intermedias del consumo, pues pareciera ciertamente descabellado: exigir un salto al minimalismo de un día para otro, o propiciar el consumismo sin límite, subordinado al reciclaje absoluto, en algún hipotético punto de inflexión en el futuro próximo. En todo caso, por plantear parte de las paradojas, que impiden avanzar hacia uno u otro extremo, esos minimalistas consumen una cantidad ingente de internet, para enviar sus mails, relacionarse y sobre todo ver videos —fenómeno digital, altamente contaminante—, pues el calentamiento que producen las antenas repetidoras contribuye en una gran medida al calentamiento global, y, por lo mismo, pareciera que incluso aquellos que quieren solucionar a toda costa el asunto y “salvar el mundo” siguen embarcados en el lejanísimo mar del problema.

Por otro lado, nos ha quedado claro que es imposible la plena tarea del reciclaje, ya porque la conjunción de materiales, amalgamas o ensamblajes la impide —la dificulta en un grado sumo—, ya porque el costo del así llamado *reciclaje absoluto* es incluso, desde una perspectiva plenamente ambientalista, absolutamente inviable, en costos económicos, pero sobre todo humanos: serían necesarias más de ciento ochenta generaciones de humanos (cada una de veinte años) para retrotraer cada objeto consumido (y, por supuesto, contaminante) a los elementos esenciales que, a la sazón, lo conformaron. La destrucción por fuego o agua, valga decir, sería aún más contaminante. Estos datos, por supuesto, aún no han empezado a analizar los costes económicos, sociales, geopolíticos y, sobre todo, humanos de semejante despropósito, tendiente a negar, por lo demás, cualquier otro destino humano *ad aeternum*⁵⁶.

Así mismo, pueden mencionarse muchos otros problemas que parecieran disparar el consumo: la revolución 5G o la muy próxima robotización plena de la sociedad, la obsolescencia programada a la que ya puntualmente el texto al margen se ha referido, y que, como se ha comprobado, solo a lo mejor en un diez o veinte por ciento se encuentra justificada —el otro ochenta por ciento es simplemente una dolosa implementación empresarial fundamentalmente

55 Al respecto consultar: Wright, Loveday. ¿Puede una mentalidad minimalista ayudar a salvar el planeta? *Deutsche Welle*, 6 de enero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/puede-una-mentalidad-minimalista-ayudar-a-salvar-el-planeta/a-51905200>

56 Fernández, Lilia & Gutiérrez, Mirella. (2013). Bienestar Social, Económico y Ambiental para las Presentes y Futuras Generaciones. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/infotec/v24n2/art13.pdf>

norteamericana que quiso y quiere mantener creciente el consumo—⁵⁷. El fenómeno del coronavirus ha despertado —incluso no de la manera más tranquila— reflexiones en todo el mundo: ¿se debería preventivamente vivir como si se estuviera frente a una pandemia? ¿Hasta qué grado el consumo se encuentra justificado por sí mismo? ¿Es cierto que el grado de civilización debe medirse por la cantidad de productos que componen nuestra felicidad? ¿O, por el contrario, entre más se limite el consumo de productos, de energía, de desplazamientos inútiles podríamos estar frente a escenarios que serían mucho más propiciatorios de la realización humana? Cabe anotar que esas reflexiones, obviada la pandemia, el creciente malestar y algún grado de temores y paroxismo, se enmarcan en un momento cultural muy complicado: por un lado, están los grupos de seres humanos que ven ya como una realidad patente el fenómeno de la robotización y la revolución 5G; pero, por el otro, el número de personas que ve el grado de desarrollo alcanzado como más que suficiente crece día a día, casi de manera exponencial.

Ahora bien, grupos como los que en Estados Unidos defienden ideas como que la tierra es plana o grupos religiosos que se fundamentan en teorías ilógicas de la conspiración, también aumentan y, por sobre todo, la era de la información, como lo diagnosticara en su momento el *homo videns* de Giovanni Sartori, nos ha volcado a la época del tiempo en la que los seres humanos —y en especial los jóvenes— viven más desinformados que nunca en la historia humana. El bombardeo de información en la red ha impedido que las nuevas generaciones tengan un nivel de profundidad reflexiva sobre lo que leen o sobre la información a la que acceden. Si a semejante escenario se le suma el renacimiento de los nacionalismos, las xenofobias, las migraciones en masa y de dimensiones intercontinentales, el caldo de cultivo no puede ser más preocupante.

Por otro lado, muchas lecturas que pueden hacerse por la consolidación de la pandemia y que no pretenden ser odiosas ponen en un lugar privilegiado y no muy frecuente al coronavirus: sin mayores pretensiones, se consolidó en un par de semanas como una forma eficiente de limitación del comercio desmesurado, pues solo permitió la compra de productos básicos y de medicinas. Así mismo, puso en jaque el crecimiento económico ilimitado, lo que implicó la clara evidencia de que el ser humano puede vivir con lo básico, aun en tiempos de la revolución 4 y 5G. Ese crecimiento, por lo demás, se ha vuelto un objetivo en sí mismo considerado, no ha respetado ni los derechos fundamentales ni la dignidad económica de las personas: o lo que ha dado en llamarse de odiosa manera en el castellano: *mínimo vital*. Pero incluso, yendo más allá, parece que el coronavirus va a lograr incluso

57 Al respecto, entre muchos otros documentos críticos o reflexivos: *ABC Redes*. Llega la primera multa de la historia a Apple y Samsung por obsolescencia programada. *ABC*, 26 de octubre de 2018. Disponible en https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-llega-primera-multa-historia-apple-y-samsung-obsolescencia-programada-201810241408_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F

un significativo cambio de paradigma en términos económicos y sociales⁵⁸. En efecto, si ha resultado inútil conminar a las autoridades chinas a prevenir y limitar el consumo de carne fresca —e incluso cruda— de animales salvajes, la pregunta que hacía el director de la Organización Mundial de la Salud, sobre si es necesario repensar el mundo desde fronteras médicas o biológicas, cobra sin duda una relevancia inusitada. Paradójicamente, un porcentaje importante de los componentes activos médicos provienen de China, son comprimidos en India y circulan alrededor del globo, con previsiones de salubridad ciertamente bajas⁵⁹, a pesar de que la OMS, reconoce que dicho tránsito es perjudicial para la seguridad de los componentes, y que puede propiciar escenarios de riesgo para su tratamiento⁶⁰, lo cual además está poniendo sobre el tapete que, aunque se nos cuenta otra historia, ni los estándares son tan rigurosos, y la buena fe presunta ha desplegado sus comprensiones a sectores de la economía que, según se nos dijo, siempre le fueron *vedados*.

La necesidad de aislar en bastantes hoteles a los turistas en cuarentenas casi marciales pone de relieve el problema del turismo: la propagación del virus se produjo por cuanto, como es sabido, Wuhan es un nodo de comunicaciones terrestres (automotores y ferroviarias), aéreas y fluviales para todo China, y el virus surge a escasas seis semanas antes de la celebración del año nuevo chino, que representa, en términos de movilidad humana, el mayor fenómeno migratorio y periódico de todo el planeta, donde se movilizan incluso miles de millones de personas, no solo al interior de China, sino desde cada rincón del mundo hacia su región china de origen. Llama la atención que la Organización Mundial del Comercio hable de repente de “negocios jurídicos razonables y proporcionales”, en materia de movilidad y —sobre todo— turismo, cuando hasta hace apenas escasas semanas se promovía el turismo mundial con toda la fuerza que los eventos de todo tipo, programados para el año 2020, lo permitían⁶¹.

La reflexión necesaria es que la movilidad mundial no es viable en los términos actuales: muchas voces se han manifestado para acotar que los viajes deberían

58 Al respecto, consultar una de las posiciones más serias sobre las posibilidades sociológicas del mundo pos-coronavirus: El tiempo, periódico. ‘El mundo puede dar un vuelco dramático’. 19 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/entrevista-a-la-sociologa-eva-illouz-sobre-el-coronavirus-486020>

59 De Benito, Emilio. El 80 % de los fabricantes de fármacos están en China o India. *El País*, España, 14 de octubre de 2018. Disponible en https://elpais.com/sociedad/2018/10/11/actualidad/1539282569_506755.html

60 Organización Mundial de la Salud (OMS). Sistema Mundial de Vigilancia y Monitoreo de Productos Médicos de Calidad Subestándar y Falsificados. Disponible en: https://www.who.int/medicines/regulation/ssffc/publications/GSMS_report_SP.pdf

61 Al respecto, consultar: Organización Mundial del Comercio. El Director General Azevêdo facilita a los Miembros de la OMC información urgente sobre la fecha y el lugar de la CM12. 15 de marzo de 2020. Disponible en https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/minis_12mar20_s.htm

ser en todo sentido ambientalmente sostenibles⁶²: el turismo es algo demasiado costoso en términos de una globalización imperante y en términos de una sostenibilidad ecológica, mientras que un porcentaje significativo de la población del planeta sufre de hambre: cada vuelo aéreo contamina demasiado y debe anotarse que las restricciones de fronteras impuestas por el ejecutivo norteamericano, luego por muchos países de Asia y, por último, por casi todos los países latinoamericanos y por la misma Unión Europea para mediados de marzo de 2020, tras la declaratoria de pandemia del Coronavirus, a quienes más afectaron fue a las aerolíneas de todo el mundo, para las que los gobiernos prepararon ingentes paquetes de ayuda, casi inmediatos. Así mismo, no existe una alternativa seria a la quema de combustible de los aviones y lo cierto es que el mantenimiento de la seguridad aérea se ha impuesto a la hora de restringir o probar medios alternativos. Los recursos naturales, como el petróleo o el carbón, no han sido en realidad mínimamente desplazados o reemplazados por otras formas combustibles. La ralentización de los respectivos procesos de sustitución energética se ha vuelto ciertamente peligrosa, en opinión de muchos. Así, los vuelos aéreos no son ni más baratos ni menos contaminantes que a mediados —e incluso a inicios— del siglo XX⁶³.

Al respecto tampoco se quiere generar malos entendidos: el turismo no es malo, ni desde un punto de vista maniqueísta debe condenársele por otra serie de efectos paralelos y colaterales que tiene, pero para muchos de los jóvenes y adolescentes de hoy en día se vuelve una actividad ignota, criticable y ciertamente perversa, llena de duros cuestionamientos: ¿por qué prevalece sobre otras situaciones (preocupaciones) económicas que deberían ser prioritarias, como el cuidado del medio ambiente y, sobre todo, la satisfacción de las necesidades humanas básicas? Y son ese tipo de interrogantes los que poco a poco perfilan una cuestión más relevante: ¿cómo debería ser y pensar un ciudadano del siglo XXI? El paradigma tiene que cambiar: para muchos de ellos, no solo es prioritaria la superación de las necesidades básicas humanas como objetivo que debería prevalecer sobre la simple economía, sino que la supervivencia de todos los seres humanos, en términos medioambientales, debería ser una prioridad, lo suficientemente significativa para replantear muchas actividades que se tornan para ellos en económicamente arbitrarias⁶⁴. Por último, los problemas con la superpoblación generan reflexiones

62 Al respecto consultar, entre muchos otros: Deicke, Christina. Turismo sostenible: “volar poco y con equipaje ligero”. *Deutsche Welle*, 10 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.dw.com/es/turismo-sostenible-volar-poco-y-con-equipaje-ligero/a-37892067>

González, Marta. Volar en turista, no hacer escalas y otras claves para contaminar menos cuando viajas en avión. *El Mundo*, 29 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.elmundo.es/viajes/el-baul/2019/11/29/5dd5364efdddff1b3b8b4640.html>

63 Al respecto consultar: Hotten, Russell. 3 innovaciones para que los aviones contaminen menos. *BBC News*, 13 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48238334>

64 Muchos jóvenes europeos y suramericanos conforman grupos en redes sociales donde se han de hacer prevalecer los viajes por el propio continente y de la manera menos contaminante posible. El turismo es por

sobre la seguridad alimentaria y salubre que no tienen precedentes en la historia humana. Lo anterior cobra relevancia si no se olvida que desde 2018 viven más personas en las ciudades que en la ruralidad, todo lo cual también implica un cambio significativo de paradigma en términos de gestión alimentaria, crediticia, de vivienda, de movilidad y, por supuesto, de salubridad pública y ecológica..

7. LA COMPRESIÓN SISTEMÁTICA DEL NEGOCIO JURÍDICO EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA ALTERNATIVA

Por otra parte, desde un punto de vista performativo, la crítica que contra la coexistencia de los artículos 16 y 333 de la Constitución Política (En adelante, C.P) que Giadesc, desde un plano puramente privatista, ha mantenido, se cierne, valga decirlo, por primera vez, como una posible ventaja⁶⁵. Así, para los efectos pretendidos por este escrito, esa diferenciación entre una cláusula general de libertad (el artículo 16, que constituye un derecho fundamental) y una libertad económica (el artículo 333, que no es un derecho fundamental) podría ser altamente útil. Así, si los negocios jurídicos no hacen parte de un ejercicio válido de un derecho fundamental, denominado libre desarrollo de la personalidad, sino que simplemente son libertades reconocidas constitucionalmente, pero sin ninguna clase de efecto judicial prevalente, podría asumirse que serían anulables o ineficaces, por parte de la jurisdicción, en la medida en que afecten principios superiores constitucionales que sí son derechos fundamentales, como todos aquellos derechos medioambientales o ecológicos, pero, además, se debe relieves que, dentro de esos principios superiores y derechos fundamentales, como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, prevalece lo ambiental y ecológico⁶⁶.

supuesto un objetivo del siglo XXI, pero cada vez más las dificultades ecológicas y sociales, así como la existencia de fronteras incómodas, como la que Trump quería asegurar a través de un muro, han generado objetivos y consideraciones alternativas.

Samper, Ernesto. El nuevo ciudadano del siglo XXI. *El país*, España, 14 de mayo de 2015. Disponible en https://elpais.com/elpais/2015/05/14/opinion/1431629031_580547.html

65 Nótese, sin embargo, que ese efecto podría lograrse sin esa abstrusa división normativa (entre el art. 16 y el art. 333 de la CP), que hasta ahora aparece como injustificada en el ordenamiento colombiano. Así, por ejemplo, el artículo 2º de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 es el fundamento del libre desarrollo de la personalidad, en la República Federal de Alemania, pero ese libre desarrollo también subsume la autonomía privada y la libertad contractual, la configuración de la intimidad familiar y el devenir de las especificaciones negociales de cada individuo o persona, natural o jurídica. El germano siglo XIX se refirió —frente al cerrado contractualismo obligacional francés— a la libertad de obrar, en su más amplia comprensión. Cf. Castro, Guillermo y Calonje, Nattaly. *Derecho de Obligaciones. Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.

66 Más allá de la concepción legal que el sistema jurídico predica respecto del ambiente, se han implementado interpretaciones mucho más garantistas respecto de los derechos de la naturaleza, y no solo de acuerdo a la relación que tiene esta respecto de los derechos de las personas. La diferencia entonces entre un recurso natural y un elemento natural radica en la connotación y el eje que soporta su denominación conceptual. Mientras que la primera hace referencia a una visión antropocéntrica, es decir, la relación que

tiene los recursos respecto de la humanidad, en la segunda se postula el denominado ecocentrismo, en el que es el ambiente el sujeto individual de protección. Bien lo relaciona Cresci, respecto de la anterior distinción, al referir que “Por eso quienes defienden la postura antropocéntrica argumentan que el deterioro ambiental no constituye una lesión o peligro de un bien jurídico, ya que solo será relevante si lo que se pone en peligro es la vida o la salud de las personas. En cambio para quienes defienden la postura ecocéntrica, el medio ambiente es un bien jurídico independiente que merece protección jurídica autónoma, más allá de que le sirva al hombre o beneficie o afecta su explotación o agresión” (2018). El mencionado ecocentrismo, como lo reseña Marcos, en su texto “Ética ambiental”, es la “posibilidad de recibir consideración moral no solo a los vivientes individuales, sino también a otro tipo de entidades, como ecosistemas, incluso al agua o al aire”, los cuales, según autores como Lawrence E. Johnson, no deben encontrar jerarquía entre sí, y otros como Rolston presentan mayor valor en tanto no pueden dar cuenta de sus intereses, como algunos seres individuales del ambiente (1999, p. 99). Desde la teoría económica de los bienes comunes, que en perspectiva ambiental ha entendido que “los ‘recursos naturales’ son esos ‘bienes materiales’ indispensables para la continuidad de la vida humana y natural que no remiten a nadie en particular sino a todo el conjunto social. Es decir, la consideración de ‘bien común’ se hace extensiva a los ‘bienes comunes naturales’ que ilegítimamente son nominados como recursos” (Ivars, 2013, p. 94). Por esto, “El suelo, el subsuelo mineral, el glaciér, el agua, no son ‘recursos naturales’ sino ‘bienes comunes’. Referirse a ellos como ‘recursos naturales’ es la primera forma de apropiación, desde el lenguaje. El derecho a ‘recorrer a un recurso natural’ termina en el mismo instante en que ese recurso es también de otro, de otros” (Rodríguez, 2009, en Wagner, 2010 p. 118). Se puede determinar que existe una evolución acerca de cómo se piensa la naturaleza para las sociedades humanas actuales, desde una óptica jurídica, económica y social. Dicho fenómeno surge gracias a la incidencia de ideas culturales, en su mayoría de comunidades indígenas del mundo, que defienden la necesidad de los bienes comunes naturales, desde el reconocimiento de estos como ejes fundamentales para el desarrollo de la vida —no solo humana—, lo que los hace merecedores de respeto y protección, y no meros objetos apropiables y explotables.

Este nuevo esquema, en el cual se debe recomponer la estructura social a partir de la naturaleza y su entorno, para evitar reforzar la idea de los recursos naturales explotables y apropiables por el ser humano, propone que se proyecten desde los mismos Estados instituciones que garanticen la protección y conservación de los elementos que componen el entorno natural. Así las cosas, se entra en un panorama en el que los elementos naturales se entienden de diversas maneras: la principal, y quizás con mayor desarrollo en Colombia, implica su inclusión en una categoría de protección mayor como sujetos y no como objetos, lo que les otorga una connotación de subsistencia autónoma e individual respecto de su relación con otros seres u elementos.

Dentro de esta nueva categorización jurídica, dejan de ser entes regulados para garantizar el orden de la sociedad y sus relaciones con los seres humanos, para ser sujetos susceptibles de la aplicación del ordenamiento, es decir, ubicarse en el mismo punto que las personas, con sus prerrogativas y proscipciones, generándose así un nuevo escenario de protección, respeto e igualdad para los elementos naturales, los cuales gozan entonces de un nuevo estatus, mucho más beneficioso dentro del marco jurídico que ahora los protege. Con beneficio de inventario se puede analizar la Sentencia T-622 de 2016, de la Corte Constitucional colombiana, en la cual se declaró al río Atrato como sujeto de derechos, y que se utilizó como precedente en decisiones posteriores como la proferida el 17 de junio de 2019 por la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, en la que se otorgó el mismo estatus al río Cauca.

En la Sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional colombiana falló una acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, en representación de algunas comunidades campesinas del chocó, en contra de la Presidencia de la República y otros, con el fin de detener las prácticas de uso intensivo y a gran escala que se estaban llevando a cabo en el río Atrato (Chocó), que implicaban una afectación negativa a sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, por requerir la utilización tanto de maquinaria pesada como de sustancias altamente tóxicas, como lo es el mercurio, dañando todo el ecosistema que irriga dicho cuerpo hídrico, en que se incluyen las comunidades que viven en sus cercanías.

La Corte, en dicha oportunidad, enfocó su decisión en la evolución de tres ópticas diferentes referentes al entendimiento del ambiente, siendo estas: el enfoque antropocéntrico, la visión biocéntrica y el enfoque ecocéntrico. Estas tres miradas se rigen por tres diferentes ejes de reflexión principal. En la primera el eje es el hombre, como ser único y racional, el que cuenta con la necesidad y el derecho de explotar y usar la naturaleza como un recurso para satisfacer sus necesidades; en la segunda el hombre ya no debe pensar no solo en su ser actual, sino en las generaciones futuras que merecen acceder en igualdad de condiciones a

Un argumento adicional debería apreciarse: el devenir histórico como forma de percibir y percatarse de lo inminente ha sido una característica de todas las edades y épocas de la historia humana. No podría ser este momento —quizás el más iluminado por el conocimiento y la conciencia global, el más prolijo en evidencias de que el equilibrio de la coexistencia de todos los seres humanos entre ellos y con el medio ambiente— el que constituya una excepción a esa regla. La conservación medioambiental y el retroceso medido pero constante de la contaminación y la destrucción del planeta ameritan soluciones certeras.

los recursos naturales, por lo que estos deben ser resguardados, protegidos y conservados, para garantizar que quienes vengan después puedan hacerse de igual forma con los elementos que componen el ambiente; y, por otro lado, la tercera “parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra como cualquier otra especie” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016), la cual deriva en la necesidad de reconocer a la naturaleza como un sujeto de derechos, que deben ser resguardados, garantizados y protegidos por los Estados. Con el siguiente hilo argumental desarrollado, da a entender la Corte que la postura actualizada de la jurisprudencia representa la protección de la naturaleza como un sujeto de derechos que debe ser protegido y salvaguardado, no solo por su incidencia en la vida humana (enfoque antropocéntrico), sino por su valor intrínseco (enfoque ecocéntrico). Sin embargo, esta idea se desdibuja cuando especifica que son los derechos bioculturales los que se han visto afectados en el caso, los cuales deben ser protegidos. Los derechos bioculturales “buscan integrar en una misma cláusula de protección las disposiciones dispersas en materia de derechos a los recursos naturales y a la cultura de las comunidades étnicas, que en nuestra Constitución están presentes en los artículos 7º, 8º, 79, 80, 330 y 55 transitorio” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016). Con estos se defiende la relación que existe entre las comunidades étnicas (humanas) y los elementos naturales, “un modo de vida que se desarrolla dentro de una relación holística entre la naturaleza y la cultura” (Bavikatte y Bennett, *Community stewardship: the foundation of biocultural rights. Journal of Human Rights and Environment*, 2015, vol. 6, n.º 1), es decir, determina la importancia de la protección de la naturaleza como elemento primordial de la vida cultural y social de las comunidades étnicas humanas, lo cual implica la necesidad de una idea de desarrollo sostenible, soportando la salvaguarda de los recursos para dichas comunidades, y para sus generaciones venideras. Siendo ello así, ¿es realmente esta una postura ecocéntrica?, dice textualmente la Corte Constitucional que “la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana confirmando así el enfoque biocéntrico, que adopta en sus fallos, más ligado al antropocentrismo que al ecocentrismo, siendo que entiende los derechos de la naturaleza, por su relación con los derechos de uso, disfrute y utilidad de los seres humanos.

Por otro lado, la sentencia de la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín establece que la razón primigenia para garantizar la protección del río Cauca y su ecosistema es el deber de cuidado que tienen las sociedades actuales respecto de las generaciones futuras, ya que “Las generaciones futuras son sujetos de derechos de especialísima protección, que tienen derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano, y que el río Cauca es sujeto de derecho que implica, al igual que se hizo con el río Atrato, su protección, conservación, mantenimiento y restauración, a cargo del ente público municipal y del Estado” (Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta Civil de Decisión, Sentencia 2019-076, 17 de junio de 2019, M. P. Juan Carlos Sosa Londoño), dándose a entender, primero, que la justificación para la declaración de los ríos y elementos naturales como sujetos de derecho es, en primer lugar, la necesidad que tienen los seres humanos (generaciones presentes y futuras) de servirse de estos, mientras existan, y, en segundo lugar, que lo único que implica dicha declaración es la protección, la conservación, el mantenimiento y la restauración de los cuerpos hídricos.

7.1. Del desarrollo dogmático de las limitaciones ambientales al negocio jurídico. La conservación del medioambiente como parte integrante de las buenas costumbres contemporáneas y jurídicamente vinculantes: cotejo colombo-alemán

Para desarrollar este tema, , cabe dejar sentado que un ordenamiento jurídico que quiere gozar de aceptación y validez no puede desconocer las representaciones valiosas (concepto de valores, sistema axiológico social, existen muy adecuadas traducciones de la expresión *Wertvorstellungen*) que se acuñan prevalente y parsimoniosamente por la sociedad y, en especial, por los usos sociales., mas en lo que se entiende como la la subordinación de los ejercicios libertarios negociales amparados por el artículo 333 de la CP, pero subordinados a la cláusula general de libertad del artículo 16, y en general la prevalencia de un medio ambiente sano y un principio de conservación ecológica

Ya que esas *representaciones valiosas* y fundamentales de tipo social pueden variar a lo largo del tiempo, ser multidimensionales en apariencia y en parte incluso no ser expresas, sino solo subliminalmente aceptadas, es evidente que el legislador no quiere caer en particularidades, que pueden resultar incómodas o peligrosas. Sin embargo, la historia legislativa privatista, en especial, pretende observar esas situaciones en forma de unas cláusulas generales que se remiten o a la buena fe o a los valores, que terminan tejiendo un orden público tácito y una moral social (parágrafo 138, Bürgerliches Gesetzbuch-, en adelante BGB §). Desde una labor integradora de la norma, es la misma funcionalidad que se desprende de los artículos 1741, 1519 y 16 del Código Civil colombiano (En adelante, C.C.)⁶⁷.

Allí, luego de una lectura sistemática de las normas consitucionales correspondientes al caso colombiano) durante su vigencia, sin dejar de lado toda la fenomenología ecológica y de presión por parte de los grupos y entidades que

67 Las normas citadas preceptúan:

Negocio jurídico contrario a las buenas costumbres, Usura §138: “(1) Un negocio jurídico que atenta contra las buenas costumbres es nulo. (2) Nulo es especialmente el negocio jurídico a través del cual alguien aprovechando una situación, la inexperiencia, la falta de juicio, la debilidad significativa de la voluntad de otro, permite prometer o garantizar, para si o para un tercero, ventajas patrimoniales, que están en una sorprendente desproporción con la debida contraprestación”.

Ahora bien, dentro de la labor integradora mencionada en el texto principal cabe anotar que el artículo 1741 pertinentemente preceptúa: “La nulidad producida por un objeto [...] ilícito [es] una nulidad[es] absoluta[s]”. Así mismo, el artículo 1519 del mismo ordenamiento menciona que hay un objeto ilícito en “todo lo que contraviene al derecho público de la nación”. Por último, el artículo 16 del mismo Código ordena: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

ven con preocupación la complejidad imparable de la contaminación—3) Se debe responder a ¿qué debería pretenderse hoy en día desde esa regulación?, esto es, ¿qué situaciones de todo tipo, pero sobre todo apremiantes, deberían regularse bajo esas normas?—, debería admitirse que existen reguladas importantes limitaciones al ejercicio negocial de la autonomía y, por ende, al libre desarrollo de la personalidad o (y en especial) a la libertad negocial y económica, que, como ya ha quedado sentado, constituye un reconocimiento constitucional, pero no un derecho fundamental.

Así, por iniciativas privadas o particulares, e incluso de organizaciones no gubernamentales, o a través de grupos de presión, podría lograrse que por medio de la Procuraduría General de la Nación (art. 1742 del C.C) se controlase el contenido y se pidiese la nulidad de todos los contratos atentatorios de normas ecológicas o dañinas contra el medio ambiente. Así, los jueces civiles podrían acceder a impedir la ejecución de contratos que contaminaran o desgastasen el medio ambiente.

No se trata de ninguna forma de exigir positivamente un comportamiento moral, sino, más bien, en el sentido de una moral predominante o incluso de una ética bastante estricta —que aglutine y se componga de esas *representaciones valiosas* o de esa escala de valores—, una restricción al querer, a la voluntad dispositiva del sujeto. El §138 y los artículos 1603 C.C y en especial el artículo 1741 del mismo ordenamiento tienen entonces solo la tarea de denegar el reconocimiento y en consecuencia la ejecutabilidad judicial a todos aquellos negocios jurídicos y declaraciones de voluntad que de manera grotesca atenten contra la comunidad, la moral social general reconocida prevalentemente o contra los principios jurídicos inmanentes en el ordenamiento jurídico válido. En este sentido, se puede hablar de que dentro de las buenas costumbres se entiende inmanente un mínimo ético que reconduce —en la posmodernidad jurídica— a evitar la destrucción del medio ambiente, a través de la declaratoria de nulidad del negocio jurídico, de similar manera a como lo ha implementado la jurisdicción alemana⁶⁸.

En ese estricto sentido aplicativo, el §138 del BGB no solo despliega su ámbito de aplicación a la protección de los contratantes, como en el caso de quien ha sido víctima de usura, sino que, por ejemplo, vale también como un límite general también para contratos en los que la eventual víctima ha podido regatear o incluso para terceros ajenos a la negociación, y en especial cuando se han violado normas relativas a la moral social aceptada por todos, y que, como se ha dicho ya, en la posmodernidad se remiten al respecto de los derechos fundamentales individuales y por supuesto colectivos, donde se encuentran todos los derechos ecológicos y ambientales.

68 Wolf y Neuner, *op. cit.*, p. 534.

Cabe anotar que el §138 guarda una estrecha relación con todas las normas que contienen las así llamadas cláusulas generales indeterminadas, que sirven de eslabón entre los desarrollos constitucionales y la recta interpretación jurisdiccional de los contratos, en especial a la hora de hacer valer los derechos fundamentales, en el marco de las relaciones privadas en la República federal.

El §826 del mismo BGB (que paralelamente puede ser equiparado en su función integradora y progresista al artículo 2356 de nuestro Código Civil, en materia de responsabilidad) se remite igual a las buenas costumbres. Las dos prescripciones se diferencian, sin embargo, en el asunto que hace parte de la materia regulada (*Beurteilungsgegenstand*) así como también en cuanto a los efectos jurídicos⁶⁹ (pero para el caso de la conservación ambiental, parece relevante, en la medida en que ante una imposibilidad de declaración de nulidad del respectivo contrato o negocio jurídico, la declaratoria de responsabilidad, en especial la objetivada y extracontractual, por cuanto la disminución o perjuicio causado al medio ambiente ha de verse como una actividad peligrosa, por lo menos así en el caso alemán y parcialmente en la jurisprudencia europea⁷⁰).

69 Cf. Soegerl, Hans y Hefermehl, Wolfgang. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Alemania: Kohlhammer, 1999, §138, número al margen 65.

70 Mientras que el §826 valora un determinado comportamiento como tal (sin la existencia de un contrato o de cualquier declaración de voluntad) y lo prevé con una sanción de una indemnidad de los perjuicios, en el §138 se trata de una regulación y ordenación de la nulidad de la declaración de voluntad o de su imposibilidad de ejecución jurisdiccional. Lo que se valora, en específico, es la regulación negocial (si se quiere, jurídica) de las partes en el negocio jurídico y su concordancia y respeto con el orden público y las buenas costumbres. Así, en uno y otro caso, tanto en el §138 como en el §826, las buenas costumbres ejercen la función de un factor negativo de delimitación de la autonomía privada de las partes intervinientes o terceras afectadas.

En relación con el §242 (una norma equiparable, aunque más lejanamente, a nuestros artículos 1603 del CC, 871 del C. de Co., en concordancia con el artículo 83 Superior, consagrado en la CP), la norma preceptúa: “El deudor está obligado a realizar la prestación tal y como lo exigen la confianza y la buena fe, con observancia de las costumbres del tráfico”. La diferencia estriba en que en esta última norma no se presupone un obrar reproachable que comporte una violación contra la buena fe (la sana confianza y la creencia en el otro, creencia que se circunscribe en la buena fe cualificada: el absoluto convencimiento de que la contraparte contractual se va a comportar debidamente, pero esa buena fe —repito— es cualificada: exenta de culpa, todo lo cual se traduce en haber agotado los medios de verificación que se tenían a la mano para determinar si esa fe, esa creencia en el otro, tenía o no buenos fundamentos). Por lo tanto, el §138 como una norma especial debería probarse de manera fundamental y prevalente Si se presenta un atentado contra las buenas costumbres de acuerdo a esa norma, es entonces nulo el negocio jurídico; mientras que por el contrario un atentado contra la buena fe por vía del §242 no tiene como efecto una sanción contra la validez del negocio jurídico (lo propio ocurriría en el caso nacional, cuando se atentase contra los postulados liminares de la buena fe). La sanción —principalmente patrimonial— en contra del deudor que en su actuar desconoció la buena fe sería la indemnidad del acreedor defraudado. Esta última norma quiere imponer límites al ejercicio de los derechos subjetivos y servir a la justicia del contrato a través del control de las determinaciones negociales paralelas, correlativas y proporcionales.

71 Cf. Flume, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II*. Alemania: Springer, 1992, §18, I, 2; Médicus, AT, número al margen 681.

El §138 delimita como frontera comprensible para los negocios jurídicos la libertad del acuerdo del precio y de la determinación deseada de lo que será materia de la prestación, por ejemplo (*beliebigen Bestimmung des Leistungsgegenstandes*).

En efecto, hecho el parangón descrito, es claro que en las últimas décadas ha surgido también la pregunta sobre el atentado contra las buenas costumbres en relación con la protección del medio ambiente. Un caso paradójico ha sido fallado en la República Federal a inicios del milenio, cuando incluso en una parte considerable de Europa la ecología se veía más como una idea *hippie* bastante folclórica y no como un valor social acendrado, que debiera tener una clara protección a través de la ley. Así, el estado de cosas a fallar partía de una iniciativa ciudadana que se ha dejado *comprar* por 1,5 millones de marcos alemanes, a cambio de no demandar el licenciamiento de una central eléctrica a base de carbón —que, como es sabido, es una de las formas más contaminantes de producción de energía—. De esa suma cada miembro de la iniciativa debería recibir 20 mil marcos alemanes y los tres voceros, el doble de esa suma, o sea 40 mil marcos alemanes⁷². El Tribunal Supremo Federal negó en su decisión que ese acuerdo —ciertamente defraudatorio— haya violado las buenas costumbres por vía del §138 del BGB (*Sittenwidrigkeit*). Ello no es persuasivo ni convence, porque los 1,5 millones deberían haber sido repartidos sin atender a los daños, que amenazaban a los destinatarios por la construcción de la central eléctrica y porque para los voceros que recibirían el doble del valor del resto de miembros de la iniciativa sería obvia una sospecha de abuso del derecho a demandar, porque lo cierto es que la demanda tampoco podría posibilitar ningún enriquecimiento más allá del de la indemnidad de un eventual daño. Se produciría un abuso grave, especialmente contra las buenas costumbres, cuando en la lucha contra la muy contaminante central eléctrica, se debió haber perseguido un objetivo claro y verdaderamente útil a la comunidad (teoría de la subordinación). Al ordenamiento jurídico no le sirve observar pasmoso, cuando de “un aire limpio para todos”, finalmente se hace “mucha plata para unos cuantos”⁷³, menciona además duramente la obra de Medicus y Petersen en su “Parte general del BGB”⁷⁴.

La construcción actual de la así llamada Giga —fábrica en un bosque protegido de la municipalidad de Grünheide, a escasos cincuenta kilómetros de Berlín, en Brandemburgo—, de la peligrosa compañía Tesla, además, en medio de lo que era una reserva forestal, ha sido detenida judicialmente, pero solo de manera temporal. Ahora, la construcción es imparable y a lo mejor es evidente que el mantenimiento de las buenas relaciones con las empresas más prestigiosas de

72 BGHZ (Tribunal Supremo Federal, en uno de sus senados civiles), bajo la numeración 79, 131, 141.

73 Sobre eso, ver también: Petersen, Jens. *El derecho de vecindad como instrumento del interés compensatorio: en charlas sobre las relaciones de vecindad*. Sammelband: hrsg. von F. Stuke, 2001, p. 99.

74 Medicus, Dieter y Petersen, Jens. *Allgemeiner Teil des BGB*. Heidelberg: C.F. Müller, 2016, pp. 306-307.

Estados Unidos sigue siendo un objetivo vedado, pero finalmente arbitrario del Gobierno federal alemán, frente a la incomodidad de los ciudadanos interesados⁷⁵.

Una pregunta significativa ha surgido en estos nuevos desarrollos dogmáticos: ¿qué negocios deberían ser materia de evaluación constitucional ecológica? En la respuesta se opta por una clasificación inicialmente de los negocios jurídicos proambiente. Así, cuando una empresa contaminante quiera comprar extensiones de terrenos vírgenes o recuperados, para hacer sobre ellos una declaración de zonas de reserva ambiental o ecológica, los negocios deberían ser abiertamente respaldados, no por la jurisdicción, sino por los medios de comunicación a instancias de los grupos ecologistas o proambiente.

Por supuesto, los negocios que versen sobre la utilización del agua —y que aparecen en un punto oscuro e intermedio, pues la utilización puede o no ser proambiente— deberían ser públicos y evaluados, incluso democráticamente, por las comunidades que, por las declaraciones negociales, por ejemplo, entre una municipalidad y una empresa minera, pudiesen salir afectadas. El asunto cobró relevancia internacional cuando, por ejemplo, Ciudad del Cabo, en Sudáfrica, casi se queda sin agua potable⁷⁶. A renglón seguido caen bajo la lupa los negocios en contra del ambiente. La enumeración sería agotadora, pero es claro que un grupo medioambiental podría —y en la generalidad de los casos, debería— pedir, en Colombia, por ejemplo, por vía de la Procuraduría General de la Nación, la declaratoria de nulidad, previo estudio del contenido de todos los contratos que versaran sobre minería legal e ilegal, cuando de ese análisis se derive la abierta violación de normas medioambientales, en especial el artículo 79 de la Constitución⁷⁷.

La propuesta aquí planteada, por lo demás, no quiere desconocer todo el instrumentario legal que el Congreso de la República ha expedido, en acatamiento de la misma orden constitucional, contenida en esa misma norma, sino que,

75 Al respecto, ver: *Deutsche Welle*. Tesla y su gigafábrica en Brandeburgo. 6 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/tesla-y-su-gigafabrica-en-brandeburgo/av-52264147>

76 Al respecto, consultar: *BBC News Mundo*. Ciudad del Cabo: el “día cero” en el que por primera vez una gran ciudad del mundo podría quedarse sin agua. *BBC News*, 19 de enero de 2018. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42742476>

Allí, sin embargo, nótese que mecanismos como la consulta previa, por ejemplo, se tornan inanes, toda vez que no existe una comunidad a proteger, a través del mecanismo.

77 La propuesta aquí realizada no tiende a desconocer el instrumentario legal expedido en acatamiento de la misma orden contenida en la Constitución y que se compone de la Ley 257 de 1996, las Leyes 253 y 306 de 1996, la Ley 357 de 1997, la Ley 685 de 2001, la Ley 890 y la Ley 926 de 2004, la Ley 1252 de 2007 y la Ley 1259 de 2008, entre muchas otras, sino que, por el contrario, en un ejercicio de derecho comparado, quiere ofrecer más herramientas válidas.

por el contrario, pretende brindar más y mejores herramientas que de manera efectiva materialicen la protección del medio ambiente, en un tiempo razonable, si no se olvida que uno de los pilares del nuevo Código General del Proceso es la celeridad. Así mismo, uno de los objetivos expresos de Giadesc es la articulación debida de las normas constitucionales y legales que permita que el juez civil tenga conocimiento preciso de razonamientos e instrumentos constitucionales, como la verificación de la proporcionalidad o la ponderación como causales de la eventual declaratoria de nulidad de los negocios jurídicos.

En fin, todos los negocios jurídicos y contratos privados —e incluso los contratos públicos que el Estado celebre actuando como un particular— que atenten eventualmente contra el ambiente deberían estar sujetos a un control jurisdiccional civil y automático, entre otras, a través de la oficiosidad que se otorga al juez civil, cuando se atente contra normas medioambientales o de preservación ecológica. En general, prohibir el avance de los colonos en el Amazonas, la conservación de especies, todos los negocios y contratos sobre recursos no renovables —petróleo, carbón, gas— y, algo que puede ser controversial, pero que a lo mejor tomará fuerza, luego de la pandemia del coronavirus, los negocios de turismo, cuya sostenibilidad parezca estar en entredicho, podrían ser también estudiados y analizados por la jurisdicción civil.

La nulidad absoluta por objeto ilícito, esto es, cuando el negocio jurídico tienda tan siquiera a contravenir el orden público o las normas de orden público, dentro de las cuales están contenidas todas las normas que tienden a conservar el ambiente, es un arma que, desde la expedición de la Constitución de 1991, se debería haber consolidado, a instancias de las organizaciones protectoras del medioambiente, pero su potencialidad aún está vigente. Toda esta reflexión tiende a evidenciar que, a lo mejor, antes que modificar la ley o los códigos, como abstrusamente está ocurriendo a granel, los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales del derecho comparado pueden ser un insumo que —en el perentorio marco espaciotemporal que vivimos y que la pandemia del coronavirus ha restringido significativamente— posibilite la mejor gestión de los derechos ecológicos y colectivos reconocidos por nuestra Constitución.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La aproximación de las ciencias sociales a las ciencias puras, en especial las que apenas consolidan su carácter como tales, ha sido bastante soberbio y tozudamente occidental. A lo mejor la reflexión histórica sobre la ciencia cualitativa del romanticismo alemán, la percepción y el respeto hacia el conocimiento tradicional y sus contornos, así como la preventiva aproximación respetuosa a la cosmovisión de las comunidades que lo han desarrollado, puedan generar una

mejor comprensión del individuo y la comunidad con su entorno, con su hábitat y la dinámica correlacional entre ellos. Por sobre todo, a lo mejor, esa mesurada percepción permita evitar discusiones bizantinas promovidas por aquellos que no están interesados en la protección del planeta, como único hogar posible por ahora, de la especie humana y de toda la biomasa conocida.

A su turno, ese mismo romanticismo dotó en su momento de una idea epifánica y monumental al ordenamiento jurídico. Las costumbres que propician el bienestar del ser humano y su entorno hacen parte integrante, no solo del derecho de orden público, sino incluso de las declaraciones de voluntad, a través de las cuales se desarrolla la autonomía privada. Y quizás el advenimiento de épocas o periodos menos lúcidos a nivel ecológico y de salud pública deban hacernos reflexionar sobre el necesario abandono de las propuestas políticas vacuas e inanes. La verborrea, la permanente pretensión de innovación legislativa y las defraudadas esperanzas en momentos jurisdiccionales de la Constitución no tan lúcidos no pueden cegarnos, para no ver que el derecho clásico ya dotaba a cualquier particular para proteger incluso lo que Kant admiraba de manera pasmosa y categorizaba como los imperativos. El negocio jurídico que disponga irresponsablemente de los bienes que posibilitan la vida de la biomasa —dentro de la que se encuentra la vida humana— debe subordinarse, a través de la nulidad misma, o de la delimitación de la voluntad, a ese principio inmanente y sobrecogedor de la dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

ABC Redes. Llega la primera multa de la historia a Apple y Samsung por obsolescencia programada. *ABC*, 26 de octubre de 2018. Disponible en <https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-llega-primera-multa-historia-apple-y-samsung-obsolescencia-programada->

Agencia de Noticias UN. Unimedios. UNAL lamenta el fallecimiento del exrector José Félix Patiño. Bogotá, 26 de febrero de 2020. Disponible en <https://agenciadenoticias.unal.edu.co/detalle/article/unal-lamenta-el-fallecimiento-del-exrector-jose-felix-patino.html>

Antón, Jacinto. Humboldt, el genio romántico que anticipó el cambio climático. *El País*, España, 22 de septiembre de 2019. Disponible en https://elpais.com/elpais/2019/09/20/ideas/1568980684_909618.html

Arana, Ismael. Los mercados chinos, una cuna para toda clase de virus. *La Vanguardia*, 2 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.lavanguardia.com>

com/vida/20200202/473258679943/coronavirus-china-wuhan-kwoloong-hong-kong-epidemia.html

Banchón, Mirra. La pelea por los yacimientos de agua será aún más brutal. *Deutsche Welle*, 11 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/la-pelea-por-los-yacimientos-de-agua-será-aún-más-brutal/a-52344627>

Bavikatte, Kabir y Bennett, Tom. Community stewardship: the foundation of biocultural rights. *Journal of Human Rights and Environment*, 2015, vol. 6, n.º 1. Disponible en <https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/6-1/jhre.2015.01.01.xml>

BBC News Mundo. 5 partes de nuestro cuerpo que hasta hace poco no sabíamos que teníamos. *BBC News*, 27 de octubre de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50185738>

BBC News Mundo. Ciudad del Cabo: el “día cero” en el que por primera vez una gran ciudad del mundo podría quedarse sin agua. *BBC News*, 19 de enero de 2018. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42742476>

BBC News Mundo. Coronavirus: cómo es Wuhan, la ciudad china donde se originó el nuevo brote y aislada por las autoridades. *BBC News*, 23 de enero de 2020. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51206219>

BBC News Mundo. Cuánto costaría realmente dejar de usar envases de plástico. *BBC News*, 1 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-44881388>

BBC News Mundo. Ola de frío ártico y nieve en Estados Unidos: los científicos responden a Donald Trump y sus dudas sobre el cambio climático. *BBC News*, 30 de enero de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47036611>

Bolívar, Luna. El negocio de la gripe aviar. *Deutsche Welle*, 19 de octubre de 2005. Disponible en <https://www.dw.com/es/el-negocio-de-la-gripe-aviar/a-1746190>

Bortoft, Henri. *Goethe y la ciencia*. España: Siruela, 2002.

Castro, Guillermo y Calonje, Nattaly. *Derecho de Obligaciones. Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.

Castro, Guillermo y Rodríguez, David. *Hacia un nuevo derecho privado: una propuesta en clave constitucional, histórica y comparada*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2017.

Chang, Kenneth. Los científicos rastrean las huellas del maremoto. *El País*, España, 5 de enero de 2005. Disponible en https://elpais.com/diario/2005/01/05/futuro/1104879601_850215.html

Código Civil Colombiano. (2019). 44 edición. Legis.

Constitución Política de Colombia, 35 ed. Bogotá: Legis, 2016.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia T-622/16. (10 de noviembre de 2016). [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>

Cresci, Paula. Medio ambiente antropocéntrico y ecocéntrico y su impacto sobre la biodiversidad. *Microjuris*, 22 de marzo de 2018. Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/medio-ambiente-antropocentrico-y-ecocentrico-y-su-impacto-sobre-la-biodiversidad/>

Criado, Miguel. La capa de ozono sigue resquebrajándose. *El País*, España, 6 de febrero de 2018. Disponible en https://elpais.com/elpais/2018/02/05/ciencia/1517848528_575974.html

De Benito, Emilio. El 80% de los fabricantes de fármacos están en China o India. *El País*, España, 14 de octubre de 2018. Disponible en https://elpais.com/sociedad/2018/10/11/actualidad/1539282569_506755.html

Deicke, Christina. Turismo sostenible: “volar poco y con equipaje ligero”. *Deutsche Welle*, 10 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.dw.com/es/turismo-sostenible-volar-poco-y-con-equipaje-ligero/a-37892067>

Deutsche Welle. Coronavirus y el cambio climático: la historia de dos crisis. 5 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/coronavirus-y-el-cambio-climatico-la-historia-de-dos-criisis/a-52655407>

Deutsche Welle. El volcán que cambió el mundo. 2016. Disponible en <https://www.dailymotion.com/video/x7niikd>

Deutsche Welle. La ropa que llevamos. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=j2S5EBGJqMo&ab_channel=DWDocumental

Deutsche Welle. ¿Puede el automóvil eléctrico salvar el medio ambiente? Disponible en <https://www.dw.com/es/tv/zonadocu/s-361>

Deutsche Welle. Tesla y su gigafábrica en Brandeburgo. 6 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/tesla-y-su-gigafabrica-en-brandeburgo/av-52264147>

Di Castri, Francesco. La Ecología moderna: génesis de una ciencia del hombre y de la naturaleza. *UNESDOC Biblioteca Digital*, 1981. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000044585_spa

Diario Crítico. Ecología científica, política, social y económica. Disponible en <https://www.diariocritico.com/noticia/66906/noticias/ecologia-cientifica-politica-social-y-economica.html>

Duarte, Fernando. Coronavirus: los inesperados efectos económicos que la epidemia puede tener en tu bolsillo. *BBC News*, 27 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51645409>

EFE: futuro. El polvo de un asteroide pudo haber causado un enfriamiento global. *EFE*, 19 de septiembre de 2019. Disponible en <https://www.efecom/efe/espana/efefuturo/el-polvo-de-un-asteroide-pudo-haber-causado-enfriamiento-global/50000905-4067263#>

El Tiempo, periódico. 'El mundo puede dar un vuelco dramático'. 19 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/entrevista-a-la-sociologa-eva-illouz-sobre-el-coronavirus-486020>

Fernández, Lilia & Gutiérrez, Mirella. (2013). Bienestar Social, Económico y Ambiental para las Presentes y Futuras Generaciones. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/infotec/v24n2/art13.pdf>

Flume, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II*. Alemania: Springer, 1992.

Gómez, Sebastián. *La ecología política de las FARC-EP: un análisis de las territorialidades, prácticas y discursos de la insurgencia frente a la naturaleza* (tesis de pregrado). Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, 2018.

- González, Marta. Volar en turista, no hacer escalas y otras claves para contaminar menos cuando viajas en avión. *El Mundo*, 29 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.elmundo.es/viajes/elbaul/2019/11/29/5dd5364efdddfb3b8b4640.html>
- Harper, Kyle. *El fatal destino de Roma. Cambio climático y enfermedad en el fin de un imperio*. España: Crítica, 2019.
- Hinestrosa, Fernando. Función, límites y cargas de la autonomía privada. Disponible en <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/4033>
- Hotten, Russell. 3 innovaciones para que los aviones contaminen menos. *BBC News*, 13 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48238334>
- Ivars, Jorge. *¿Recursos naturales o bienes comunes naturales? Algunas reflexiones*. Papeles de Trabajo n.º 26. Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolingüística y Antropología Socio-Cultural. 2013.
- Kuhn, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México DF: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Marcos, Alfredo. Ética ambiental. *Universitas Phllosophica*, 1999, vol. 33, pp. 31-57.
- Margalef, Ramón. *Ecología*. Barcelona: Omega, 1975. Disponible en http://www.sisal.unam.mx/labeco/LAB_ECOLOGIA/Ecologia_de_Poblaciones_y_Comunidades_files/margalef_cap_1.pdf
- McGrath, Matt. Cuáles son las razones por las que la capa de ozono se está “sanando”. *BBC News*, 1 de julio de 2016. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-36680714>
- Médicus, Dieter y Petersen, Jens. *Allgemeiner Teil des BGB*. Heidelberg: C.F. Müller, 2016.
- Méndez, Rafael. El mayor fallo de Fukushima es Fukushima. *El País*, España, 20 de marzo de 2011. Disponible en https://elpais.com/diario/2011/03/20/internacional/1300575620_850215.html
- Mendoza, Juan. La muerte de Mario Bunge: claves de un científico que dio la fórmula para llegar a los cien años. *El Clarín*, Argentina, 25 de febrero

de 2020. Disponible en https://www.clarin.com/cultura/muerte-mario-bunge-claves-cientifico-dio-formula-llegar-cien-anos_o_ofwN7rlo.html

Micheli, Alfredo y Iturralde, Pedro. En torno a la evolución del pensamiento científico. *Archivos de Cardiología de México*, 2015, vol. 85, n.º 4, pp. 323-328. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_artt ext&pid=S1405-99402015000400323

Monge, Yolanda. Trump sobre el informe del cambio climático: “No me lo creo”. *El País*, España, 27 de noviembre de 2018. Disponible en https://elpais.com/internacional/2018/11/27/estados_unidos/1543283242_634443.html

Muñoz, Isidoro. La reforma social de Solón en la antigua Atenas. 1977. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427575.pdf>

National Geographic. *Los científicos obtienen pruebas directas de la recuperación de la capa de ozono*. 8 de enero de 2018. Disponible en https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/actualidad/los-cientificos-obtienen-pruebas-directas-recuperacion-cap-a-ozono_12234

Nature. Humboldt’s Legacy. 2019. Disponible en <https://www.nature.com/articles/s41559-019-0980-5>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *V Informa sobre biodiversidad de Colombia*. Marzo de 2014. Disponible en <https://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informe-biodiversidad-2014.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Integración del medio ambiente y el desarrollo en la adopción de decisiones*. Disponible en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter8.htm>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *La ciencia y el conocimiento tradicional, una alianza necesaria para el desarrollo sostenible*. 8 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.unenvironment.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/la-ciencia-y-el-conocimiento-tradicional-una-alianza-necesaria>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *La escasez de agua provoca movimientos migratorios. Cambio climático y medio ambiente*. 21 de marzo de 2018. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2018/03/1429481>

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>
- Organización Mundial del Comercio. *El Director General Azevêdo facilita a los Miembros de la OMC información urgente sobre la fecha y el lugar de la CM12*. 15 de marzo de 2020. Disponible en https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/minis_12mar20_s.htm
- Organización Mundial de la Salud (OMS). *Zoonosis y medio ambiente*. Disponible en https://www.who.int/foodsafety/areas_work/zoonose/es/
- Organización Mundial de la Salud (OMS). *Zoonosis*. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/zoonoses#:~:text=Una%20zoonosis%20es%20una%20enfermedad,%20existentes%20en%20los%20humanos>
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2018) *Sistema Mundial de Vigilancia y Monitoreo de Productos Médicos de Calidad Subestándar y Falsificados*. Disponible en https://www.who.int/medicines/regulation/ssffc/publications/GSMS_report_SP.pdf. Disponible en:
- Ouma, Marisella. Los conocimientos tradicionales y las dificultades que afrontan los legisladores internacionales. *OMPI Revista*, febrero de 2017. Disponible en https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/01/article_0003.html
- Pausas, Juli. Humboldt and the reinvention of nature. *British Ecological Society: Journal of Ecology*, 2018. Disponible en https://www.uv.es/jgpausas/papers/Pausas-Bond-2019-JEcol_Humboldt.pdf
- Petersen, Jens. El derecho de vecindad como instrumento del interés compensatorio: en charlas sobre las relaciones de vecindad. *Sammelband*, hrsg. Von F. Stuke. 2001.
- Popper, Karl. *Después de la sociedad abierta, escritos sociales y políticos*. Buenos Aires: Paidós, 2010.
- Ramírez, Augusto. La teoría del conocimiento en investigación científica: una visión actual. *Anales de la Facultad de Medicina*, 2017, vol. 70, n.º 3. Disponible en http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832009000300011

- Residuos Profesional*. Método para eliminar la radioactividad de los residuos nucleares. 21 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.residuosprofesional.com/uncle-eliminar-radioactividad-residuos-nucleares/>
- Revista Semana: Ciencia. Intersticio, el “nuevo órgano” del cuerpo humano que la ciencia acaba de descubrir. *Revista Semana*, 28 de marzo de 2018. Disponible en <https://www.semana.com/nacion/articulo/intersticio-el-nuevo-organo-del-cuerpo-humano-que-la-ciencia-acaba-de-descubrir/561789>
- Revista Semana: Sostenibilidad. La ambivalencia ambiental de las Farc. *Revista Semana*. Disponible en <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/multimedia/farc-ambivalencia-frente-medio-ambiente/33710>
- Rocha, Ana. Efectos del virus H1N1 en la industria cárnica. 2009. Disponible en <https://www.engormix.com/MA-porcicultura/noticias/efectos-virus-h1n1-industria-t14897/po.htm>
- Rüthers, Bernd. *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. Múnich: C. H. Beck, 2011.
- Samper, Ernesto. El nuevo ciudadano del siglo XXI. *El país*, España, 14 de mayo de 2015. Disponible en https://elpais.com/elpais/2015/05/14/opinion/1431629031_580547.html
- Saucedo, Fernando. Convergencias y divergencias: la recepción moderna de la obra científica de Goethe. *Revista En-claves del pensamiento*, enero-junio de 2012, vol. 6, n.º 11. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2012000100001
- Soegerl, Hans y Hefermehl, Wolfgang. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Alemania: Kohlhammer, 1999.
- Stein, Peter. *El derecho romano en la historia de Europa*. España: Siglo XII, 1999.
- Tiempo*. Enfriamiento global: ciencia y mito. Parte I. 1 de febrero de 2011. Disponible en <https://www.tiempo.com/ram/12738/enfriamiento-global-parte1/>
- Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta civil de decisión, 2019-076 (17 de junio de 2019) [M. P. Juan Carlos Sosa Londoño]. Disponible en <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2019/06/Fallo-Rio-Cauca-1.pdf>

Villamil, Luis. Epidemias y pandemias: una realidad para el siglo XXI. Un mundo y una salud. *Revista Lasallista de Investigación*, 2013, vol. 10, n.º 1, pp. 7-9. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rlsi/v10n1/v10n1a01.pdf>

Wagner, Lucrecia. *Problemas ambientales y conflicto social en Argentina. Movimientos socioambientales en Mendoza. La defensa del agua y el rechazo a la megaminería en los inicios del siglo XXI*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2010.

Walker Nicola. Margalef y la sucesión ecológica. *Ecosistemas*, 2005. Disponible en <http://www.icm.csic.es/bio/personal/fpeters/margalef/pdfs/ecosistemas70.pdf>

Wasserman, Moisés. Bunge vs. los 'pseudos'. *El Tiempo*, Bogotá, 5 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/mois-es-wasserman/bunge-vs-los-pseudos-columna-de-mois-es-wasserman-469552>

Wolf, Manfred; Neuner, Jörg y Larenz Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Múnich: Verlag C.H. Beck, 2012.

Wright, Loveday. ¿Puede una mentalidad minimalista ayudar a salvar el planeta? *Deutsche Welle*, 6 de enero de 2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/puede-una-mentalidad-minimalista-ayudar-a-salvar-el-planeta/a-51905200>

Wulf, Andrea. *La invención de la naturaleza. El nuevo mundo de Alexander Von Humboldt*. España: Taurus, 2017.

Elementos para una historiografía del derecho ambiental en Colombia*

Elements for a historiography of environmental law in Colombia

*Luis Fernando Sánchez Supelano***

Fecha de recepción: 20 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2019

RESUMEN

El presente artículo desarrolla algunos elementos de la historiografía del derecho ambiental en Colombia, evidenciando algunas transformaciones en la conceptualización y fundamentación de la relación del ser humano con el ambiente que han sido plasmadas en la normatividad. El documento realiza una revisión a partir de cuatro grandes periodicidades, desde la época del control español en el territorio americano hasta los giros normativos ocurridos en la década de los setenta y consolidados en la década de los noventa del siglo XX, resaltando el rol que han asumido los tribunales en la juridificación de los conflictos ambientales. De esta forma, el texto evidencia cómo el reconocimiento de derechos ambientales ha servido de contrapeso a la ineficiencia estatal en la protección del ambiente, aunque con algunas limitaciones.

Palabras clave: derecho ambiental, justicia ambiental, derechos ambientales, derechos colectivos.

ABSTRACT

This article develops some elements of the historiography of environmental law in Colombia, showing some transformations in the conceptualization and foundation of the relationship between the human being and the environment that have been reflected in the regulations. The document reviews four major periodicities from the time of Spanish control in the American territory to the regulatory changes that occurred in the 1970s and consolidated in the 1990s of the 20th century, highlighting the role that the courts have assumed in the judicialization of environmental conflicts. In this way, the text shows how the recognition of environmental rights has served as a counterweight to state inefficiency in protecting the environment, although with some limitations.

Keywords: environmental law, environmental justice, environmental rights, collective rights.

* Los elementos desarrollados en este texto fueron expuestos en la tesis doctoral del autor denominada "Derechos ambientales: una revisión conceptual e histórica para la consolidación de límites efectivos a la depredación ambiental"

** Abogado, magíster y doctor en Derecho. Docente de la Universidad de La Salle y la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: lfsanchez@unisalle.edu.co

A. INTRODUCCIÓN

En el campo jurídico ambiental¹ se libra una disputa por posicionar definiciones o interpretaciones de los problemas ambientales (Azuela, 2006, p. 488). En esa vía, las disciplinas sociales y ambientales han insistido en los últimos años sobre el carácter ideológico e histórico de las relaciones entre territorio, paisaje e identidad, por lo cual se concentran en el análisis del contexto en el que se generan dichas relaciones, el conjunto de variables económicas, políticas y socioculturales que las condicionan a lo largo del tiempo, y los mecanismos hegemónicos que las naturalizan (Wilde, 2008, p. 193).

El ambiente y sus elementos como objeto de construcciones identitarias se ha expresado particularmente en el discurso sobre las naciones y sus límites territoriales (Wilde, 2008, p. 193). Precisamente es en este campo social donde se define nuestra relación con el ambiente, ya sea como *recurso*, *bien* o *sujeto*, y es dentro de estas opciones que el aparataje normativo sirve para construir sentidos y conceptualizaciones sociales. Así, una normatividad que conceptualice el ambiente como recurso avala (al menos implícitamente) la sobreexplotación de este.

Comentarios similares pueden realizarse frente a las otras dimensiones que se han resaltado como criterios para valorar el estatus de los derechos ambientales, en la medida que los derechos, como escenarios en construcción y en disputa, implican ante todo un proceso de aprendizaje social, de complementaciones y retrocesos. En las siguientes páginas intentaremos identificar la presencia o no (como tendencia) de los elementos sintetizados más arriba, para de esta forma valorar la presencia y las funciones desempeñadas por los derechos ambientales en determinados periodos de la historia del desarrollo ambiental colombiano.

1. CONTROL DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA Y AMBIENTE: DOMINACIÓN CULTURAL Y AMBIENTAL

A lo largo de la historia se han promovido distintas formas de acercamiento y de construcción de la relación del hombre con el ambiente. En ese sentido, siempre han existido normas que han tratado de establecer normas sobre los accesos, usos, distribuciones o intercambios de los bienes ambientales e inclusive sobre la disposición final de los residuos, por supuesto, esto no implica que en cada época existe una única forma de relacionamiento con el ambiente, más bien parecen coexistir en un mismo espacio y tiempo distintas formas de

1 Entendido como un espacio de carácter social donde se encuentran diferentes posiciones y disposiciones sobre la cuestión ambiental.

conceptualizar y establecer conexiones, que sin embargo se rigen por relaciones de poder, hegemonías-contrahegemonías, visibilizaciones e invisibilizaciones.

Así, por ejemplo, en el caso colombiano, antes de la llegada de los españoles los pueblos indígenas habitantes en el territorio tenían reglas de relacionamiento con el ambiente —algunas de las cuales han sobrevivido hasta el día de hoy—, cuyo eje podría definirse en torno a las ideas de la subjetivización de la naturaleza como sagrada y los deberes de vivir en armonía con ella (Caudillo, 2010, p. 4). Ahora bien, esto no significa que todas las prácticas desarrolladas por los pueblos precolombinos hayan sido sostenibles, pero sí indica que existían ciertos criterios para crear reglas de relación ser humano-naturaleza, en una perspectiva de mantenimiento de las condiciones ambientales que la hacían posible.

Incluso en el derecho aplicado por los conquistadores españoles pueden identificarse algunas reglas sobre la gestión de los bienes ambientales y ciertas ideas de limitación a la apropiación de estos y de protección frente a lo que hoy denominaríamos contaminación. Así, en la recopilación de las Leyes de Indias se contemplaban reglas sobre el uso común de los pastos, montes y aguas—incluso cuando se encontraban en mercedes concedidas por la Corona—; facultades a los virreyes y audiencias para la supervisión del buen gobierno de los bienes declarados como comunes e incluso funcionarios con competencia para establecer el reparto de las aguas y su acceso; respeto por las tierras de los indígenas y sus reglas sobre el uso del agua o bosques; restricciones sobre la tala de bosques y la protección de ríos; la resiembra de árboles para asegurar la provisión de leña y madera para la construcción de barcos; ubicación de actividades que podrían generar malos olores; reparto de tierras y acceso a aguas y luz solar (Recopilación de las Leyes de Indias, 1680).

Si bien puede discutirse la eficacia práctica de gran parte de las normas contenidas en la recopilación —esta incertidumbre se produce en gran medida debido a los amplios poderes que la Corona daba a los gobernadores para que otorgaran las reparticiones—, lo interesante de este tipo de normas tiene que ver con dos elementos: 1) la idea de una distribución más o menos equitativa de algunos beneficios y males derivados del uso del ambiente y 2) la idea de prohibición de la destrucción total de los elementos de la naturaleza, aunque aún el ambiente y sus elementos se conciben como abundantes, lo que se combinaba con unas capacidades tecnológicas limitadas para la extracción de bienes ambientales, y que por supuesto no impidió que vastas cantidades de bienes americanos fueran enviadas a las metrópolis europeas. Lo que quiere indicarse es que las dimensiones de extracción encontraban un límite en las capacidades técnicas de la época, en nada comparables con lo que después será la capacidad industrial de extracción y transformación de la naturaleza.

Desde su conceptualización jurídica, varios de los bienes ambientales fueron concebidos como bienes realengos de propiedad de la Corona y, por tanto, era ella quien podía definir las reglas de sus usos y las condiciones para la realización de estas actividades. Por ejemplo, las aguas, al ser consideradas bienes de realengos, estaban supeditadas a las siguientes grandes características jurídicas del régimen indiano de las aguas (Vergara, 2004, p. 456):

1. Para el acceso de los particulares al aprovechamiento de las aguas, era necesario un acto de la autoridad, título este que recibió una variedad de usos terminológicos, siendo la expresión *merced* la más generalizada.
2. En relación con los derechos de uso o aprovechamiento de las aguas, surge la necesidad de evitar perjuicios con nuevas mercedes (defensa de los derechos de terceros) a titulares de derechos previos similares.
3. La necesidad de realizar un uso efectivo dentro de cierto plazo, y del establecimiento de formas de distribución en escenario de escasez.
4. La intervención administrativa es intensa, por la previa publicitación que ha operado en el sector, el mismo proceso de otorgamiento de la merced de aguas, el deber de fiscalizar el uso efectivo del agua y la resolución de conflictos a través de la distribución, la evidencian

Ahora bien, en todo caso hay que considerar cómo de todas formas los esquemas regulatorios de la época se articularon a los intereses de las potencias hegemónicas del momento, que se manifestaron en el uso de los bienes ambientales presentes en el “Nuevo Mundo”, fueran estos no renovables (metales) o renovables, como las plantas útiles (papa, maíz, etc.). Lo que ha llevado a algunos afirmar que fue precisamente la exuberante base biológica latinoamericana la que se acomodó magníficamente a los intereses económicos de los colonizadores e impulsó su prosperidad. La economía de exportación basada en la extracción de bienes ambientales funcionó como una economía de enclave, en la cual las economías locales sustentaron a la economía de exportación a través de la extracción obligada de sus excedentes, además de sufrir las consecuencias socioeconómicas y ecológicas de la economía de exportación (Raza, 2000, pp. 9-11).

De los anteriores elementos podemos extraer algunas conclusiones parciales, al menos con respecto a la estructura jurídica que se planteó como hegemónica para la época:

- 1) las consideraciones sobre límites a la apropiación ambiental según criterios sistémicos aún no se asumían con fuerza: en parte, el ambiente (y especialmente en América desde la visión hegemónica) fue visto como amplio, vasto y

exuberante, por lo cual una crisis sistémica de la sostenibilidad del modelo no se concibió como urgente;

2) sin embargo, no fue ajeno del todo a las consideraciones hacia el futuro, pues se concibió cierto grado de prohibición para la sobreexplotación, solo que se realizó de manera parcial y sectorial, en tanto se centró en la idea de proteger ciertos bienes ambientales considerados especialmente valiosos (p. ej., bosques, plantas medicinales etc.);

3) hubo cierto grado de preocupación por definir accesos equitativos a ciertos bienes ambientales, especialmente el agua, la luz solar y algunos bienes comunales;

4) el estatuto de los bienes ambientales no fue exactamente el de la propiedad privada, pues se concibieron como bienes comunes en cabeza de la Corona, pero esta a su vez tenía deberes de buena administración.

Desde esta perspectiva, primó un sentido fuerte de la apropiación de la naturaleza, lo que se manifestó un ejercicio fuerte de transformación de los paisajes por la llegada de nuevas especies vegetales y animales al territorio americano y, a su vez, por el envío a Europa de algunos elementos de la biodiversidad americana, lo que sin duda transformó las relaciones y equilibrios ecosistémicos a lado y lado del Atlántico.

Por supuesto, en esta lógica no puede perderse de vista que estos nuevos ejercicios de apropiación de la naturaleza impulsados por el arribo de la época colonial implicaron la transformación y, en un grupo importante de casos, el despojo y destrucción de las formas tradicionales de apropiación que habían mantenido los pueblos indígenas hasta ese momento en América, si bien algunas de estas formas de relacionamiento lograron sobrevivir hasta nuestros días, mostrando de esta forma la relaciones entre visiones hegemónicas y subyugadas. Por supuesto, algunas condiciones adicionales se manifiestan en la época, pues si bien había ejercicios de apropiación de bienes ambientales importantes, las limitaciones tecnológicas de la época y el carácter progresivo con el que cada vez mayores cantidades de poblaciones se asentaban definitivamente en América, por un lado, limitaron los ejercicios de extracción de bienes y, por otro, fueron configurando espacios locales de decisión y administración, si bien la nota predominante fue la idea de la amplitud y abundancia que limitó cualquier reflexión alrededor de la sostenibilidad sistémica como problema de las normas creadas para la regulación del comportamiento humano.

Las anteriores consideraciones suponen al menos tres elementos para la reflexión en términos de la reconstrucción de una historia del derecho ambiental y la época colonial: 1) por un lado, el surgimiento temprano de un pluralismo jurídico

sobre la gestión de los bienes ambientales, pues al lado de la normas coloniales sobrevivieron algunos esquemas de regulación propios de los pueblos originarios, con algún grado de reconocimiento de la Corona española; 2) el enfoque en la administración colectiva de los bienes ambientales con niveles importantes de descentralización; y 3) sin desconocer los niveles de apropiación de los bienes ambientales presentes en el territorio americano por parte de la Corona española, también hay que reconocer el surgimiento temprano de un paradigma de un deber de buena administración de estos, que sirve de antecedente de las reglas actuales de protección y que en cierta medida evidencia una noción de no apropiación ilimitada del ambiente, si bien habrá que problematizar las eficacia real de este paradigma.

Ya con los procesos independentistas, y bajo la idea de la Ilustración, vendrían a establecerse nuevas formas de relación del hombre con la naturaleza —aunque en un principio se dio continuidad a las normas que venían de la época colonial—.

2. LA COMPRENSIÓN REPUBLICANA DEL AMBIENTE: EL AMBIENTE COMO PATRIMONIO Y PROPIEDAD (1820-1920)

Una vez consolidados los procesos de independencia, y a pesar de la continuidad inicial de las normas provenientes de la Colonia, se iniciaría el cambio del lenguaje con respecto a la naturaleza e incluso frente a su *protección*. Para comprender la perspectiva sobre el ambiente que en los primeros años de la era republicana se tuvo, vale la pena revisar algunos de los decretos expedidos por Simón Bolívar y a los cuales algunos han querido atribuir una especie de “anticipación visionaria” de la relación del ser humano con la naturaleza (Tobasura Acuña, 2011, p. 145).

En lo ambiental, resulta importante considerar decretos como aquel expedido bajo la denominación de “medidas de conservación del buen uso de las aguas”, expedido en Chuquisaca, 19 de diciembre de 1825. A pesar de su título, este decreto se justificó en tres razones fundamentales, según su propio texto: a) la ausencia de agua y vegetales útiles en gran parte del territorio, b) que la esterilidad del suelo evita el aumento de la población y c) que la ausencia de combustible hace que la extracción y explotación de minerales no sea haga de manera adecuada.

Frente a estas circunstancias, el decreto se planteó dos tareas urgentes: 1) llevar agua a los terrenos desprovistos de ella y 2) realizar siembra de un número de hasta un millón de árboles en “el que terreno que prometa hacer prosperar una especie de planta mayor cualquiera”. Al conectar las medidas tomadas con las razones por las cuales se toman, es posible identificar que, por un lado, existe

la visión de la reforestación en perspectiva de asegurar el combustible —que en aquella época era la madera— y, por otro, la necesidad de activar la producción agrícola a través de la provisión de agua. Esta perspectiva permite afirmar que la lectura del ambiente en esta norma está alejada de la idea de la protección ambiental y se acerca más a la idea de ambiente como cantera de materiales para la producción, alejada de la perspectiva de la sostenibilidad a largo plazo.

Otra de las primeras normas relacionadas con el ambiente fue el decreto, también expedido por Simón Bolívar, “sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques”, —promulgado en Guayaquil, el 31 de julio de 1829—, y que se justificó en la necesidad de proteger las riquezas de propiedad pública y privada que se encontraban en los bosques, tales como “maderas propias para toda especie de construcción, como en tinte, quinas i otras sustancias útiles para todas las artes”, y en evitar los perjuicios que se le causaban al Estado por la explotación de estos bienes, razón por la cual era necesario dictar reglas que “protejan eficazmente la propiedad pública i la privada” (Decreto expedido por el Libertador sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques, Guayaquil, 31 de julio de 1829).

En ese sentido, dos elementos son patentes en esta norma: 1) la protección no era una protección a los bosques o a los elementos ambientales en general, sino ante todo a aquellas especies que resultaban valiosas para incrementar la riqueza de las nacientes repúblicas, y 2) no se reprochaba tanto la explotación en sí misma considerada, sino el hecho de hacerla sin retribuir adecuadamente al Estado o a los particulares propietarios.

Lo anterior se comprueba si se tiene en cuenta que el contenido de este decreto se concentra en cinco dimensiones: 1) el levantamiento de un inventario de bienes pertenecientes al Estado —“especialmente maderas preciosas i plantas medicinales”—; 2) el establecimiento de la prohibición de explotación de los bosques y los productos que pudieran obtenerse de él sin autorización del Estado y el establecimiento de un procedimiento para obtenerla; 3) la prohibición de autorizar la explotación a título gratuito; 4) un esquema de vigilancia para evitar las explotaciones no autorizadas o que excedieran la autorización —la cual era confiada a las autoridades y habitantes locales—; y 5) el mandato a las facultades de medicina para desarrollar mejores formas de extracción, uso y comercio de las quinas y demás plantas con aplicaciones médicas. Aunque, por supuesto, debe indicarse que también se resalta la idea de que se debe evitar la destrucción de las plantas que producen sustancias útiles —¿perspectiva de sostenibilidad?, ¿utilitarismo?—.

En ese orden de ideas, se evidencia cómo esta norma se construye alrededor de dos ideas, por un lado, el concepto de propiedad y, por otro, la idea de que esta debía ser explotada con el fin de generar recursos para la nascente república. Estas mismas ideas serían luego retomadas por la Ley 11 de 1865, en la que se ajustarían las reglas para obtener licencia para la explotación de los bosques y pagar las consecuentes sumas de dinero por dicha explotación.

Como se observa, la lectura que del ambiente hacen estas normas está relacionada más con la reactivación de la economía —agotada por los años de la guerra de independencia— y con la generación de ingresos para el Estado, que con ideas de protección ambiental y una perspectiva de sostenibilidad ambiental a largo plazo. Por supuesto, al ser esta la época del auge de los derechos individuales, basados en las libertades del individuo, está ausente toda idea de consagración formal de los derechos ambientales —aunque las normas enunciadas también demuestran la inevitable relación cultura-ambiente—. En esa perspectiva, los bienes ambientales naturales son concebidos como medios o instrumentos que posibilitan la reactivación económica de las nascentes repúblicas.

Esta idea es congruente con las demás normas que expidió Simón Bolívar en estos mismos años, que también tenían una lógica de reactivación económica: A fin de fomentar el desarrollo económico, se decreta, en Rosario de Cúcuta, la creación de juntas provisionales de agricultura y comercio. Rosario de Cúcuta, 21 de mayo de 1820”; Creación de una dirección de minerías en cada departamento. Lima, 1 de febrero de 1825; Resolución sobre repartición de tierras a la comunidad. Cuzco, 4 de julio de 1825; Resolución a favor del aumento de vicuñas en el Perú. Cuzco, 5 de julio de 1825; Contribución del Estado para reducir a rebaño las vicuñas del Perú. Cuzco, 5 de julio de 1825; Resolución para que las minas abandonadas pasen a manos del gobierno. Pucará, 2 de agosto del 1825; Repartimientos de tierras en Santa Cruz. Chuquisaca, 14 de diciembre de 1825; Sobre agricultura. Chuquisaca, 17 de diciembre de 1825; Resolución sobre la exportación de ganado. Coro, 20 de diciembre de 1825; Decreto para fomentar el laboreo de minas al exceptuar a los mineros del servicio militar de diciembre de 1828.

Ya en el contexto de las repúblicas de carácter liberal, las ideas de progreso y avance de la civilización se insertaron en la Constitución de 1863, así como en las normas que desarrollaron sus contenidos. Varias de estas impactaron las reglas de acceso, administración y regulación de los bienes ambientales. Entre ellas podemos contar las leyes del 6 de abril y del 20 de mayo de 1870, cuya materia de regulación era la explotación y uso de los bosques nacionales. Estas leyes se encontraban particularmente dirigidas a las autoridades públicas y a los posibles inversionistas que adelantarán labores de explotación de los bosques nacionales, y consideraban que la explotación de los bosques y la

colonización de tierras consideradas “baldías y desocupadas” podrían impulsar el progreso de las distintas regiones del país (Coronado Delgado, 2012, p. 9).

Las normas enunciadas centran su atención en liberalizar la explotación de los bosques. Así, la Ley 6ª de 1870 declara la libre explotación de los bosques que se encontraban en los baldíos de la nación, aunque mantuvo el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para asegurar la *reproducción* de los bosques, eso sí, sin afectar la libre explotación. Por su parte, la ley del 20 de mayo 1871 reforzó la idea de “libre explotación” de los bosques, al indicar que no se requeriría permiso previo de las autoridades Estatales ni podía cobrarse derecho alguno por la explotación y restringiendo la competencia de las entidades del Estado a labores de policía que debían garantizar la no extinción de los bosques. Como se evidencia, la idea era fomentar la explotación privada, a través de la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza (Coronado Delgado, 2012, p. 17).

Un aspecto adicional a tener en cuenta es cómo se construye un doble régimen jurídico, pues las normas se concentran en los bienes naturales presentes en los terrenos baldíos —o considerados como tales—, donde la estrategia es la liberalización de la explotación y el régimen de los terrenos de propiedad privada, en la que simplemente el Estado no intervino, de tal forma que la explotación de los bienes ambientales fue libre e incontrolada en ellos, pues la propiedad fue definida por el Código Civil como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente”, con los únicos límites de los derechos ajenos —como cuando se causaban molestias a los vecinos— o las prohibiciones expresas de la legislación (Ley 84 de 1873).

Por su parte, la Ley 84 de 1873 —Código Civil que en gran parte aún está vigente— reconocería, en una perspectiva similar, la propiedad privada sobre el agua, con la condición de que las vertientes nacieran y murieran dentro de una misma heredad o que se tratara de un cauce artificial. Aquellas que no cabían dentro de estas categorías fueron consideradas como bienes de la unión de uso público, es decir, su propiedad fue asignada al Estado, con lo cual se siguió la misma lógica de propiedad privada —librada al arbitrio de su titular— y propiedad pública —administrada por las instituciones del Estado—, pero al mismo tiempo se les adscribió la categoría de “uso público”, que fue definido por la misma norma como aquellos cuyo “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio”. No obstante, supeditaba este uso a las condiciones de las normas expedidas por el Estado.

Incluso el mismo código reconocería que algunas formas de contaminación debían ser combatidas —en parte para proteger el adecuado disfrute de la propiedad—. En esa vía, el Código Civil, en el título XIV del Libro segundo, reconoció una acción especial a favor de vecinos, de la “municipalidad” y a

cualquier persona del lugar, con el fin de resistir obras que “corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”, la cual además no admitía ninguna prescripción (artículo 994).

Ahora bien, dada la lógica del bien de uso público con la cual se identificó a los bienes naturales, el mismo Código Civil estableció otro tipo de derecho real, que se definió como *servidumbre*, con el fin de asegurar que aquellos predios que no contaban con acceso al agua pudieran obtenerlo, imponiéndole una carga al propietario del predio donde se encontraba la corriente de agua (servidumbre de acueducto). Así, siguiendo la misma lógica liberalizadora el Código Civil, estableció un régimen de libre acceso al agua como condición del disfrute del derecho de propiedad. De este modo, aún bajo la lógica de un modelo agrario de sociedad, el Código permitió hacer uso del agua aunque no fuera objeto de propiedad privada, siempre y cuando este correspondiera al “uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abreviar sus animales”.

Aunque le impuso algunos límites, como los siguientes: 1) devolver el sobrante al cauce acostumbrado; 2) respetar los derechos de servidumbre de las demás personas; 3) respetar las leyes y ordenanzas sobre la navegación o flote, así como las que regulen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños; 4) permitir el abastecimiento de agua de los pueblos vecinos; y 5) respetar las mercedes de agua que otorgara el Estado, aunque estas no podían desconocer los derechos adquiridos sobre las aguas. Sin embargo, faltó toda perspectiva de protección autónoma del agua —podía ser protegida si se veían afectados derechos de propiedad o servidumbre— y de límites a su apropiación. Por supuesto, a esto contribuyó la baja densidad poblacional, lo que mantuvo la perspectiva de un ambiente amplio y extenso.

Así, bajo la idea de generar un progreso nacional, se encontró en los bienes naturales un escenario que permitía por lo menos dos cosas: la explotación de dichos bienes —bajo la idea de que eran una especie de reserva de riquezas a ser explotadas— y la creación de un régimen jurídico para la concesión de tierras y derechos a los particulares, con el fin de crear facilidades para la iniciativa privada —en una perspectiva de eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza—, si bien se mantenía la idea de que no debían agotarse, de modo que fuese posible su recuperación. Entonces, desde esta perspectiva, se entendió la apropiación de la naturaleza como libertad de explotación y se asignaron derechos en concordancia con tal aserto (Carrizosa, 2001, pp. 176-178; Coronado Delgado, 2012, p. 11).

Esta libertad de explotación de bienes ambientales se articulaba con otras políticas que el Estado impulsó durante esta época y que fueron construidas bajo la

misma lógica de la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza. Un ejemplo de esto podemos encontrarlo en las normas sobre adjudicación de los baldíos nacionales a particulares, con el fin de que estos impulsaran aprovechamientos económicos de estas tierras. El proceso de colonización de los terrenos catalogados como baldíos —algunas veces ocupados por pueblos indígenas y afrodescendientes— fue impulsado desde el Gobierno nacional con el propósito de avanzar en la idea de apropiar al esquema productivo de la República estos amplios territorios, vistos como inexplorados (Coronado Delgado, 2012, p. 12).

Así, la Ley del 1º de julio de 1870 sobre colonización de territorios nacionales estableció que se concedía a las compañías exploradoras las tierras baldías que se cultivaran, para que después estas se vendieran a otros particulares, cediendo también la explotación de las minas y yacimientos presentes en estos territorios, en la misma lógica de eliminar las barreras de apropiación del ambiente y remover los obstáculos a la libre explotación, aunque, por supuesto, las normas preveían ordenes dirigidas a las autoridades públicas tendientes a garantizar la conservación y recuperación de los elementos del ambiente, si bien sin dotarlas de herramientas para tal tarea (Coronado Delgado, 2012, p. 17).

Como se ha señalado, estas normas se promulgaron en el contexto de la Constitución de Rionegro, en el auge de las reformas de carácter liberal implementadas de 1849 hasta 1886 —con un breve interregno conservador—, y es importante anotar que los líderes y gobernantes durante este periodo promovieron un modelo de crecimiento económico hacia el exterior, fundamentado básicamente en las exportaciones —principalmente tabaco y café— (Coronado Delgado, 2012). Bajo este modelo, se entendió que la generación de riqueza se produciría promoviendo la explotación de los bienes ambientales, generando la transformación ecosistémica al ampliar la frontera agraria y promover la colonización de las tierras consideradas baldías por las élites nacionales.

Este proyecto se enmarcó en dos perspectivas: 1) la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza y 2) la idea de propiedad y derechos de explotación como herramienta jurídica de tal apropiación. Esto ha llevado a algunos autores a denominar el periodo comprendido entre 1850 y 1920 como de *naturaleza liberalizada*, que se caracterizaba por la transformación del paisaje y la simplificación de la biodiversidad en la zona andina, así como por el comienzo de las actividades extractivas y la consecuente transformación de la Amazonía, la Orinoquía y otras tierras de clima cálido (Palacio, 2001, p. 19; Coronado Delgado, 2012, p. 15); o, también, periodo patrimonialista, en el sentido de que la autorización de la explotación de los bienes ambientales se daba bajo la idea de que estos debían ser explotados y que su existencia significaba una posición ventajosa frente a otras naciones que no contaban con ellos (Mesa Cuadros, 2010, pp. 5-7; Coronado Delgado, 2012, p.15). No obstante, aún está por establecerse la

real eficacia de este tipo de normas, dado el débil control territorial que lograron las autoridades estatales de la época (Coronado Delgado, 2012, p. 15).

Por supuesto, esta idea de apropiación de la naturaleza a través de la liberalización del acceso y el fomento de la explotación —incluso a costa de las culturas ancestrales— no fue exclusiva de las formas estatales predecesoras de la actual Colombia. Así, por ejemplo, se ha destacado cómo la violencia pública del siglo XIX tuvo un capítulo especial con respecto a las sociedades preestatales en regiones como la tierra fría de la Patagonia, la cuenca selvática del Amazonas, el escudo guayanés y la selva tropical del Pacífico. En esa vía, el destino de los pueblos preestatales del Cono Sur en Araucanía, Patagonia y el Chaco austral fue sellado por el deseo estatal de ampliar su control territorial y realizar la explotación de los bienes ambientales presentes en los territorios que hasta el momento fueron controlados por pueblos indígenas. De esta forma, dichos territorios fueron conquistados, entre 1861 y 1884, por parte de Chile y Argentina —basándose, en el caso del último, en el deber constitucional de 1853 de “pacificar” la frontera indígena—. En el caso de la cuenca de la Amazonía, alrededor de 1890, las repúblicas alrededor de la cuenca iniciaron la apropiación de esta basándose en la idea de explotar la selva tropical para la extracción de látex (Marquardt, 2016, pp. 46-47).

Los gobiernos iberoamericanos trataron las tierras indígenas como *res nullius* y entregaron los pueblos indígenas a la violencia de los concesionarios del Estado. En dichas tierras los gobiernos de Colombia, Perú y Brasil toleraron una especie de genocidio con miles de víctimas, en parte *justificado* por la idea de la supuesta misión civilizadora sobre los “indios bravos” (Marquardt, 2016, pp. 46-47). En esa perspectiva, hay un núcleo común en las estructuras jurídico-políticas de la época que eliminaba los límites de la apropiación de la naturaleza para promover la explotación de esta y en el cual jugaron un papel importante figuras como la propiedad, los derechos de explotación y la asignación de categorías como bienes baldíos a ciertos elementos del ambiente para justificar su apropiación ante una supuesta falta de uso o explotación adecuada.

La ideología dominante consideraba que el proceso de modernización terminaría asimilando inevitablemente las culturas e identidades diferenciadas. Se suponía que los componentes no blancos debían desaparecer o ser asimilados. Estas ideas estaban inspiradas en un ideal de homogeneidad, de acuerdo con el cual la nación era definida por una identidad y una cultura comunes. En síntesis, ciencia y folclor sirvieron respectivamente para legitimar la imagen de la naturaleza como ámbito opuesto a la civilización y definir un paradigma de homogeneidad cultural y territorial como base de la idea de nación (Wilde, 2008, p. 203).

Este modelo de apropiación de la naturaleza se mantuvo e incluso se acrecentó con la industrialización de países como Estados Unidos o Inglaterra, en tanto

aumentó la demanda de materias primas para las industrias, pues en esta lógica países como Colombia optaron por modelos de exportación hacia las nacientes economías industriales. En vista de ello, se intensificó también la necesidad de extracción a gran escala, por ejemplo, en los casos del caucho, el salitre o el guano. De esta forma, la especialización de muchos países latinoamericanos en las exportaciones de bienes primarios se profundizó y consolidó entre la Independencia y principios del siglo XX, al tiempo que se propendió a desarrollar la infraestructura de transporte y comunicación (Raza, 2000, pp. 9-12).

Igualmente, la naturaleza —desde la perspectiva estatal— no solo se reconoció como fuente de recursos, sino también, en cierto grado, como fuente de riesgos. Por eso, en virtud del concepto de higiene, que durante el siglo XIX fundamentó las actividades de salud pública, en Colombia se clasificaban las enfermedades en agudas —las cuales se entendían como causadas por el encuentro fortuito entre el individuo y los miasmas, sustancias pútridas suspendidas en el aire que surgían de las aguas estancadas y malolientes de los pantanos— y crónicas —las cuales se entendían como el resultado de los hábitos personales y las formas de vida—. Así, la higiene pública, considerada como responsabilidad del Estado, estaba encargada del problema público de la prevención de las enfermedades agudas y sus causas. La higiene privada, encargada de la prevención de las crónicas, era en cambio un asunto de la vida privada de los individuos (Quevedo, 1996, p. 346).

No obstante lo anterior, ya a finales del siglo XIX, la libertad de explotación empezó a ser paulatinamente remplazada por el concepto de propiedad estatal y el control por parte del Estado de los bienes ambientales. Así, el Decreto 935 de 1884, a pesar de reconocer la libertad de explotación, estableció la necesidad de obtener licencia previa para poder ejercer esta libertad, además de condicionar la explotación a la reproducción de los elementos ambientales extraídos. Así mismo, esta norma estableció límites a las cantidades de hectáreas que podían ser licenciadas a un solo individuo para explotación.

Ya en 1899, durante el gobierno de Rafael Núñez —y con una nueva Constitución de corte más conservador—, se promulgó una serie de normas que tenían por objetivo restringir la libertad de explotación de algunos elementos de la naturaleza, por medio del establecimiento de licencias para explota —por ejemplo— bosques, o prohibiendo la tala de árboles para la explotación de la quina. En 1905 se expidió la Ley 56, que declaraba la prohibición de la libre explotación de los bosques en terrenos baldíos (art. 24), con el principal propósito de aumentar el control sobre la explotación de estos bienes, y a partir de esto generar rendimientos económicos para el Estado (Palacio, 2001, p. 19). De hecho, la Ley 61 de 1905 incluyó dentro de las rentas nacionales el gravamen sobre la explotación de bosques (art. 6º).

Así, aunque se hubiera restringido la *libre* explotación, esto no significó que el fin que perseguía esta norma fuese la protección de los bienes ambientales que albergan los bosques. Más bien lo que sugieren las normas reseñadas es que, nuevamente, se vio la explotación de aquellos y el cobro de impuestos por parte del Estado sobre dicha explotación como una fuente de recursos. Tanto así que el Estado incluso concesionó y cedió usufructos de la explotación de bosques (p. ej., Ley 112 de 1913) (Coronado Delgado, 2012, p. 64). El anterior aserto se refuerza si se tiene en cuenta que ninguna regulación se expidió para las explotaciones de bosques en terrenos privados, donde siguieron aplicándose las normas de la propiedad privada, que para la época continuaban bajo el Código Civil y su idea de propiedad *absoluta*, manteniéndose la dicotomía entre bienes ambientales de propiedad privada y aquellos de propiedad pública.

En ese sentido, los cambios de las normas de la República liberal a aquellas derivadas de la Regeneración sugieren dos perspectivas sobre *explotación* de los bienes ambientales como *motor* de la economía. Mientras los liberales de la década 1849 confiaron en la *iniciativa privada* y la reducción de los impuestos y cobros por el uso de los bienes ambientales como forma de reactivar la economía, los conservadores de la Regeneración vieron en los cobros por el uso de los bienes ambientales una fuente de recursos económicos para el Estado, pero en el fondo ninguno de los dos sectores cuestionó fuertemente la idea de explotación intensiva de los bienes ambientales, por el contrario, ambos la promovieron.

Estas ideas continúan reforzándose con las normas posteriores, así, el Código Fiscal (Ley 110 de 1912) consideró los bosques como bienes nacionales —al mismo nivel de las minas o salinas— que podían ser enajenados, arrendado o adjudicado, pues se consideraban parte del patrimonio del Estado. Sin embargo, en congruencia con las normas predecesoras, incluyo algunas disposiciones que al lector actual le parecerían protectoras, por ejemplo: 1) la prohibición de hacer desmontes en las cabeceras de los ríos, y derribar los árboles de caucho u otras resinas; 2) la competencia del Estado para intervenir para evitar la destrucción de los bosques en terrenos baldíos del Estado; y 3) la creación de la categoría de *bosques nacionales* para ser explotados “únicamente como bosques”. Sin embargo, a pesar de los posibles contenidos protectores de estas reglas, deben interpretarse en el sentido de protección del patrimonio del Estado —entendido como los bienes que le pertenecían a él y de los cuales podría obtener recursos para financiarse—, incluso los bosques nacionales podían ser enajenados con la respectiva autorización del Congreso.

Las leyes 119 de 1919 y 93 de 1931 regularían lo referente al arrendamiento y los permisos de explotación de los bosques, para lo cual se estableció, entre otros aspectos: 1) declarar como bosques nacionales las plantaciones naturales de caucho, tagua, pita, henoquéa, quina, balata, jengibre, maderas preciosas y demás productos de exportación o de consumo interior, existentes en terrenos de la

Nación, con la consecuente prohibición de cultivarlos, ocuparlos, denunciarlos, o adjudicarlos como terrenos baldíos a ningún título, castigando con nulidad los actos que se expidieran en contravención del mismo —en un nuevo ejemplo de protección con mirar al uso y explotación—; 2) establecer un término de 20 años como límite del contrato de arrendamiento de los bosques nacionales 3) establecer la obligación del concesionario de hacer la explotación de manera que no se destruyan “los productos sino que asegure su reproducción o repoblación”; y entregar el bosque “a la terminación del contrato servible para ser explotado nuevamente”; 4) adicionalmente, se empezó a establecer protección de áreas de bosques como forma de protección de fuentes de agua, así, se estableció que “toda adjudicación de baldíos o en la explotación de bosques nacionales, habrá siempre una zona de bosque, no menor de 50 metros ni mayor de ciento a cada lado de los manantiales, corrientes y cualesquiera depósitos naturales de aguas aprovechables, zona en la cual es prohibido el desmonte y las quemas”, con la consecuente sanción de multa y obligación de “repoblar” las especies afectadas —en lo que parece ser un antecedente de la idea de que los daños ambientales no se reparan solo con multas económicas, sino también con la restitución al estado anterior—; 4) en la misma idea de proteger la propiedad —pero esta vez la privada—, se estableció el derecho de los dueños o propietarios o comuneros de agua de oponerse a las talas o desmontes que hicieran los propietarios de los fundos superiores en las cabeceras de los ríos o vertientes y demás nacimientos de aguas aprovechadas o aprovechables, y de obligar a replantar si oportunamente se hubieren opuesto a la tal tala o desmonte; 5) se crea la figura del inspector o vigilante de los bosques nacionales.

Otros aspectos a resaltar de la Ley 119 de 1919 están dados por: 1) La asignación de competencia a los consejos municipales para regular “la conservación, mejora y protección de los árboles, dentro de la jurisdicción, y así mismo las que tiendan al fomento de la riqueza vegetal y a la conservación, aumento y utilización de las aguas tanto por razón de orden climatológico y económico respecto del mejoramiento del suelo, cuanto de la salubridad pública”; 2) la obligación de compensar económicamente por parte del Estado nacional a los municipios donde se autorizaba la explotación forestal; 3) el deber del Estado de fomentar “por medio de la educación popular, especialmente en las escuelas y colegios, la plantación de árboles útiles y de adorno, y a procurar la conservación de las bellezas naturales del país”; y 4) la obligación del Estado de reglamentar la explotación de orquídeas u otras especies, “a efecto de evitar, entre otras cosas, que en el derribo de los bosques sean destruidas las especies o variedades de mayor estimación en los mercados europeos, rareza o importancia científica”.

Similar lógica siguió la regulación de otros elementos del ambiente. Así, por ejemplo, bajo la normatividad el agua fue vista como un elemento del cual el nivel central podía disponer como un elemento más de su propiedad. El Estado

central cedió derechos sobre el agua a otras personas de derecho público e incluso a particulares (Ley 63 de 1911; Ley 33 de 1910). Igualmente, los terrenos de las rondas fueron vistos como patrimonio del Estado susceptible de ser vendido a los particulares, y así llegó a otorgársele al Distrito de Bogotá la capacidad de realizar la “cesión de los derechos reales de edificación sobre los ríos de la ciudad” (Decreto 1662 de 1902), aunque en un primer momento intentó hacerse una descentralización de la gestión del agua —a través de la asignación de competencias a los concejos municipales para reglamentar el uso y goce de las aguas en todas sus aplicaciones y ceder arrendamiento, hasta por treinta años, el uso y goce de las caídas de agua; y en general, de la fuerza que puede generar cada corriente de agua (Decreto 574 de 1905).

Cuando el agua empezó a visualizarse como un elemento importante para los incipientes procesos de industrialización, el nivel central del Gobierno empezó a reclamar para sí la competencia para la administración de las aguas nacionales en sus diferentes aplicaciones en las industrias agrícola y manufacturera (Decreto 932 de 1914), hasta que en 1915 el nivel nacional reclamó para sí todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público (Decreto 47 de 1915) —incluida el agua—.

Normas similares se expidieron para otros bienes ambientales, como aquellos que se obtienen de la pesca. Así, mediante Ley 58 de 1914, el Estado estableció que “La República se reserva del derecho de pesca en los mares territoriales. Constituyen arbitrio rentístico del Estado la pesca de la ballena, del cachalote y demás cetáceos, la del bacalao y la del coral, de las conchas, de las esponjas del ámbar y de las perlas. La pesca de otras especies submarinas es libre pero sujeta a la reglamentación legal”. La Ley 96 de 1922 reguló la posibilidad de organizar la renta de pesca en los mares de la República y la suscripción de contratos de administración delegada.

Por la misma época en que el Estado reclamó la *administración suprema* de los bienes ambientales que consideró importantes para la explotación, surgió un nuevo enfoque en materia de salud pública desde una perspectiva más amplia de las funciones del Estado, que estaba inspirado en la idea de proteger y facilitar las condiciones de asentamiento de las industrias que aspiraba a promover el Gobierno nacional, así como combatir los efectos no deseados de la ampliación de los ferrocarriles, el ingreso a nuevas áreas geográficas, etcétera. De esta forma, aparecieron normas sobre la extinción de la langosta (leyes 19 de 1911 y 84 de 1914), sobre competencias en higiene pública y privada, sobre la declaratoria de epidemias y las medidas para su control (Ley 84 de 1914), la lucha contra las consideradas enfermedades contagiosas (Ley 1ª de 1914) —como la anemia tropical (Ley 22 de 1911), la tuberculosis (Ley 14 de 1907, Ley 66 de 1916 y 112 de 1918) o la lepra (Ley 32 de 1918)—, normas sobre condiciones sanitarias de las habitaciones para la “clase proletaria” (Ley 46 de 1918), sobre saneamiento e

higiene de ciudades (p. ej., leyes 55 de 1913 y 12 de 1919), sobre el control sanitario de los productos de exportación (Ley 9 de 1914, 75 de 1919), o medidas sanitarias en lugares de trabajo y municipios (Ley 15 de 1925).

El establecimiento de este tipo de normas coincidiría en Colombia, por ejemplo, con las concesiones petroleras que habían sido entregadas en 1905, por el presidente Rafael Reyes al general Virgilio Barco y a Roberto de Mares, las cuales fueron vendidas a compañías norteamericanas en 1916, una vez terminada la Primera Guerra Mundial. La de mares fue negociada con la Tropical Oil Company. Igualmente, la Concesión Barco pasó, en 1918, a manos de la Gulf Oil Company, y se convirtió en la Colombian Petroleum Company. Por otro lado, la United Fruit Company había establecido sus enclaves bananeros en Centroamérica y en la Costa Atlántica colombiana, en la llamada Zona Bananera del departamento de Magdalena, para la misma época (Quevedo, 1996, p. 347), los cuales iniciaron labores precisamente donde las enfermedades tropicales causaban mayores estragos. Al mismo tiempo que el proceso de apropiación del territorio nacional, se fue desarrollando, desde el siglo XIX, un “modelo higienista” para el control de la morbilidad, que, posteriormente, con el desarrollo del Estado, se transforma en un “modelo de salud pública” (Palacios, 2001, p. 33) que definió gran parte de las intervenciones estatales y la creación de normatividad sobre contaminación ambiental, por ejemplo.

De estas normas se pueden extraer algunas conclusiones importantes en términos de la visión del ambiente por parte de la normatividad expedida hasta la época. Una primera idea estaba dada por la construcción de una serie de normas alrededor del concepto de propiedad —ya sea privada o Estatal—, en la cual naturaleza era parte del patrimonio y de esta forma el titular de este derecho era quien determinaba la forma de usarla. Una segunda idea consistía en que el poder de disposición del titular de la propiedad de la naturaleza podía ser restringido cuando afectaba los derechos de otras personas —especialmente el de propiedad, bajo el concepto de la *buena vecindad*—, de ahí las acciones populares del Código Civil o las reconocidas a los titulares de derechos sobre el agua. La tercera idea contemplaba la protección como necesaria para la continuidad de la explotación en una perspectiva de exportación; lo que vino acompañado de la aparición de ideas complementarias para justificar la protección de bienes ambientales, como aquellas relacionadas con la salubridad pública y la “belleza” natural; y finalmente, se identifica una marcada centralización en las administraciones de los bienes ambientales.

No obstante, estas normas nuevamente se articulan con el reconocimiento de derechos a colonos —como la Ley 25 de 1908— que han realizado transformaciones en los ecosistemas de bosques. De esta manera, este tipo de disposiciones se articularon con las normas agrarias, que, en lugar de promover la distribución

de las tierras cultivables en el interior del país, favorecieron la colonización campesina de los bosques como solución para la falta de acceso a la tierra. Esta política de distribución de la tierra es reconocida también como *reforma agraria marginal*, o *contrarreforma agraria* (Coronado Delgado, 2012, p. 21). Lo que muestra cierta tendencia a permitir la apropiación de la naturaleza con el fin de no asumir compromisos reales en términos de su distribución equitativa para la satisfacción de necesidades básicas.

Como se observa en las primeras fases republicanas, se mantiene cierto grado de continuidad en el *statu quo* de lo que consideramos normas de carácter ambiental. En términos generales, aún faltó toda idea de sostenibilidad sistémica, sin perjuicio del reconocimiento de la necesidad de conservar la base de bienes ambientales (p. ej., obligaciones de repoblamiento de árboles, mantenimiento de nacimientos de agua etc.), sin embargo, empieza a acentuarse un marcado control estatal de los bienes ambientales, después de un periodo liberalizador en los accesos a estos. Ahora bien, en perspectiva amplia, puede identificarse en este periodo una idea según la cual la explotación de los bienes ambientales debía apalancar el crecimiento y el desarrollo económico del país. En una segunda dimensión, el final de este periodo también está marcado por una visión cada vez más sanitaria y de expansión del Estado hacia aquellos lugares que consideró desocupados, usualmente invisibilizando a las poblaciones indígenas y afrodescendientes que habitaban allí.

Esta fase nos muestra también como el sistema jurídico ha desempeñado un rol central en la creación de las instituciones y las herramientas de apropiación de los bienes ambientales. En efecto, fue la decisión deliberada del Estado la que habilitó tal apropiación, al definir los atributos de los derechos de propiedad, y las condiciones y regulaciones de acceso y uso a los bienes ambientales. En ese sentido, una historiografía ambiental requiere tomar en cuenta el papel de las normas jurídicas y del Estado en las dinámicas de ocupación y apropiación del ambiente. Así mismo, paradójicamente esta fase, con su contenido liberalizador de los bienes ambientales, muestra cómo no condujo necesariamente a mejores condiciones económicas para el país o mejores condiciones de uso responsable del ambiente, lección especialmente importante para la época actual, en la que parece retomarse el enfoque de gestión ambiental por medio del aseguramiento derechos de propiedad (con la ampliación de figuras como las patentes, los regímenes de protección a los obtentores vegetales, etc.) y la eliminación de las condiciones y requisitos para acceder al uso de los bienes ambientales (a través de la reducción de requisitos para la obtención de licencias o permisos ambientales o la creación de instrumentos de mercado).

3. DE LOS ELEMENTOS AMBIENTALES COMO BASE DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO AL SURGIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES (1920-1970)

Con la entrada del siglo XX, lo referente a la regulación de los bienes ambientales y su relación con el ser humano daría un pequeño viraje con la implementación del modelo de industrialización, fundamentado en la sustitución de importaciones, que empezó a formarse en Latinoamérica a partir de los años treinta y que posteriormente fue legitimado por los trabajos de la Cepal (cerca de la década de los cincuenta). Este modelo se caracterizó principalmente por su orientación hacia el interior. La idea dominante consistió en la posibilidad de producir bienes industriales para el mercado nacional a través de la constitución de un mercado interno, con lo cual se remplazaría paulatinamente la importación de bienes de consumo por medio de la producción nacional. Con este objetivo se introdujeron barreras arancelarias que protegían parcialmente la economía nacional, para brindarle a la incipiente industria nacional la protección necesaria contra la competencia internacional. A la exportación de bienes primarios se le asignó el papel específico de generar divisas, requeridas para desarrollar la economía nacional —especialmente la industria, la infraestructura y la prestación de los servicios sociales— (Raza, 2000, pp. 12-16).

Así, durante una primera fase, surgieron principalmente industrias de bienes de consumo (productos alimenticios, textiles, etc.), que se situaron cerca de los lugares de producción de las materias primas en cuestión o alrededor de los centros urbanos. A partir de finales de los años cuarenta, se procedió a desarrollar las industrias básicas y pesada para poder producir en el país los insumos industriales (hierro-acero, electricidad, petróleo, cemento, entre otros), lo que tuvo efectos significativos sobre los sistemas ecológicos locales y regionales, no solo con respecto a la necesidad de espacio para construir caminos, fábricas, etcétera, y de insumos naturales locales —agua, madera, energía, etcétera—, sino también con respecto a la actividad de emisión —emisiones atmosféricas, desechos— (Raza, 2000, pp. 12-16).

En esa perspectiva, el Gobierno empezaría a expedir un conjunto de normativas para articular el uso del agua con los proyectos económicos del nivel central. Así, por ejemplo, en la Ley 113 de 1928 se declaró de utilidad pública el aprovechamiento de la fuerza hidráulica, y la Nación se reservó el dominio y el uso de dicha fuerza que puede desarrollarse con las aguas que le pertenecen. Se estableció, así mismo, la regulación para otorgar concesiones para este fin; la reserva de bosques, baldíos y aguas nacionales para el desarrollo de plantaciones, de acuerdo a lo establecido por el Gobierno para el área del Urabá (Decreto 338 de 1924); el aprovechamiento de las aguas del lago de Tota, con el fin de producir fuerza, proveer de agua a los municipios de Sogamoso,

Firavitoba, Iza, Cuítiva, Tota, Tibasosa, etc., y establecer el regadío científico en las comarcas aledañas y circunvecinas (Ley 74 de 1930); y la provisión de agua a Puerto Colombia (Ley 164 de 1936). Al igual que en el caso de los bosques, algunas de las normas relativas al agua contemplaron mandatos generales destinados a mantener los niveles de los causes y autorizar el acceso libre al agua por parte de los acueductos, con tal de que solo tomaran la necesaria para el abastecimiento (arts. 2º y 4º, Ley 74 de 1930), las Leyes de fomento a la agricultura y pesca (Ley 74 de 1926, Ley 147 de 1936).

En la misma lógica, nuevamente se modificaron las reglas para el acceso a la propiedad de los terrenos baldíos de la Nación, a través de la Ley 200 de 1936, donde nuevamente el criterio determinante para el acceso a este derecho fue la explotación económica, sin embargo, se introdujeron algunos cambios importantes en términos de: 1) consagrar la posibilidad de la extinción de dominio por falta de explotación de los predios; b) prohibir la tala de los bosques que preserven o defiendan las vertientes de agua; 3) reservar la propiedad estatal del subsuelo; 4) la facultad del Gobierno de fijar áreas de bosques reservados para la protección del agua y “evitar la destrucción de los bosques en donde predominen maderas aprovechables comercial o industrialmente”; y 5) la consideración según la cual se consideran explotados económicamente aquellos en que se haga replantación de bosques, en los que prevalezcan maderas de construcción u otros productos forestales que se estén aprovechando comercial o industrialmente.

En cuanto a la regulación sobre el agua, un giro importante puede identificarse en la década de los cuarenta, con la expedición de varias normas, entre las que se destacan los decretos 1381 de 1940 y 1382 de 1941. En ellos se refuerza la idea de propiedad del Estado sobre el agua y la necesidad de obtener permiso previo por parte de él para hacer uso del líquido, sin embargo, en estas normas es más claro cómo el uso de las aguas debe articularse a los planes de crecimiento económico planteados por el Estado, así: “licencias, mercedes, concesiones o permisos los concederá el Gobierno con conocimiento de causa y en ellos determinará las condiciones y obligaciones a cargo de los permisionarios que estime adecuadas para asegurar el logro de los fines que persigue el plan de fomento económico”, de tal forma que el horizonte de duración de estas autorizaciones variaba entre los 20 y 30, años dependiendo de su finalidad.

La contracara de este enfoque estaba dada por el deber del Estado de proteger el agua a través de 1) asegurar la conservación de los bosques protectores; 2) vigilar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se ha otorgado el uso del agua y 3) imponer las sanciones correspondientes. Adicionalmente, se establecía una acción popular para que cualquier persona pudiera defender las aguas nacionales de uso público, que incluía un incentivo económico para aquel que interponía dicha acción. Del mismo modo, se contemplaba el uso del derecho penal para quienes

desviaban el curso de las aguas sin la correspondiente autorización (art. 55, Decreto 1382 de 1940). De la misma manera, empezaba a avizorarse la necesidad de realizar ejercicios de planificación a mediano plazo, así, tratándose de concesiones para acueductos, se exigía “el cálculo que justifique la cantidad de agua que se solicite, en la relación con la población actual y el crecimiento probable, en un periodo de veinticinco (25) años, por lo menos”.

No obstante, se siguió el enfoque según el cual el Estado central era el propietario de los bienes ambientales, y, por tanto, era aquel el llamado a administrarlos y definir su uso, que estuvo estrechamente vinculado a los proyectos económicos que lideraba el Gobierno de turno. Valiéndose de la figura de la “utilidad pública”, se autorizó el uso de los elementos del ambiente para nutrir y respaldar los programas de desarrollo. Así, por ejemplo, el Decreto 1111 de 1952 otorgaría el uso de las aguas de la laguna de Tota a la —en su momento— empresa estatal de Acerías Paz del Río. El uso racional del agua se planteó como un asunto prioritario que se articuló a través de la llamada *agenda azul*. Bajo este direccionamiento, se desarrollaron acciones de adecuación de tierra, construcción de represas hidroeléctricas a partir del modelo de uso multipropósito y grandes obras para el riego. Igualmente, se fomentó la construcción de sistemas de alcantarillado y acueductos municipales. Estas circunstancias convirtieron la cuenca hidrográfica en el principal concepto para desarrollar la gestión de los bienes ambientales, además, llevó a la creación de nuevas instituciones para abordar este enfoque (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 30).

Por otra parte, en materia forestal se destaca el establecimiento de áreas forestales con carácter protector y un deber de reforestación —primero a través de la Ley 200 de 1936 y luego con la Ley 202 de 1938 y el Decreto 1300 de 1941— pero siempre bajo la idea de que debían adecuarse a la explotación económica. Así, sobre la reforestación, el Decreto 1300 establecía que “se escogerá otra apropiada [refiriéndose a las especies para reforestar] para la región y que tengan utilización económica”, y nuevamente se vieron los bosques como fuente de riqueza y su explotación como una actividad a ser promovida —decretos 1196 y 1447 de 1942, 1454 de 1942, 1455 de 1942 y Ley 106 de 1946—. De esta forma, se puede observar una dimensión económica en el establecimiento de normas para apropiación de la naturaleza, incluso en las primeras áreas protegidas, pues los criterios para establecerlas se relacionaron con su valor como reguladores hídricos para la producción agraria y la importancia comercial de la madera que estos bosques albergaban (Lenis, 2014, p. 162).

Por su parte, el Decreto 284 de 1946 reforzaría la idea del control estatal sobre la explotación económica de los bosques, de tal forma que solo con su autorización podía realizarse. Ante el incumplimiento de estas disposiciones, el Estado podía imponer multas monetarias y, además, exigir la reforestación en

una proporción que, en su momento, este decreto estableció en cuatro árboles por cada árbol talado.

Estos contenidos normativos fueron complementados luego por el Decreto 1454 de 1942, que: 1) estableció la categoría de *bosques de interés general* “como aquellos que hallándose o no dentro de la zona forestal protectora que contengan especies forestales de elevado valor comercial”, es decir, aquellos que económicamente convenga conservar; 2) reforzó el control estatal de la explotación, aun cuando se realizara en predios privados; 3) la declaratoria de interés social o de utilidad pública para el desarrollo agropecuario e industrial del país, los trabajos de reforestación e hidrológico-forestales en la zona forestal protectora, como también la explotación técnica de los bosques o montes tanto privados como públicos; y 4) el deber de reforestación en cabeza de los concesionarios y propietarios.

Por su parte, el Decreto 2921 de 1946 profundizaría la regulación sobre las concesiones de explotación forestal en bosques de propiedad pública y privada, así como los deberes de los titulares de estos derechos de explotación, en términos de uso, repoblamiento y pago al Estado. Pero se privilegió la idea según la cual se debía efectuar la explotación en forma técnica, mediante los procedimientos más adecuados, en orden a obtener el máximo beneficio sin destruir los elementos de producción, ni perjudicar las plantaciones naturales existentes.

Los anteriores postulados serían sistematizados por el Decreto 2278 de 1953, en el cual se rompe la tradicional dicotomía propiedad privada de los bosques vs. propiedad pública de estos para la definición de su uso, en términos de imponer algunas obligaciones a los propietarios en cuyos predios existieran bosques. En efecto, el Decreto 2278 de 1953 establecerá una nueva clasificación de los bosques al definir que pueden ser: 1) bosques protectores, 2) públicos, 3) de interés general y 4) de propiedad privada.

Las dos nuevas categorías —bosques protectores y de interés general— introdujeron una primera restricción a la capacidad de disposición sobre los bosques por parte de sus propietarios privados, en tanto, sin importar si el predio era público o privado en estos casos —bosques protectores y de interés general—, el propietario debía restringir sus acciones a los fines de estas dos nuevas categorías. En el caso de los bosques protectores “defender cuencas de abastecimiento de aguas, embalses, acequias, evitar desprendimientos de tierras y rocas, sujetar terrenos, defender vías de comunicación, regularizar cursos de aguas, o contribuir a la salubridad”, y en el caso de los de interés general, ser explotados “únicamente como bosques, ya sea por administración directa, ya en virtud de concesiones”, por contener especies valiosas que convenga conservar,

por lo cual los propietarios tenían la obligación de repoblarlos en caso de que se encontraran deteriorados.

Una segunda arista de las obligaciones estará dada por el deber de algunos propietarios —de acuerdo con el Decreto 2278 de 1953, aquellos que tuvieran más de 50 hectáreas— de mantener en bosque, si existe, o de repoblar de árboles maderables o industriales, una porción del diez por ciento (10 %) de la extensión total del terreno. Esta obligación alcanza el 20 % en caso de los adjudicatarios. Si bien en principio parecerían normas protectoras, su destino era mantener áreas de bosque explotable económicamente —de ahí la exigencia de que fueran especies maderables o de uso industrial las que se usaran para el repoblamiento—. Así mismo, en ambos casos se contemplaba la obligación de plantar árboles en las líneas limítrofes, así como el deber de obtener licencia de explotación, incluso cuando esta se realiza en predios de propiedad privada con el correspondiente pago al Estado por la explotación de los bienes naturales. Nuevas obligaciones en términos de reforestación fueron impuestas a los beneficiarios de aguas públicas; a los beneficiarios de obras de regadíos de predios rurales con miras a proteger la cuenca de donde se captaba el agua; y a los contratistas del Estado para la construcción de carreteras, ferrocarriles, caminos carretables y vías públicas.

Por supuesto, lo anteriores contenidos fueron complementados con una serie de deberes para el Estado, entre los que podemos contar 1) los de vigilancia y control, 2) los de delimitación y reglamentación, y 3) los de realizar el inventario de bienes forestales. Sin embargo, esta norma incorpora tres elementos adicionales: 1) el deber de identificar los sitios o terrenos que por sus bellezas escénicas naturales, riquezas de su gea, fauna o flora, particularidades geológicas, hidrológicas, monumentos, etcétera, deban destinarse a parques nacionales y ser objeto de protección especial; 2) el uso de incentivos tributarios para promover la reforestación; y 3) la presunción de que toda explotación hecha sin la correspondiente licencia Estatal se consideraba extraídos de bosques públicos 4) la prohibición de la tala de las siguientes especies: *tagua, caucho, balita, chicle, tolú, juansoco, pita, henequén, piassaba, jengibre y palmas productoras de nueces oleaginosas* por considerarla de especial utilidad para los seres humanos.

Adicionalmente, se reitera una vez más la regla de que las explotaciones deben realizarse con arreglo a normas técnicas que garanticen su conservación y procuren la obtención del máximo beneficio económico-social, en una perspectiva de que la explotación debe ser lucrativa, pero no debe llevar a la extinción del bien natural. Como se observa, toman fuerza las ideas de protección alrededor del concepto de la *salubridad pública* y de la protección de la *belleza natural*, pero también se evidencia un mayor énfasis en los deberes de reforestación, lo que parece indicar un cambio en la percepción de un ambiente amplio e ilimitado.

Sin perjuicio de lo anterior, la expedición de las normas enunciadas coincide con un auge en la normatividad que fomentaba la agroindustria de tipo exportador, así, por ejemplo: el fomento de la industria bananera en el Urabá y el Magdalena (Ley 1ª de 1937), fomento y protección de la industria del café (leyes 115 de 1923, 126 de 1931, 21 de 1935, 45 de 1940, 100 de 1940, 41 de 1937, 66 de 1942), incentivos para la industrialización de la ganadería y la agricultura a través de beneficios tributarios y financieros (leyes 83 de 1920, 99 de 1928, 50 de 1940, 20 de 1946, 34 de 1946, 57 de 1947, 165 de 1961), exportación de sal (Ley 56 de 1923).

Ya en la década de los cincuenta, y en concreto en 1954, se transforma el esquema de regulación de los bienes ambientales, con la creación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC). Así, se adoptó en Colombia el enfoque institucional de utilización racional e integrada con propósitos múltiples de bienes ambientales, que se había venido empleando en Estados Unidos desde 1933, cuando se creó la Tennessee Valley Authority (TVA). A la CVC se le asignó el desarrollo de los recursos naturales de la cuenca hidrográfica del alto Cauca y las vertientes del Pacífico vecinas a esta. De ahí que a la CVC se le asignaran tareas tan variadas como la electrificación de la zona, el control de inundaciones, regular la utilización de las aguas para abastecimiento público e industrial o proteger las aguas de la contaminación (Decreto 3111 de 1954).

Aun cuando los resultados que se esperaban de la CVC no fueron tan buenos como los de la TVA, pronto se adoptó esa figura en otras regiones del país, y fue así como entre 1957 y 1968 se crearon las siete primeras corporaciones autónomas regionales. Igualmente, en este periodo se continuó con la expedición de normas ambientales puntuales sobre pesca marítima y aguas dulces de uso público.

Esta misma lectura del *uso racional de los recursos* se usó en la gestión de los bienes ambientales. Así, el Decreto 376 de 1957, al igual que frente a otros bienes ambientales, estableció la regla de propiedad estatal, incluyendo dentro de las tareas del Estado, al menos, la siguientes: 1) Determinar las especies que no pueden ser aprovechadas; 2) señalar las épocas hábiles para la pesca y las de veda, debiendo indicarse, en este caso, las zonas que sean objeto de prohibición; 3) fijar el tamaño mínimo de las especies que pueden ser materia de pesca; 4) determinar los métodos, instrumentos y artes de pescar, cuya utilización se permita y las distintas que deben guardarse, bien sea en relación con las presas, pasos o escalas, etcétera, como también para la colocación de redes, uso de cañas y demás implementos, por parte de diferentes pescadores; 5) establecer las zonas que se reserven para proteger la propagación o reproducción de especies que los estudios técnicos recomienden; 6) fijar las cantidades que deben reservarse para el consumo interno y abastecimiento de las industrias nacionales y las exportables; 7) fijar los derechos que deban pagarse por concepto de registro, patentes, permisos y licencias de pesca; 8) señalar las especies o huevos de las

mismas cuya exportación se permita, y otorgar los permisos de exportación; 9) limitar, cuando lo considere conveniente, el número de embarcaciones o de empresas que puedan dedicarse a la industria; 10) dictar las normas pertinentes para que las embarcaciones de bandera extranjera puedan operar en aguas nacionales, en actividades de pesca; 11) establecer los controles estadísticos que estime necesarios para las investigaciones biológicas, económicas y sociales; 12) reservar, cuando lo estime conveniente, especies y zonas exclusivas de pesca a favor de cooperativas de pescadores.

De esta forma, el Estado se convertía en el ente llamado a determinar los límites de la apropiación de la naturaleza y quiénes y en qué condiciones podían hacerlo, pero al mismo tiempo se coloca en cabeza del Estado la labor de desarrollar y fomentar localmente la industria pesquera.

El Decreto 2278 de 1953, antecedente inmediato de la Ley 2ª de 1959 —vigente hoy día—, avanzó en la identificación geográfica de las “zonas forestales protectoras” y de los “bosques de interés general” que había definido el Decreto 2278 de 1953. En términos ideológicos, la ley consolidó la transformación de la tendencia de liberalización de los recursos forestales que caracterizó el marco normativo del siglo XIX y que había continuado con controles mínimos con el marco normativo de la primera mitad del siglo XX, hacia un marco más enfocado en unas ideas iniciales de conservación, aunque sin desligarse completamente de la noción de protección del patrimonio a ser explotado (Coronado Delgado, 2012).

La Ley 2ª de 1959 tiene efectos que aún hoy se mantienen, pero uno de los más importantes fue el de declarar una amplia extensión del territorio nacional como zona de reserva forestal. Según el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), el área original que fue declarada zona de reserva forestal fue de 65 280 321 hectáreas. Sin embargo, se ha identificado que durante la vigencia de la ley se han sustraído el 26,29 % de las áreas de reserva forestal, es decir 16 809 307 hectáreas, de forma tal que el área actual de las reservas, teniendo en cuenta los cálculos del área cartográfica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, es de 48'118.322 hectáreas (PPTP, 2010; Coronado Delgado, 2012).

Entre los aspectos que se pueden destacar de la Ley 2ª de 1959 está el hecho de que intentó establecer reglas para cerrar la frontera agrícola (arts. 7º y 8º), aunque conservó la opción de que las áreas consideradas adecuadas para la agricultura fueran sustraídas (art. 3º); destacaba la importancia de la conservación de los bosques como herramienta de protección del agua (art. 2º); introdujo el concepto de ordenación forestal (art. 4º) y de planes de manejo forestal como obligaciones del titular de la licencia o concesión de explotación (art. 6º), junto a la obligación de comprobación en terreno

de las autoridades estatales; la necesidad de contar con concepto técnico previo al otorgamiento de la licencia o concesión de explotación (art. 5º); y la obligación de los propietarios de los terrenos de propiedad privada que se encuentren localizados dentro de los límites de las zonas de reserva forestal o de bosques nacionales, de cumplir la reglamentación que expida el Gobierno para “conservar sus suelos, corrientes de agua y asegurar su adecuada utilización” (art. 9).

Igualmente, se contempló la reubicación de la población y la expropiación con miras a la recuperación o conservación de suelos (art. 10); la creación de la figura de los “Distritos de Conservación” como figura para lograr el “uso racional de la tierra” (art. 11); la orden de crear parques nacionales naturales “con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales” y la declaración de los nevados y sus áreas colindantes como parques (art. 13), con su consecuente declaración como de utilidad pública; y la obligación de establecer jardines botánicos de manera progresiva (art. 15). Por su parte, la Ley 163 de 1959 contemplaría la posibilidad de declarar monumento nacional “Las obras de la naturaleza de gran interés científico indispensables para el estudio de la flora y la geología”, y declaró como tal la Sierra de la Macarena.

Por su parte, bajo la idea de la explotación racional de los bienes ambientales, se crearía el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales (Decreto 842 de 1969), entidad que actuaría como administradora de los bienes ambientales, estableciendo variadas reglamentaciones en la materia, como el Estatuto de Fauna Silvestre y Caza (Acuerdo 020 de 1969), el Estatuto Forestal (Acuerdo 012 de 1970), la obligación del repoblamiento de las especies de la vida silvestre (Acuerdo 018 de 1970), el Estatuto de los Territorios Faunísticos (Acuerdo 03 de 1971), trasplantes e introducción al país de animales silvestres y el establecimiento de áreas protegidas (acuerdos 005, 022, 023, 024, 042 de 1971, 012 y 016 de 1972, entre otros), así como su sustracción (acuerdos 06 de 1971, 015, 20, 21, 26 de 1971, 011 y 018 de 1972), explotación de especies ícticas (Acuerdo 08 de 1972, entre otros) y la arborización de las zonas urbanas (Acuerdo 042 de 1973). De la misma manera, empezaron a incorporarse en la planificación del Estado las consideraciones ambientales, así, se creó el “Consejo Nacional de Población y Medio Ambiente, como organismo asesor del Gobierno Nacional, en asuntos de población, recursos naturales y medio ambiente, adscrito al Departamento Nacional de Planeación” (Decreto 1040 de 1973).

Estas normas irán acompañadas nuevamente con un cambio en la regulación del régimen de los baldíos, con la Ley 135 de 1961, en la que nuevamente se intenta extender el derecho de propiedad sobre predios rurales, aunque se hace explícita la necesidad de armonizar tal objetivo con el interés social. Esta norma se planteó como objetivos: 1) reformar la estructura social agraria, eliminar y

prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; 2) fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento; 3) aumentar el volumen global de la producción agrícola y ganadera, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; 4) aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas, y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características; 5) elevar el nivel de vida de la población campesina; 6) asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los bienes ambientales.

Dentro de sus contenidos se pueden destacar los siguientes: 1) se reserva a las personas naturales el derecho a ser adjudicatarias —aunque se contemplaron excepciones— de baldíos con límites en términos de extensión adjudicable —con preferencia por la adjudicación según criterios de unidad agrícola familiar—; 2) la existencia de un Fondo Nacional Agrario; 3) la regulación de las corporaciones de desarrollo para promover el desarrollo económico de las cuencas fluviales, o de aquellas regiones que, por virtud de su ubicación, su posición con respecto a las vías públicas, la extensión y continuidad de sus tierras colonizables u otros factores, constituyen unidades económicas; 4) la obligación de explotación de los predios rurales con la posibilidad de extinción de dominio si se incumplía con esta obligación, así como la posibilidad de compra por parte del Estado. En la misma vía, se incluyó 5) la prohibición de nuevas emisiones de bonos o títulos de baldíos; 6) la consagración de acciones públicas de nulidad para garantizar la legalidad de las adjudicaciones; 7) competencias para reservas destinadas a la conservación de los bienes naturales y ambientales o a servicios públicos pero siempre con la posibilidad de sustracción si “ello conviene a los intereses de la economía nacional”; 8) la constitución de reservas sobre tierras baldías para destinarlas a colonizaciones especiales, en aquellas zonas de terrenos baldíos mejor dotadas de acceso a vías importantes de comunicación y que más aptas sean para cultivos agrícolas o ganadería en pequeña escala por la calidad de los suelos, las corrientes de agua utilizables y las condiciones meteorológicas de la región; en cada una de ellas debían establecerse “las reservas definitivas necesarias para la conservación de los recursos naturales, el control de las aguas y el establecimiento de granjas de demostración, escuelas, puestos de salud y servicios públicos y de la colonia”; 9) normas para evitar la concentración de la propiedad a través del uso de personas jurídicas; 10) adecuación de tierras al cultivo y distritos de riego, así como apoyo a la población campesina; 11) dirección del Estado en materia de agricultura y extensión mínima de predios rurales.

La flexibilización con miras a la articulación del proyecto económico de la sustitución de importaciones se hace evidente si se considera cómo la Ley 135 del 1962

estipulaba que cuando se tratara de establecer en terrenos baldíos, no cobijados por las reservas para colonizaciones dirigidas, una explotación agrícola o pecuaria que tenga especial importancia para la economía nacional, por cuanto sus productos están destinados a sustituir importaciones o a ser exportados en razonable proporción, o a proveer de materias primas a las industrias nacionales, la institucionalidad podía celebrar contratos con las personas naturales o sociedades de cualquier índole (incluidas cooperativas de trabajadores rurales) interesadas en tal explotación, lo que les permitía aumentar la cantidad de hectáreas destinadas a tal fin.

Reglas similares se aplicaban para el establecimiento de explotaciones agrícolas y pecuarias en regiones de muy escasa densidad de población y *abundancia* de tierras baldías. Adicionalmente, la Ley 135 auguraba una gran transformación del área rural, prestando atención al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riego y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a “más productivas formas de explotación, y obtener al mismo tiempo una modificación en la estructura de la propiedad rústica”.

Desde el punto de vista sanitario, la legislación cada vez adopta más un matiz industrial. Así, por ejemplo, se creó la Oficina Nacional de Medicina Industrial e Higiene y otras instituciones especializadas (leyes 77 de 1948 y 1ª de 1931); se establecieron normas sobre laboratorios (leyes 32 de 1948, 121 de 1948, 20 de 1943); el ingreso de Colombia a la Organización Mundial de la Salud (Ley 19 de 1959); el servicio médico obligatorio y las condiciones sanitarias en el lugar de trabajo (leyes 52 de 1964 y 15 de 1925); enfermedades laborales, industriales y contagiosas (leyes 9ª de 1963, 27 de 1947, 90 de 1946, 5ª de 1939, 20 de 1937, 32 de 1932); salubridad rural (Ley 44 de 1964); el establecimiento de instituciones de investigación especializadas en la salud pública y enfermedades tropicales (leyes 25 de 1937, 86 de 1947, 57 de 1963); actividades de saneamiento en algunos municipios, áreas *colonizadas* y riberas de ríos (leyes 100 de 1936, 118 de 1936, 121 de 1936, 98 de 1943, 80 de 1947, 70 de 1947); e igualmente fueron frecuentes las normas sobre expansión de la red de hospitales.

En la década de los setenta, varios Estados impulsaron programas de saneamiento ambiental y de lucha contra las epidemias (p. ej., la malaria), casi siempre desde los ministerios de salud, que, en para este momento, se convierten en las entidades encargadas de la lucha contra la contaminación. El proceso de urbanización acelerado vino acompañado de exigencias hacia los Estados en el nivel nacional y la asignación de una mayor prioridad a la recolección de la basura y la construcción de acueductos y alcantarillados, particularmente en los centros urbanos. Las empresas públicas locales fueron por regla general las responsables de iniciar las obras de infraestructura asociadas (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 30).

En ese orden de ideas, es posible identificar, en el terreno normativo, una visión optimista que argumentaba a favor de la apropiación de la naturaleza y la transformación de esta, y que fue hegemónica hasta bien entrado el siglo XX, y que además coincide con los discursos progresistas, enraizados en las ideas de la Ilustración y consolidados en el modelo actual de modernización. En ese sentido, la retórica sobre la “lucha desigual contra la selva” y la “derrota de la selva” son comunes en buena parte de la literatura a principios del siglo XX y durante los dos siglos anteriores —esta fue, por ejemplo, la visión que guio los temas de colonización en América Latina— (Carrizosa Umaña, 2001, pp. 179-180), y que se encargó de justificar ideológicamente los procesos de apropiación y explotación intensiva de la naturaleza. Partiendo de la idea del interés público, el Estado va a adoptar una tendencia a impulsar una política de intervención de las actividades industriales, con la finalidad de promover su desarrollo (Jaria i Manzano, 2011, pp. 109-112).

En este sentido, el proceso de industrialización que se despliega inicialmente durante el siglo XIX planteaba nuevos retos para el derecho en relación con la protección del uso y disfrute de los bienes inmuebles ante el impacto que tenían las nuevas tecnologías en las relaciones de vecindad. Ante la insuficiencia del derecho de inmisiones para dar respuesta a la necesidad de combinar la promoción del desarrollo industrial con la protección de la salud de las personas y, sobre todo, el disfrute pacífico de la propiedad, se articulan nuevas herramientas jurídicas, ahora en el ámbito del derecho público, que se concretan en la intervención administrativa de las actividades clasificadas como peligrosas para la salud pública.

De ahí que la intervención del derecho público en la disciplina de los diferentes sectores económicos por causa de los nuevos problemas aparecidos con la Revolución Industrial no se reduce, sencillamente, a proteger la seguridad y la higiene de las poblaciones, sino que también significa una apuesta activa en la promoción del desarrollo industrial y de la explotación de los bienes naturales que deben servirlo, como se aprecia también en la ordenación de la producción de energía (Jaria i Manzano, 2011, p. 110).

Igualmente, en los albores del siglo XX se crearon los primeros parques nacionales en Latinoamérica, una estrategia de conservación que se desarrolló paulatinamente y que ha tenido consecuencias profundas y positivas. El movimiento para la creación de las áreas protegidas en América Latina y El Caribe se inició en Argentina en 1904, con la creación del Parque Nacional del Sud; en México, se creó el Parque de los Leones, en 1917, y el primer refugio de fauna silvestre en la isla de Guadalupe, en 1922; en Chile, se estableció el parque Benjamín Vicuña Mackenna, en 1925, con una corta vida puesto que cuatro años después

fue delimitado como una reserva forestal, y en 1926 se creó el área protegida Vicente Pérez Rosales, que hoy subsiste en la modalidad de parque nacional.

A similitud de los parques pioneros de los Estados Unidos, los primeros parques de la región tuvieron tanto propósitos recreativos como de protección. En algunos parques (p. ej., Argentina), se alentó la introducción y diseminación de especies animales y vegetales exóticas, con miras a embellecerlos aún más, una idea que con los años habría de ser rechazada como inconveniente para los fines de conservación. En efecto, en esa época, conceptos como ecosistema o biodiversidad no hacían parte de la lógica de conservación, y la selección de algunas de las primeras áreas, así como su administración, estuvo predominantemente guiada por el propósito de conservar valores escénicos y recreacionales (Rodríguez Becerra, 2004, p. 163).

En las décadas de los años treinta y cuarenta el movimiento de creación de parques nacionales adquirió nuevamente impulso, siendo los casos de Argentina y México los más representativos. A su vez, Venezuela estableció su primer parque nacional, el Henry Pittier, en 1937, y Bolivia creó sus tres primeros parques entre 1942 y 1946 (Rodríguez Becerra, 2004, p. 164). En Colombia, por ejemplo, se estableció que la sierra de La Macarena serviría como reserva biológica natural para estudios de ciencias naturales (Ley 52 de 1948, Decreto 438 de 1949).

De lo anterior se evidencian las formas diversas de acercarse y conceptualizar el ambiente o la naturaleza, y cómo a lo largo de la historia se han ido construyendo discursos e imaginarios, algunos para justificar las apropiaciones del ambiente y otros para restringirlas. En última instancia, esto puede entenderse como una disputa sobre cómo usar y acceder al ambiente. Sin embargo, esta disputa tiene un efecto práctico, pues la forma como conceptualicemos el ambiente determina también la forma como entendemos las problemáticas ambientales y diseñamos respuestas frente a ellas.

Puede afirmarse entonces que en esta fase empieza a surgir paulatinamente un paradigma del aprovechamiento racional de los bienes naturales, que tiene como principal eje su protección para asegurar su renovación y posterior explotación. Por ello se desarrolla con fuerza el concepto de *recurso renovable*, expresión que toma fuerza con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. De ahí que se propugna por aprovechar (usar), pero con racionalidad, lo que en la época se denominó *recursos naturales renovables*, más como un medio para mantener un flujo continuo de los productos extraídos de la naturaleza que para asegurar la conservación o uso responsables de los ecosistemas. La idea de la conservación es, entonces, una herramienta para la producción y no un fin en sí mismo (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 27).

La perspectiva del uso racional de los en su momento denominados recursos naturales tuvo un segundo auge en 1949, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Conservación de los Recursos Naturales, que fue realizada con el objetivo de intercambiar experiencias e ideas, así como formular recomendaciones para la reparación de las áreas más afectadas por la Segunda Guerra Mundial. Aunque se obtuvieron resultados limitados, la convocatoria determinó la competencia de las Naciones Unidas sobre los asuntos ambientales que luego llevaría a las conferencias de Estocolmo y Río de Janeiro (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 27).

En su agenda se reconocieron las complejas relaciones entre ambiente y crecimiento económico, cuarenta años antes de la Cumbre de la Tierra, que centraría su atención en ese fenómeno (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 29). En estas normas se manifestaron simultáneamente las visiones de la conservación utilitarista y del conservacionismo, una situación que años más tarde se daría también en el Código de los Recursos Naturales, expedido en 1974 (Rodríguez Becerra, 2004, p. 163). Para resumir, podemos destacar los siguientes elementos de acuerdo con los criterios que hemos identificado:

En conclusión, puede observarse en este periodo un ascenso creciente del control del Estado en el manejo y la administración de los bienes ambientales, sin embargo, la perspectiva asumida fue la de un Estado desarrollista, en el sentido que se entendió que era este el encargado de direccionar la economía y desarrollar las actividades económicas vistas como deseables. Desde esta perspectiva, las decisiones sobre la administración de los bienes ambientales se configuraron de manera articulada con las tareas del Estado de promoción del desarrollo, lo que resultó congruente con el paradigma económico del Estado director de la economía nacional.

En ese orden de ideas, se entendió el Estado como una especie de director de la economía, el cual definía los usos y formas de apropiación de los bienes ambientales en función de la consecución de ciertos fines de desarrollo deseados. En esa perspectiva, emprendió un esfuerzo amplio de *racionalización* del uso de los bienes ambientales, con el que pretendió organizar su uso bajo el criterio de evitar el agotamiento de los bienes ambientales de los cuales dependía la apuesta de desarrollo iniciada por el Estado. En todo caso los bienes ambientales fueron visto como herramientas para apalancar el crecimiento económico.

Ahora esta perspectiva mayoritaria fue combinada con la idea de proteger ciertos bienes ambientales según criterios de belleza escénica y funciones recreacionales, sin embargo, el énfasis sigue las conceptualizaciones segmentadas y parciales del ambiente según perspectivas de recursos para los desarrollos económicos.

Ahora bien, en la medida que el Estado reclamó para sí la administración de los bienes ambientales, posibilitó mecanismos para recepcionar denuncias de uso inadecuado de este patrimonio, por ejemplo, las acciones populares relacionadas con el agua.

B. 4. EL GIRO NORMATIVO DE LA DÉCADA DE LOS SETENTA: COLOMBIA Y LOS AJUSTES NORMATIVOS AMBIENTALES ENTRE 1970-1990.

Llegada la década de los sesenta, aumentó la preocupación por la contaminación ambiental causada por los procesos económicos y el modelo de desarrollo. Un nuevo grupo de libros y estudios científicos ganó una amplia popularidad y provocó profundos impactos en la opinión pública. Por ejemplo, la *Primavera silenciosa* de Rachel Carson (1962) impulsó fuertes reflexiones en los Estados Unidos. En los países con mayor grado de industrialización se presentaron graves daños registrados por la lluvia ácida, los pesticidas y los afluentes industriales, que aumentaron la preocupación sobre el tema ambiental, lo que motivaría la convocatoria de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 30).

4.1. Estocolmo 72: ¿punto de inflexión?

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (CNUMAH) (también conocida como Conferencia de Estocolmo) se evidenció la pertinencia de que las políticas de desarrollo económico y social incorporaran las nociones de buen uso del ambiente y la conservación. Aunque esta lectura llegó a consagrarse en algunas normas y códigos de varios países, en su puesta en marcha se le dio mayor preponderancia al punto de vista de una gestión ambiental de Estado. Se le asignó la tarea central de formular y ejecutar un amplio grupo de políticas públicas orientadas a la prevención y mitigación de la degradación ambiental y a recuperar los ecosistemas dañados. En esta perspectiva, no se cuestionaba a las fuerzas degradantes y destructoras del ambiente, inscritas en el modelo de desarrollo (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 31).

Sobre los grandes temas abordados por la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, se pueden destacar la idea de la interconexión del ambiente y la cultura para la satisfacción de los derechos humanos y la necesidad de su protección —aun en una perspectiva antropocéntrica—, y el reconocimiento de la capacidad humana para transformar el ambiente, su capacidad para dañarlo y la necesidad de asumir con responsabilidad esta capacidad —aunque

reconociendo responsabilidades diferenciadas—. Dentro de las preocupaciones principales mencionadas en la declaración se cuentan: 1) “grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado”, y 2) la relación entre “los problemas ambientales”, el “subdesarrollo” y el crecimiento demográfico.

Igualmente, dentro de sus principales contenidos, se pueden mencionar: 1) un reconocimiento ambiguo de los derechos ambientales, al indicar que “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”; 2) la necesidad de preservar, mantener y restaurar los bienes ambientales en una perspectiva intergeneracional, asegurando su adecuada planificación; 3) la asunción de responsabilidades del ser humano para garantizar la renovabilidad de los bienes ambientales renovables y el no agotamiento, así como la distribución justa de los beneficios de su uso; 4) el no uso del ambiente para la disposición de residuos y sustancias peligrosas por encima de la capacidad del ambiente para absorberlas.

Igualmente se incorporó, 5) la promoción del *desarrollo*, la lucha contra la pobreza y el control demográfico como forma de reducir los daños ambientales; 6) el uso de la educación, la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan el ambiente y solucionar los problemas ambientales; 7) la soberanía estatal en el manejo y uso de los bienes ambientales con la responsabilidad diferenciada de tomar las medidas para asegurar su protección y desarrollar acciones de cooperación con otros Estados; y 8) la eliminación de las armas nucleares. En esta misma conferencia se esbozaron una serie de recomendaciones y un plan de acción.

Este tipo de debates y contenidos llevaron a la formulación de los valores ambientales por parte de los Estados y, por ende, entraron al nivel constitucional: primero, a las constituciones de Suiza, México (1976), Portugal (1976), España (1978), Perú y Ecuador (1979), Chile (1980), Países Bajos (1983), Austria (1984), Guatemala (1985), y en las décadas de 1990 y posteriores a prácticamente todas las constituciones occidentales (Marquardt, 2014, pp. 310-313; Jaria i Manzano, 2011, p. 175). De este modo, prácticamente ninguna Constitución redactada con posterioridad a la década de 1970 ha dejado por fuera de sus previsiones los temas ambientales (Sánchez Supelano, 2012). Algunas Constituciones han incluido la cuestión ambiental como un fin estatal y una disposición dirigida a la legislación; otras, como un derecho fundamental y un deber del ciudadano; otras más han incluido derechos de la naturaleza; y otras han combinado estas distintas opciones (Sánchez Supelano, 2012, p. 127; Marquardt, 2014, pp. 310-313).

Rápidamente, la política ambiental recibió en la organización estatal el rango de ministerio: en 1970, en Baviera; en 1971, en Canadá; en 1972, en Austria; en 1976, en Venezuela; y en 1993, en Colombia (Marquardt, 2014, pp. 310-313). Como primeras codificaciones del derecho ambiental pueden considerarse los códigos estadounidense de 1969, mexicano de 1971, colombiano de 1974, suizo de 1983 y neozelandés de 1991. Otros Estados prefirieron distribuir la materia en varias legislaciones temáticas, enfocadas en la calidad del aire, del agua y de los bosques, en la peligrosidad de las sustancias químicas y en el manejo de los residuos del consumismo masivo. El derecho ambiental se basó en una variedad de nuevos principios, entre los cuales pueden indicarse la prevención, la precaución, la responsabilidad compartida pero diferenciada, la solidaridad y participación (Marquardt, 2014, pp. 310-313; Mesa Cuadros, 2013, pp. 129-142). En esta perspectiva, puede considerarse la década de los setenta como un momento de fuerte ajuste en las estructuras normativas del derecho ambiental, que empieza a perfilar unas críticas sistémicas al modelo de crecimiento y consumo.

En ese sentido, las discusiones giran en torno a los efectos no deseados del proceso de producción y consumo, pero cada vez más perfilados como un problema de los límites del desarrollo del crecimiento y de las formas de consumo. Si bien no puede considerarse una ruptura total o un giro copernicano con respecto a los desarrollos anteriores (especialmente relacionados con la *racionalización* del uso de los bienes ambientales, el mantenimiento de cierto enfoque ecoeficientista y la búsqueda de soluciones tecnológicas), si puede argumentarse a favor de un intento por ajustar las estructuras estatales y sus herramientas bajo una lógica ya no de administración de bienes ambientales para el mantenimiento del desarrollo, sino del desarrollo de actividades económicas dentro de consideraciones de límites ambientales, aunque esto no siempre se logró eficientemente.

4.2. Colombia y los ajustes a su estructura de administración de los bienes ambientales: ¿definiendo los límites del desarrollo?

En Colombia, en la década de los setenta, ya con el Inderena en marcha y el movimiento social ambiental en auge, va a tomar fuerza la necesidad de cambios hacia el fortalecimiento de la democracia y la sostenibilidad ambiental. De esta forma, la Ley 23 de 1973 faculta al Presidente para emitir el Código de los Recursos Naturales Renovables, mediante el Decreto Ley 2811 de 1974, y establece la responsabilidad patrimonial por daños ambientales (Lenis, 2014, p. 167), responsabilidad que fue aplicada por la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 344476 de 1976) usando figuras como el abuso de poder o el deber de solidaridad en la indemnizaciones.

El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (CNRNR) se convirtió en la norma rectora en materia ambiental, recogió varias disposiciones dispersas y organizó la institucionalidad ambiental en torno al Inderena, dándole funciones de manejo y administración de los bienes ambientales renovables (Coronado Delgado, 2012, p. 23). En su parte dogmática, el CNRNR dio continuidad a algunos contenidos que venían de la normatividad desarrollada hasta el momento, mientras que paralelamente estableció nuevos criterios, ajustándose a los desarrollos de la reciente declaración de Estocolmo.

Entre los principios que introdujo el Código se encontraron: 1) el carácter de patrimonio de la humanidad con que se revistió al ambiente —aunque el Estado reclamó para sí la pertenencia de los bienes ambientales renovables presentes en todo el territorio, bajo lógicas de soberanía estatal— y el carácter de utilidad pública e interés social que se le dio a su protección; 2) el primer reconocimiento explícito del derecho a un ambiente sano; 3) el logro de la preservación, restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento, uso *racional y eficiente* de los bienes ambientales como objetivo del Estado, así como la distribución equitativa de los beneficios de estas acciones; 4) el deber estatal de controlar los factores que causan contaminación; 5) el criterio de responsabilidad intergeneracional; 6) la interdependencia entre los elementos del ambiente; 7) la prevalencia del interés general; 8) el deber de planeación estatal para el uso de los elementos del ambiente; y 9) la necesidad de establecer prioridades en el uso de los elementos del ambiente.

Así mismo, el CNRNR refuerza el carácter del Estado como administrador de los bienes ambientales, al establecer que el uso de estos solo puede realizarse por permiso, autorización o por ministerio de la ley, pero al mismo tiempo se señala la posibilidad de establecer instrumentos económicos para fomentar la protección ambiental (art. 13). Temáticamente, el Código se articula alrededor de los siguientes ejes: 1) normas generales de la política ambiental; 2) los instrumentos para cumplir la política ambiental; 3) fuentes de contaminación y protección de la salud humana y ambiental; 4) los regímenes de propiedad y uso de los bienes ambientales; 5) la regulación sectorial de los bienes ambiental y naturales en a) atmósfera y espacio aéreo, b) aguas, c) fuentes energéticas primarias, d) suelos, e) flora y fauna, f) bosques, g) protección del paisaje, h) áreas de manejo especial —cuencas hidrográficas, distritos de manejo integrado, distritos de protección de suelos, etc.— i) el sistema de parques nacionales naturales, j) la promoción de organizaciones de la sociedad civil para la defensa del ambiente.

En el Código colombiano se mezclan dos tipos de enfoques de la normatividad ambiental: la legislación propiamente ambiental, integrada por las normas jurídicas expedidas con arreglo a la moderna concepción que visualiza al ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema (Brañes Ballesteros, 2001,

pp. 15-20), y la legislación sectorial de relevancia ambiental, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el ambiente de los efectos de algunas actividades, que es propia de las primeras décadas del siglo XX (Rodríguez Becerra, 2004, p. 159). La presencia en el Código colombiano de normas que obedecen a concepciones propias de la visión del ambientalismo de los años sesenta, así como de la visión de la conservación y uso racional de los recursos naturales renovables, se trató de conciliar a partir del propósito de proteger el ambiente como un todo. En últimas, se asumió el conservacionismo utilitarista como una vía válida para la protección ambiental, a partir de ciertas restricciones (Rodríguez Becerra, 2004, p. 168).

En el mismo año de 1974, Colombia reformó el Instituto Nacional para el Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables, creado en 1968 y orientado prioritariamente al aprovechamiento de estos recursos, para darle la función de la protección del ambiente; cambió entonces su denominación por la de Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, y mantuvo su sigla de Inderena. Las nuevas agencias públicas para la gestión ambiental jugaron un papel crítico en la definición y puesta en marcha de políticas, planes y programas ambientales en los ámbitos nacionales, subnacionales y locales en las décadas de los setenta y ochenta. La agenda de carácter ambiental registró notorios avances, siendo los parques nacionales y los programas de reforestación para la protección de cuencas hidrográficas dos de los principales legados de la gestión ambiental del periodo (Rodríguez Becerra, 2004, p. 155).

Durante la etapa posterior a la expedición del Código vino una serie de decretos reglamentarios, como el 622 de 1977 —sobre parques nacionales naturales—, 1608 y 1609 de 1978 —sobre fauna silvestre—, 877 de 1976, 2151 y 2152 de 1979, 2787 de 1980 y 1014 de 1982 —sobre aprovechamiento forestal—, 1449 de 1977 —sobre adjudicación de baldíos y protección forestal—, 1715 de 1978 —sobre protección del paisaje—, 1541 de 1978, 2858 de 1981 —sobre el régimen de aguas y su aprovechamiento—, 2857 de 1981 —sobre cuencas hidrográficas—, 1681 de 1978 —sobre bienes hidrobiológico—, 1875, 1876 y 1877 de 1979 —sobre contaminación de aguas y bienes ambientales marinos—, 950 de 1977 y 704 de 1986 —sobre el DDT—, 305 de 1988 —sobre algunos productos organoclorados—, 02 de 1982 —sobre contaminación atmosférica—, 1974 de 1989 —sobre distritos de manejo integrado—, 1541 de 1978 y 1594 de 1984 —sobre aguas no marinas y residuos líquidos—, 1337 de 1978 —sobre educación ambiental—, 1415 de 1978 —sobre la Comisión Conjunta para Asuntos Ambientales— y el Decreto 2104 de 1983 —sobre residuos sólidos—. Todo lo cual podría catalogarse como un complejo esfuerzo por reglamentar los asuntos ambientales desde una perspectiva integral, aunque el resultado fue un conjunto normativo amplio, desarticulado y en algunos casos contradictorio.

Estos nuevos marcos normativos permitieron al Inderena y a las diversas corporaciones autónomas continuar ejerciendo sus funciones como administradores de los bienes ambientales y tomando decisiones sobre creación y sustracción de áreas protegidas, definiendo las prioridades y la forma de uso de los bienes ambientales. Del mismo modo, se expidieron algunas normas especiales y sectoriales, así, por ejemplo, la Ley 79 de 1986, sobre protección de las aguas y sus cuencas, o la Ley 37 de 1987, sobre el Plan Nacional de Desarrollo Forestal.

Este conjunto de normas concentradas en la protección y uso *racional* de los bienes ambientales fue complementado y articulado con una reforma similar al esquema del derecho sanitario. En efecto, en la misma década de los setenta se expediría el Código Sanitario Nacional (Ley 9ª de 1979), en el cual se asumió una perspectiva de regulación en términos de protección de la salud humana, controlando los factores que pudieran afectarla, en especial aquellos relacionados con el agua potable, las emisiones atmosféricas, el manejo de excretas, los residuos líquidos y sólidos, así como la protección del trabajador frente a las condiciones ambientales del trabajo que pudieran afectar su salud, el control sanitario de los alimentos, medicinas, y los distintos productos comercializados y de las industrias. En igual medida, se establecieron reglas sobre la ubicación espacial de las distintas industrias en el territorio, el control epidemiológico, el manejo de cadáveres y la atención de desastres.

Así, si bien la década de los setenta no puede considerarse como el origen de la normas con contenido ambiental, dada la amplia antehistoria al respecto, sí puede considerarse como una época de reorientación de estas en tres direcciones: 1) la consolidación de la gestión ambiental y la conservación de los bienes ambientales como un fin autónomo del Estado; 2) la reorganización de los esquema normativos, separando e intentando dotar de autonomía la regulación ambiental, eliminando formalmente la supeditación de la protección ambiental a la lógicas del desarrollo, bajo la retórica de alcanzar un equilibrio, si bien esto último no se logró completamente, pues la lógica de decisión cortoplacista de los Gobiernos siguió primando; y 3) la profundización de la visión del Estado como administrador de los bienes ambientales en detrimento de formas locales y comunitarias de administración.

4.3. Ajustando la estructura ambiental: instituciones para el desarrollo o para la conservación

Ahora bien, las agencias ambientales nacionales de la región jugaron, desde su creación en los años setenta, un papel de significación en la generación de un movimiento encaminado a crear normas con el propósito de proteger el

ambiente, el cual llevó a la paulatina actualización de los paradigmas de la gestión ambiental en aspectos sustantivos. Hasta ese momento, las normas relacionadas con los bienes ambientales enfatizaban en temas como su aprovechamiento y se ocupaban menos de su conservación, planificación, ordenación, manejo y protección. La regla general era la existencia de normas fragmentadas y dispersas en diversos textos legales que regulaban directa o indirectamente algunos aspectos concretos relacionados con su aprovechamiento, incluyendo aquellas explícitamente dirigidas a su protección, pero sin que se pudiera hablar de la existencia de una legislación ambiental pensada en el establecimiento de límites ambientales (Rodríguez Becerra, 2004, p. 157).

Para este periodo, cuatro entidades del ámbito nacional tenían responsabilidades relativas a la gestión ambiental del Estado: el Inderena, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) —al que estaban adscritas las dieciocho corporaciones autónomas regionales existentes (CAR)—, y los ministerios de Minas y Energía y de Salud (Lenis, 2014, p. 167).

De acuerdo con Rodríguez y Canal (2008, p. 309), el Inderena tenía jurisdicción en el 65 % del territorio y las CAR en el 35 %, sin embargo, aunque todas se crearon con la idea de seguir el modelo de la CVC, cada una recibió mandatos diversos en materia de desarrollo regional. En síntesis, la gestión de las CAR enfatizó en la solución de problemas rurales, con base en el desarrollo integral de cuencas hidrográficas como eje de ordenamiento territorial, reservas forestales y parques regionales, control de erosión, generación de energía eléctrica, promoción de la telefonía, electrificación rural, y construcción de vías, de acueductos y alcantarillados. Como se puede observar, las CAR tenían sobre sus espaldas parte del desarrollo rural del país, entendido como la provisión de infraestructuras para la producción y satisfacción de necesidades básicas, entre lo cual el tema de la conservación ambiental resultaba ser uno más, por lo que posteriormente surgieron diversas críticas a la estructura con la que operaba el sistema y a su funcionalidad, entendiendo que debería ser mayor el esfuerzo dado a la conservación y la sustentabilidad ambiental del territorio (Lenis, 2014, p. 171).

Las políticas ambientales desarrolladas a nivel nacional y las nuevas instituciones gubernamentales incluyeron rápidamente la *agenda marrón* o *agenda de contaminación*, lo que se entendió como un reflejo de las discusiones que predominaron en la Conferencia de Estocolmo. Sin perjuicio de lo anterior, hay que reconocer que algunos países ya habían comenzado acciones sustantivas para la incorporación de las preocupaciones ambientales, como lo evidencia, en 1971, la Ley para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, promulgada en México. Como herramientas para la gestión de la agenda de contaminación se usaron de manera preferente aquellas relacionadas con el modelo de regu-

lación directa y de administración y planificación ambiental, hoy denominado *modelo de comando y control*. Su diseño partió de la creación de estándares y regulaciones que señalan, en cierto grado, la calidad ambiental deseada o perseguida, en particular en relación con el agua y el aire (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 32).

Sin embargo, la construcción de estos estándares y de las normas frecuentemente se realizó tomando aquellos establecidos en los países más industrializados, sin que se llevaran a cabo las adecuaciones a las condiciones y características de cada país. Entre herramientas que tuvieron una aparición temprana se pueden incluir las evaluaciones de impacto ambiental (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 32).

En esta fase también se adelantó la celebración de acuerdos multilaterales entre países vecinos, con el objetivo de proveer un marco de protección de ecosistemas situados en las fronteras, y el desarrollo de acuerdos subregionales. En este grupo se pueden incluir los impulsados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) para la protección de los mares y el Tratado de Cooperación Amazónica (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 33).

En los años posteriores a la celebración de la Conferencia de Estocolmo se produjeron algunas mejoras desde el punto de vista de la calidad ambiental de los países más industrializados. Pero la profundización del deterioro de los bienes ambientales a nivel planetario —la contaminación marina, la desertización, y la deforestación—, así como el aumento de los daños ambientales en América del Sur, Asia y África, llevaron a la Asamblea de las Naciones Unidas a crear, en 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, dirigida por la Primer Ministra de Noruega, Gro Harlem Brundtland. Esta Comisión presentó su informe, denominado *Nuestro Futuro Común*, posteriormente llevado a la convocatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 34).

En 1985 se concertó la Convención de Viena sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono y, posteriormente, en 1987, se firmó el Protocolo de Montreal, que marcó el inicio de la construcción de un nuevo tipo de convención con carácter global, al concentrarse en la definición de los compromisos y modalidades para detener la emisión este tipo de sustancias. Fue también una de las primeras convenciones en que se aplicó claramente el principio de responsabilidades compartidas, pero diferenciadas, en virtud de que los países desarrollados son los mayores causantes del agotamiento de la capa de ozono. Así, se estableció un fino balance entre las responsabilidades de estos y los países en desarrollo, expresado en la financiación y la puesta en marcha de lo acordado. A finales de la

década, se comenzaron a sentar las bases para la negociación de una convención sobre cambio climático (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 35).

Pero al mismo tiempo, en América Latina, a partir de los años setenta, la modernización agrícola, concebida originalmente en el marco de la sustitución de importaciones con el fin de sustentar la industria nacional, se fue utilizando crecientemente para desarrollar un sector agroindustrial de exportación. Productos agrícolas de gran demanda en el mercado mundial, como los llamados *cash crops* (soja, trigo, caña de azúcar, etc.), debían ser cultivados sobre grandes superficies y exportados con la ayuda de procesos productivos modernos, altamente tecnológicos y dependientes de grandes cantidades de petróleo.

Esto significó la utilización de especies de gran rendimiento, sistemas de riego, tractores y otras maquinarias agrícolas, pesticidas, etcétera, es decir, medios de producción que había que exportar del extranjero, caros por su gran necesidad de tecnología avanzada. Lo mismo ocurrió en el sector ganadero. Las tierras necesarias para este fin se obtuvieron, por un lado, desplazando actividades agrícolas de los pequeños campesinos y, por otro, colonizando regiones no utilizadas, es decir, talando generalmente los bosques primarios. Tanto los costos sociales como los ecológicos derivados de esta agricultura intensificada fueron muy elevados y no sirvieron ni para reducir la pobreza en el campo ni para asegurar mejor suministro nacional de alimentos, por el contrario, sirvieron como impulso adicional al crecimiento desenfrenado de las ciudades (Raza, 2000, pp. 20-25).

En aspectos como el forestal, a través de normas como el Decreto 82 de 1976, se contempló la necesidad de regular los aprovechamientos comerciales de los “bosques naturales o artificiales ubicados en baldíos y demás terrenos de dominio público”, generando las condiciones para que las empresas forestales y los agentes de capital pudiesen competir para el otorgamiento de las concesiones para la explotación forestal. Durante este periodo, la política forestal reguló las explotaciones forestales realizadas por las empresas mediante el establecimiento de tasas, permisos y condiciones de transporte (Coronado Delgado, 2012, p. 25).

Es posible observar cómo, con el marco normativo y la política forestal, desde la segunda mitad del siglo XX hasta la década de los noventa, se intentó articular un propósito de conservación de los bosques naturales, mediante herramientas como la limitación a la adjudicación y reconocimiento de derechos de los pobladores sobre los mismos, y la legalización y regularización de las explotaciones forestales realizadas por las empresas. Estrategias como la creación del Fondo Financiero Forestal (Ley 26 de 1977) y los bonos forestales (Decreto 1533 de 1978) fueron impulsadas como formas de incentivar la explotación forestal. En el trasfondo de esta tendencia comercial-conservacionista se encuentra

el problema de la propiedad de los bosques (Coronado Delgado, 2012, p. 25). Por otro lado, se da la mayor cantidad de declaratorias de áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, con 17 (Lenis, 2014, p. 161).

Por supuesto, junto con estos desarrollos también se configuró una importante transformación en las relaciones internacionales de carácter comercial, marcada por una tendencia a la globalización y la transnacionalización. Esto causó una fuerte controversia y múltiples discusiones alrededor del rol del comercio internacional en la determinación de los resultados ambientales. En el área de la política, la importancia de establecer relaciones coherentes entre las obligaciones del comercio establecidas en varios tratados bilaterales y multilaterales y las políticas ambientales de los países se encuentra bien establecida en el GATT. Adicionalmente, se permite la adopción de medidas relacionadas con los productos en ciertas situaciones, si ello es necesario para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, o relacionadas con la conservación de los bienes ambientales. Adicionalmente, varios tratados incluyen provisiones que conciernen directamente a los asuntos ambientales (World Bank, 2008, p. 12), si bien muchas veces puede cuestionarse su eficacia real.

Las preocupaciones alrededor de las implicaciones ambientales del comercio comportan dos aristas: por un lado, las consecuencias domésticas de las reformas de la política (en tanto algunas veces las normas ambientales son leídas negativamente como restricciones al comercio y a la libertad de competencia o simplemente como un desincentivo a la inversión extranjera) y, por el otro, la dimensión global de los acuerdos bilaterales y multilaterales del comercio en la administración de los bienes ambientales (pues en buena medida se creó una institucionalidad internacional para facilitar el flujo de bienes y servicios sin contemplar las huellas ambientales de este intercambio global). Las reformas liberalizadoras generalmente propenden a reducir las restricciones al uso de los bienes ambientales, argumentando la idea de que una liberalización más profunda promoverá usos más eficientes de ellos.

En la práctica, no son claros los motivos para esperar que la liberalización del comercio sea buena o mala para el ambiente. La razón es que las reformas comerciales emprendidas en presencia de las imperfecciones existentes en los mercados, las políticas o las instituciones en el sector del ambiente pueden dar lugar a impactos ambientales adversos. Algunas preocupaciones son: 1) la reducción de las barreras al comercio reforzará la tendencia de los países a exportar productos básicos que hacen uso de la producción con uso intensivo de los bienes ambientales; 2) la liberalización del comercio puede afectar directamente los estándares ambientales, pues algunos Estados pueden ver la reducción de sus estándares ambientales como una forma de atraer la inversión extranjera; y 3) se pueden emplear aranceles ambientales contra socios comerciales que se considera que tienen estándares ambientales inadecuados (World Bank, 2008, p. 9).

Por lo anterior, se destaca cómo muchos de los problemas ambientales requieren análisis, planificaciones y acciones a nivel regional, atendiendo antes a la geografía de los ecosistemas que a las divisiones políticas. Esto implica políticas de coordinación productiva entre los países, y aceptar marcos de soberanía supranacional y mecanismos de compensación y transferencia de fondos. Los ejercicios de integración necesariamente requieren una dimensión política que permitiría abordar la complementariedad ecológica y productiva, donde se pueden realizar actividades productivas atendiendo a las aptitudes ecológicas propias de cada ecosistema, complementando las que se realizan en unas regiones con las que se realizan en otras. Esa misma condición política obliga a ampliar los espacios de participación y presencia de la sociedad civil (Gudynas, 2000, pp. 46-50).

En vista de lo anterior, el periodo comprendido entre 1970 y 1990 puede considerarse como un momento de transformación estructural del derecho ambiental, o al menos de la normatividad con incidencia ambiental, pues marca el inicio de la constitucionalización de los asuntos ambientales, lo que lleva los valores ambientales al máximo rango normativo, en igualdad de jerarquía con otros elementos, como la libertad, la igualdad, etcétera. Si bien esta constitucionalización asumió distintas estrategias y distintos niveles de concreción y exigibilidad, también marcó el inicio del reconocimiento de los derechos ambientales.

Sin embargo, en su mayoría, es un reconocimiento formal, bajo la idea de su carácter programático y orientador de la política pública. Además, su reconocimiento no es realizado de manera global, en la medida que si bien la mayoría de los Estados establecerán disposiciones ambientales, no necesariamente lo harán bajo el lenguaje de los derechos y, además, a nivel internacional para la época no habrá declaraciones claras y precisas sobre los derechos ambientales.

En una tercera arista de las transformaciones se fortalece el papel del Estado como administrador de los bienes ambientales. Así, en últimas, se delega en el Estado la facultad de regular y definir las condiciones para acceder, usar, transformar, etcétera, los bienes ambientales, así como de hacer vertimientos y disposiciones finales de residuos, competencia cuyo cumplimiento recae cada vez más en instituciones especializadas. Una cuarta dimensión de la transformación puede identificarse en la relación desarrollo-conservación ambiental.

Así, al menos en el nivel retórico, hasta el momento la administración de los bienes ambientales estuvo sometida a servir al proceso de desarrollo económico (así, la normatividad ambiental tenía énfasis en la racionalización del uso de los bienes ambientales para promover el desarrollo económico y mantener al largo plazo las posibilidades de explotación), por el contrario, bajo la nueva lógica se pregunta más por el equilibrio entre desarrollo y protección ambiental, en ese

sentido, no se transforma de fondo el modelo de producción y consumo, pero se resalta que este no debería llevar a la destrucción de los bienes ambientales. Finalmente, en un quinto aspecto, se intenta asumir en mayor medida lecturas sistémicas del ambiente y dejar atrás las lecturas sectoriales y parciales, sin embargo, en la práctica puede que no se haya alcanzado el nivel deseado de integralidad en la evaluación y las decisiones ambientales.

C. 5. LA DÉCADA DE LOS NOVENTA: DESARROLLO, SOSTENIBILIDAD Y DERECHOS

5.1. El contexto general: profundización de la idea de sostenibilidad vs. liberalización y mercantilización

El concepto de desarrollo sostenible, expuesto por la Comisión Brundtland, fue formalmente adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en 1992, y fue instaurado como el objetivo hacia el cual debían dirigirse todos los Estados (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 35). La visión predominante sobre el desarrollo sostenible en un principio se concibió como más que la simple inclusión de la dimensión ambiental en las políticas y estrategias de desarrollo económico y social. Al menos esto era lo que se pretendía formalmente con la visión incorporada en la Cumbre de Río, entre cuyos contenidos pueden destacarse: 1) la centralidad del ser humano en las interpretaciones de las preocupaciones ambientales; 2) la soberanía estatal en el uso de los bienes ambientales; 3) la idea de la existencia de un derecho al desarrollo que debe ser ejercido según criterios de equidad sincrónica (generaciones presentes) y diacrónica (generaciones futuras); 4) la protección del ambiente como componente integrante del proceso de *desarrollo*; 5) el deber de cooperación para la eliminación de la pobreza, la protección ambiental, la construcción de un sistema económico internacional acorde a los desafíos de la sostenibilidad, la contaminación transfronteriza y el apoyo a los países “menos adelantados y más vulnerables”; 6) el deber estatal de eliminar y reducir las modalidades insostenibles de producción y consumo; 7) la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones sobre el ambiente; 8) el deber estatal de expedir legislación adecuada y eficaz; 9) el control sobre las actividades y sustancias contaminantes y desalentar su reubicación y transferencia en otros países; 10) el principio de precaución; 11) la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos; 12) la aplicación sistemática de las herramientas de evaluación ambiental; 13) la importancia de las mujeres, los jóvenes y los pueblos étnicos para la adecuada gestión ambiental; y 14) la proscripción de la guerra y la solución de los conflictos por medios pacíficos.

Adicionalmente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro en 1992, aprobó tres instrumentos: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), el Programa 21 y la Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo (Principios Relativos a los Bosques). Además, se abrieron a la firma en la Conferencia dos tratados, a saber: el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Consejo Económico y Social, 1997, p. 3).

En cuanto a los principios de derecho ambiental reconocidos en la Declaración de Río 92, pueden encontrarse dos tipos diferentes: los que tienen carácter formal, como el principio 17, relativo a la evaluación del impacto ambiental, y los que corresponden a cuestiones de fondo, como el principio 2, relativo a la obligación de no causar daños al ambiente de otros Estados. Los principios de carácter formal a menudo se traducen en disposiciones formales concretas de derecho interno. Por otra parte, los principios de fondo se incorporan de forma explícita en las normas o leyes nacionales, estableciendo obligaciones de carácter general para los gobiernos o los ciudadanos (Consejo Económico y Social, 1997, p. 4).

Ahora bien, la historia del concepto de desarrollo sostenible muestra que es este un concepto equívoco y polisémico, e incluso casi vacío. Hay desde quienes lo consideran un oxímoron, si es que se lo entiende como crecimiento sustentable, hasta quienes lo han convertido en la versión actualizada del ya no tan nuevo mito desarrollista (Elizalde, 2003). Por ejemplo, como remarca Arturo Escobar (1999), la conceptualización latinoamericana del desarrollo sostenible comienza por afirmar la necesidad de diferenciar los problemas ecológicos por regiones, sin caer en la peligrosa homogeneización del ambientalismo global. Se les da importancia a aspectos no tocados por Brundtland en forma adecuada, tales como la deuda externa, la caducidad de los modelos de desarrollo convencionales, las desigualdades mundiales, la deuda ambiental histórica de los países del Norte, la equidad, la importancia de respetar el pluralismo cultural, y la protección del patrimonio natural y genético de la región (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 36).

Por supuesto, en las instituciones públicas de América Latina y el Caribe parecen convivir diferentes concepciones sobre el desarrollo sostenible, y, a su vez, son compartidas por diversos grupos de la sociedad civil. Las agencias públicas ambientales tienden más a la aproximación según la cual la actividad económica y las organizaciones sociales son subsistemas que operan dentro de un ecosistema más grande y finito, mientras que las agencias públicas con prioridad en lo social —como son los ministerios de educación, salud y vivienda— se centran más en la consideración de los seres humanos como los actores centrales, cuyas

prácticas y modelos de organización social son claves para la construcción de una verdadera sostenibilidad.

Ahora bien, en las entidades públicas con una mayor injerencia en el diseño de la política pública, como los ministerios de planeación, economía, minas o energía, parecen tener la idea de que el crecimiento económico tiene una mayor importancia que cualquier otro fin perseguido por el Estado. Para estas posturas, las preocupaciones sociales tienden a centrarse en la reducción de la pobreza y de la inequidad, mientras que las de tipo ambiental tienden a concentrarse en la gestión de los bienes ambientales. Desde esta última perspectiva, se suele prescindir de cuestiones como la identidad cultural, la cohesión social y la integridad de los ecosistemas. Es importante, en resumen, reconocer la pervivencia de lecturas que, en la práctica, conceptualizan el desarrollo sostenible como una especie de crecimiento económico con equidad social, sin que se tengan en cuenta cuáles son los límites de este crecimiento o sus impactos para el ambiente (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 37).

Por otro lado, en los años ochenta se logró un importante reconocimiento de los movimientos sociales cuyo objetivo era la reivindicación de las cosmovisiones de las culturas tradicionales y que encontraban un continuo entre la vida espiritual, el mundo humano y la naturaleza, visión que han compartido y ha resultado distintiva de los pueblos afroamericanos y los pueblos indígenas de origen prehispánico, pero que también es posible encontrar en diversas comunidades campesinas. En efecto, debe reconocerse que los pueblos indígenas cuentan con una amplia historia de luchas por la salvaguarda de sus derechos, sobre su identidad cultural y sus territorios ancestrales.

Es entonces en la década de los ochenta cuando, ante lo evidente de la crisis ambiental, varios pueblos indígenas organizados, con el apoyo de distintas instituciones de la sociedad civil, reclaman de manera amplia y profunda el reconocimiento de que, en sus saberes y prácticas tradicionales sobre el uso y conservación del ambiente en donde habitan, se encuentran importantes enseñanzas para afrontar la crisis. Incluso reivindican el rescate, el respeto y la garantía de condiciones para mantener esos saberes como base para el manejo que sus territorios reclaman (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 38).

Las diversas reivindicaciones de la visión de las culturas tradicionales han tenido amplias y profundas consecuencias en la gestión ambiental, llegando a influir incluso en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el orden nacional, las políticas estatales han iniciado un reconocimiento cada vez mayor (al menos formalmente) del valor de las cosmovisiones de las culturas tradicionales para la conservación de los bienes ambientales, con un particular énfasis en el conocimiento tradicional, como se puede evidenciar en la Convención. Sin

embargo, resulta pertinente señalar que el reconocimiento no ha implicado asumir la visión de las culturas tradicionales, cuyos principales ejes y conceptos han sido vistos como no compatibles con la visión hegemónica del desarrollo sostenible (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 35).

Algunos elementos que definieron la década de los noventa en los campos político, social y económico, de acuerdo con Rodríguez Becerra y Espinoza (2002), son:

El crecimiento económico alcanzó una tasa promedio anual del 3,1 % en el período 1991-2000 y, no obstante que significó dejar atrás la década perdida en el desarrollo económico de la región, se mantuvo por debajo del crecimiento alcanzado en las décadas anteriores; la transición demográfica se consolidó y se dieron grandes procesos de migraciones poblacionales al interior de los países y hacia el exterior; se registraron profundas transformaciones económicas centradas en una mayor apertura comercial, la liberalización de los mercados financieros nacionales y de los flujos de capital internacional y el incremento del papel del sector privado en la producción de bienes y servicios y en la prestación de servicios públicos; la región se convirtió en un activo participante en el proceso de globalización del crimen organizado, en particular a través del narcotráfico; y se continuó un profundo proceso de reformas del papel y de la organización del Estado. Todos estos fenómenos se relacionan íntimamente con la sostenibilidad ambiental del desarrollo. (p. 39)

En este contexto, los vínculos entre ambiente y población alcanzaron una gran importancia en la Agenda 21 —de 1992— y en el informe Nuestro Futuro Común —de 1997—, que en forma expresa abordan los tópicos relativos a la población en relación con el desarrollo y la sostenibilidad. En la Agenda 21 se remarca que el crecimiento demográfico, combinado con formas de consumo insostenibles, ocasiona importantes tensiones sobre los sistemas que soportan la vida. Así mismo, señala que el aumento de la población, combinado con la persistencia de la pobreza, crea nuevos conflictos (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 40).

Por ejemplo, la falta de garantía en el acceso a la tierra rural de importantes sectores de la sociedad ha causado un aumento de los conflictos en los últimos años, como lo evidencia la existencia el Movimiento de los Sin Tierra, en Brasil, y otros varios movimientos campesinos en países de la región. En El Salvador y Costa Rica, se llevaron a cabo, durante los años noventa, varios procesos de redistribución de tierras con el ánimo de dar respuesta a las demandas campesinas. Así mismo, por toda Latinoamérica se extienden las reivindicaciones de derechos territoriales en el interior de los movimientos indígenas que buscan el respeto y garantía de los derechos de

propiedad sobre las áreas que han habitado tradicionalmente (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 41).

Las políticas de apertura y liberalización económica, llevadas a cabo dentro del proceso de globalización, han influido de manera directa en la transformación del sistema productivo de los países de Latinoamérica, cambio que se ha caracterizado por un mayor peso de los servicios y una paulatina reducción de la participación de la producción primaria e industrial dentro de la estructura económica. La reducción de la industria y la reducción de la participación de los productos primarios no se han expresado en la disminución del deterioro ambiental, en tanto que continúa la expansión de la frontera agrícola y la extracción petrolera y minera aumentan. Esta transformación en la estructura productiva ha mostrado efectos contradictorios en relación con el ambiente. Por un lado, llevó a la reducción o desaparición de varias actividades del sector manufacturero que se caracterizaban por ser ambientalmente insostenibles, pero al mismo tiempo posibilitó la entrada de nuevas formas de sobreexplotación (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 42).

El cierre de varias empresas industriales contaminadoras, debido en parte a la presencia de tecnologías obsoletas, fue inevitable dadas las estrategias derivadas de la apertura económica, que las privó de su ventaja primordial en el mercado, esto es, las salvaguardas frente a la competencia internacional. Sin embargo, aún persiste un gran sector de empresas industriales que resulta altamente contaminante, que sigue siendo competitivo y que por muy diversas circunstancias escapa al control estatal y al cumplimiento de la normatividad ambiental (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 42).

Al mismo, en la década de los noventa, se produjo la privatización total o parcial de varios servicios públicos que antes eran prestados en su mayoría por el Estado, lo que implicó una importante transformación del papel que debían cumplir el Estado y el sector privado. Parte de este proceso se ha llevado a cabo en sectores económicos que resultan muy importantes para el ambiente, como lo son el manejo del agua para diferentes usos incluyendo su provisión para fines domésticos, agrícolas e industriales, y el sector energético. Pero esta tendencia no ha conducido necesariamente a mejoras en el uso de los bienes ambientales. Por el contrario, en varios países las privatizaciones han beneficiado los intereses puramente sectoriales, en detrimento de la protección ambiental. Cómo se realizan los procesos de privatización y cuáles son los marcos regulatorios para ello sigue siendo el centro de grandes debates, sin que se haya realizado un análisis profundo de los impactos ambientales reales de la privatización (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 43).

En el caso latinoamericano, el cultivo y el procesamiento de la coca, así como de otros productos ilícitos, junto con su comercialización y exportación, se han convertido en una actividad económica bastante dinámica de la región, que su vez presenta graves impactos políticos, sociales y ambientales. La ampliación de la frontera agraria para el cultivo de coca en Perú, Colombia y Bolivia es un importante motor de la deforestación, especialmente en la zona del Amazonas. El ciclo compuesto por la erradicación —mediante programas de sustitución o la fumigación— y la búsqueda de nuevas tierras para remplazar las plantaciones eliminadas, así como la tala de bosques para incrementar el área de cultivo, ponen en riesgo la existencia de valiosos ecosistemas (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 43).

Los cambios económicos se han producido conjuntamente y en estrecha conexión con grandes transformaciones del Estado, el cual se ha reconceptualizado para ser considerado más como complemento de los mercados que como un reemplazo de estos, y más como promotor y socio que como ente director. Se ha querido dar prioridad a sus tareas de regulador, eliminando su rol de empresario, mientras que se entrega al sector privado y a algunas organizaciones de la sociedad civil la prestación de una parte de los servicios sociales y públicos que eran su responsabilidad. A partir de lo anterior, la forma de organización del Estado se ha venido ajustando con base en la coordinación e integración intersectorial, la participación ciudadana y la descentralización, fórmulas que se manifiestan en diversas expresiones a lo largo y ancho del continente (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 44).

Se han enunciado al menos cinco visiones alrededor de la gestión ambiental: el uso racional y la conservación de los bienes ambientales, el conservacionismo, la minería de los bienes ambientales naturales renovables, la gestión ambiental en cabeza del Estado, y el desarrollo sostenible, junto a las cuales también deben considerarse las visiones propias de las culturas tradicionales. Hoy en día estas diferentes conceptualizaciones coexisten, no solo dentro de las agencias públicas especializadas en la protección ambiental, sino también en la sociedad en general. Esta es una consideración que debe ser tomada en cuenta en las acciones desplegadas para realizar fortalecimiento institucional, pues en diversos momentos se intenta implantar instrumentos y políticas que no son consistentes con la visión concreta que detentan los grupos humanos responsables por su formulación y ejecución. Como se destaca a través del derecho, se ha incidido mediante la generación de un amplio número de reglamentaciones y normas técnicas. A pesar de que algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, rara vez se han manifestado en ajustes estructurales a la legislación de derecho privado (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 48).

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el contexto general de los procesos acaecidos en la década de los noventa en materia de derecho ambiental puede caracterizarse por al menos tres circunstancias importantes: 1) la profundización de las discusiones según criterios de sostenibilidad sistémica y de adaptación de las formas de apropiación humana de la naturaleza; 2) un fuerte cuestionamiento a la conceptualización del desarrollo y sus implicaciones, en el cual convivieron posturas tradicionales del crecimiento económico *teñidas de verde* y posturas alternas que buscaban su construcción a partir de nuevos paradigmas; y 3) paradójicamente, una aceleración de la transformación de las funciones del Estado en una lógica cada vez mayor de separación de la esfera económica, en la que se profundizan las transformaciones institucionales que buscan crear garantías y normativas para el funcionamiento del mercado como principal rector y asignador de los bienes públicos y colectivos.

Estas transformaciones tuvieron un impacto importante en la conceptualización del desarrollo de los derechos ambientales, pues si bien estos ganaron terreno en los escenarios discursivos de legitimación del Estado y sus instituciones, en el terreno práctico se vieron enfrentados a importantes retos, entre ellos: 1) la creación de un sistema de salvaguardas al mercado, a la competencia y a los derechos de propiedad que no tuvo paralelo en la construcción de garantías para los derechos ambientales; 2) la tendencia a tecnificar los procesos de decisión ambiental, con la consecuente reducción de los espacios para la democracia ambiental; y 3) la tendencia creciente a confiar en la mercantilización como estrategia de gestión de los asuntos públicos, en una lógica de liberalización del acceso al ambiente y de asignación de derechos transables.

5.2. Las transformaciones normativas en Colombia a partir de la década de los noventa

Uno de los momentos hito de la producción normativa ambiental en Colombia se dio con la expedición de la Constitución de 1991, la cual puso los derechos de las personas en el centro de las obligaciones del Estado. De allí que hubiera contemplado en su texto un amplio abanico de derechos y distintas acciones constitucionales destinadas a protegerlos. También creó la Corte Constitucional, como tribunal encargado de defender la Constitución y de proteger los derechos de las personas (Jaramillo, 2016, p. 411-417), e incluyó múltiples y variados contenidos de carácter ambiental.

En cuanto a la producción normativa en las décadas posteriores a 1990, Colombia mantiene un ritmo amplio, pues continúa aprobando distintos tratados internacionales en materia de protección ambiental, con los cuales

asumió compromisos a nivel internacional tan variados como los referidos a la biodiversidad, el cambio climático y la protección de ecosistemas esenciales para la vida, e incorporó al derecho nacional la mayoría de principios ambientales que se han desarrollado al derecho internacional; en la misma década de los noventa vinieron a expedirse normas para el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos étnicos —especialmente la Ley 70 de 1993 y la Ley 21 de 1991—, que tendrían un fuerte impacto en la forma de administración de los bienes ambientales con la aplicación de la consulta previa.

Igualmente, durante este periodo fueron frecuentes los cambios en la institucionalidad ambiental y la distribución de competencias en la materia entre los distintos niveles territoriales —leyes 99 de 1993, 60 de 1993, 161 de 1994, 715 de 2001, 1625 de 2013, 1263 de 2008, 1444 de 2011, 1938 de 2018, y decretos 3565 de 2011 y 141 de 2011, estos dos últimos declarados inexecutable—, se crearon algunos incentivos económicos para la conservación y protección de la flora —leyes 139 de 1994 y 299 de 1996—, se definieron las reglas para el uso de los recursos provenientes de las regalías —leyes 141 de 1994 y 1330 de 2012— y se ajustaron los mecanismos de protección de los bienes y derechos colectivos —leyes 472 de 1998 y 1425 de 2010—. En la misma vía, al final de la década de los noventa se expidieron normas relativas al *seguro ecológico* y se evidenció la necesidad de reconocer los derechos de grupos humanos que habían sido objeto de injusticias ambientales —Ley 511 de 1999—.

En un componente que podríamos denominar de ética ambiental, el ordenamiento jurídico del Estado colombiano intentó regular algunas relaciones del hombre con los animales desde distintas perspectivas, desde la idea de los seres sintientes hasta la responsabilidad humana con ellos, aunque con excepciones —leyes 84 de 1989 y 1774 de 2016—, para satisfacer preferencias culturales humanas —Ley 916 de 2004—, pero también desde la perspectiva de su explotación económica —leyes 611 de 2000 y 1659 de 2013—.

Sin embargo, al mismo tiempo se ajustaron otros sectores administrativos relacionados con la adecuación de tierras —Ley 41 de 1993—, el desarrollo agropecuario y pesquero —leyes 13 de 1990 y 101 de 1993—, y la recuperación y adecuación para la explotación económica de algunas de las cuencas que han sido degradadas —Ley 50 de 1993—, y también se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino —Ley 160 de 1994— como una nueva estrategia para la promoción del desarrollo rural. En la misma vía, se incorporaron normas relativas al ordenamiento territorial del país —leyes 388 de 1997 y 507 de 1999—.

De la misma manera, se ampliaron las normas de reconocimiento de la propiedad sobre los elementos de la naturaleza y la gestión privada de los bienes comunes

bajo lógicas del mercado. Así, se expidieron las leyes 142 y 143 de 1994 y 286 de 1996, que ajustaron el esquema de la prestación de los servicios públicos —dentro del cual se incluyeron agua y el saneamiento básico y ambiental—, en orden a promover esquemas de competencia y gestión típicas del sector privado; se promulgaron la Ley 243 de 1995, que aprobó el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), y la Ley 1515 de 2012, aprobatoria del Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes.

Incluso tempranamente, en los noventa se identificó la explotación de biodiversidad como forma de promover el crecimiento económico —Decreto 1059 de 1993 sobre la formulación de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad—, con lo que se reforzaron esquemas de apropiación de elementos de la naturaleza, lo que conjugó convenios internacionales para facilitar el intercambio de productos en una economía abierta. En otras ocasiones se expidieron normas que, so pretexto de reducir los trámites, afectaron los procedimientos de autorización ambiental en términos de aminorar los tiempos de evaluación y facilitar su otorgamiento —Decreto-Ley 2150 de 1995 y Decreto 19 de 2012—.

Una amplia dinámica normativa continuará ya entrada la década de los 2000, en la cual Colombia seguirá expandiendo su gama de obligaciones internacionales en materia de protección de la biodiversidad y algunos ecosistemas, la protección de la capa de ozono, el control del cambio climático, la prohibición y control de la contaminación nuclear, la gestión de bienes comunes y ambientales compartidos con otros Estados, y el control de la contaminación derivada de hidrocarburos, sustancias peligrosas y otras sustancias.

Así mismo, en la producción normativa se reflejaron preocupaciones por la gestión de residuos peligrosos —leyes 430 de 1998, 1252 de 2008, 1623 de 2013—, de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos —Ley 1672 de 2013—, la educación ambiental —Ley 1549 de 2012—, los esquemas sancionatorios en materia ambiental —leyes 599 de 200, 1259 de 2008, 1333 de 2009, 1453 de 2011, 1466 de 2011 y 1851 de 2017—, así como de algunas estrategias tributarias para generar recursos para el sector ambiental o incentivar conductas deseadas según la política ambiental estatal —leyes 788 de 2002, 981 de 2005, 1536 de 2012, 1819 de 2016—. También se promulgaron algunas normas para promover acciones consideradas como sostenibles, como la Ley 1083 de 2006 —sobre planeación urbana sostenible—, la regulación de las profesiones de administrador ambiental —Ley 1124 de 2007— y ecólogo —Ley 1284 de 2009—, así como la creación del Consejo Nacional de Bioética —Ley 1374 de 2010—.

En la misma dirección, a partir del año 2000 en adelante, empieza a perfilarse una preocupación por las fuentes energéticas del país, en términos de encontrar

sustitutos *sostenibles* —leyes 697 de 2001, 693 de 2001, 1215 de 2008, 1715 de 2014—. También aparecen preocupaciones relacionadas con el uso de agroquímicos —Ley 822 de 2003— y otras sustancias como el mercurio —Ley 1658 de 2013—. Igualmente, se desarrollaron las restricciones a la sustracción de áreas de parques nacionales, manejo de las zonas amortiguadoras y desarrollo económico de las áreas fronterizas —leyes 843 de 2013 y 915 de 2004—. Así mismo, se incorpora una nueva arista en la regulación de carácter ambiental, dada por la gestión del riesgo y la adaptación de la sociedad a los desequilibrios ambientales causados por el proceso de producción y consumo —Ley 1523 de 2012—.

En los últimos años además se incorporan a nivel normativo nuevas normas para afrontar problemas ambientales sistémicos, como aquellos derivados del cambio climático —Ley 1931 de 2018, sobre gestión del cambio climático—, protección de paramos —Ley 1930 de 2018—, y se continúan aprobando convenios internacionales sobre la protección del ambiente y los elementos de fuentes concretas de contaminación.

Adicionalmente, el congreso siguió expidiendo normas para la explotación económica de los elementos del ambiente. Así, podemos contar la Ley 611 de 2000 —sobre zoonocriaderos de especies de fauna silvestre y acuática—, los ajustes a las normas sobre ordenamiento territorial —leyes 614 de 2000, 810 de 2003, 902 de 2004, 1454 de 2011—, y la profundización y continuidad en la implementación del esquema privado en la prestación de los servicios públicos —leyes 632 de 2000, 689 de 2001, 1506 de 2012—. Así mismo, en este periodo se reformo el Código Minero y se introdujeron distintos incentivos para su desarrollo —leyes 685 de 2001, 853 de 2003, 926 de 2004, 1382 de 2010—².

También se dieron nuevas formas de promover la explotación económica en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola —leyes 811 de 2003, 1731 de 2014, 1776 de 2016, 1876 de 2017—, junto con los dos intentos fallidos de ajuste al sector rural y forestal —Ley 1152 de 2007, sobre estatuto de desarrollo rural, y Ley 1377 de 2010, sobre reforestación comercial—, lo que se conjugó con presiones para habilitar usos de suelo para la urbanización y construcción de viviendas —leyes 1537 de 2012 y 1469 de 2011— o el desarrollo de infraestructuras —leyes 788 de 2002, 1742 de 2014, 1718 de 2014 y 1819 de 2016—.

En ese orden de ideas, se evidencia cómo la producción normativa en Colombia en materia ambiental se caracterizó por su alta inestabilidad debido a los cambios frecuentes, y osciló entre el establecimiento de normas protectoras del ambiente o su flexibilización para facilitar la implementación de las apuestas de desarrollo de los gobiernos de turno, que en algunos casos implicó facilitar el ejercicio de

2 Declarado inexecutable.

apropiación de la naturaleza. Una segunda tendencia fue la idea de insertar a Colombia en las dinámicas globales de comercio, sin un cuestionamiento fuerte al modelo de producción y consumo como causa de los conflictos ambientales, en la medida que los distintos gobiernos vieron en el uso de los bienes ambientales formas de ampliar el crecimiento económico del país, en las cuales por regla general se adoptó un discurso según el cual se buscaba lograr al mismo tiempo el crecimiento económico —entendido como expansión de mercados y el uso de bienes ambientales— y la protección ambiental.

Sin embargo, también aparece una contradicción constante, porque de un lado se muestra la amplia legislación existente en los países y, por el otro, se sigue pensando que para un adecuado proceso de gestión hace falta reglamentar otros aspectos. Las normas ambientales y sus reglamentaciones deben ser congruentes con la capacidad institucional de las entidades estatales que deben ejecutarlas, para garantizar la credibilidad de la ciudadanía. La baja capacidad técnica, financiera, operativa e institucional para aplicar las disposiciones ambientales, realizar el seguimiento a sus responsabilidades y cumplir las funciones de vigilancia y control, junto con la ausencia de una verdadera voluntad política que apoye estas normas, dificultan la aplicación efectiva del derecho ambiental latinoamericano (Rodríguez Becerra y Espinoza, 2002, p. 79).

A nivel internacional, el desarrollo posterior de la cooperación ambiental en el marco de las actividades de la ONU se refleja en las decisiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, llevada a cabo en Johannesburgo, en 2002. Esta conferencia adoptó la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible. Estos documentos son tan importantes como los documentos previamente adoptados en Estocolmo y Río de Janeiro. La Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible se centra en cuestiones de erradicación de la pobreza y cambio de modelos de producción y consumo, así como protección y uso racional de los bienes ambientales, como los principales objetivos y necesidades del desarrollo sostenible considerado en el contexto de la globalización mundial.

La etapa actual de cooperación internacional en el campo de la protección de los derechos humanos ambientales está asociada a las decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río + 20, que se celebró en Río de Janeiro del 20 al 22 de junio de 2012. La conferencia enfatizó en el debate sobre cuestiones de erradicación de la pobreza y medidas para garantizar el desarrollo sostenible. La formación de una *economía verde* fue reconocida como la manera principal de alcanzar estos objetivos, lo que ha llevado a fuertes críticas, en el sentido de indicar que esta estrategia no sería más que una nueva forma de mercantilizar la naturaleza.

El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo, Río +20 (Naciones Unidas, 2012) expresó su preocupación por el alcance y la gravedad de los efectos adversos del cambio climático, que afectan a todos los países y socavan sus esfuerzos para asegurar el desarrollo sostenible y alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y que amenazan la seguridad y la existencia misma de estos países. Se señaló que la lucha contra el cambio climático requería medidas urgentes, de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

En ese orden de ideas, a diferencia de varios sectores que han identificado un avance paulatino y progresivo de la protección ambiental, discursos a veces respaldados por los tribunales, lo que evidencian el desarrollo normativo nacional y el desarrollo de los acuerdos internacionales derivados de las preocupaciones por la sostenibilidad ambiental es un ambivalencia entre la protección ambiental y la continuidad del modelo de desarrollo. Por un lado, se evidencia la continuidad de las dinámicas de apropiación de la naturaleza, con estrategias crecientes de mercantilización de los bienes ambientales, al ser tratados como bienes y servicios transables en el mercado, y, por el otro, esfuerzos por reducir los impactos sobre el ambiente vía mejoras de eficiencia en la gestión de productos o procesos, pero sin reducciones significativas en los consumos y en el metabolismo social. En esa perspectiva, las concreciones prácticas de acuerdo a límites de apropiación aún son una materia pendiente por abordar.

CONCLUSIONES

Los derechos ambientales han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico colombiano en todas sus dimensiones, aunque aún faltan claridades sobre el reconocimiento de los derechos de los otros seres de la naturaleza en al menos las siguientes dimensiones: 1) la universalización del reconocimiento, pues por el momento se ha concentrado en ecosistemas especialmente sensibles y vistos como valiosos, 2) la clarificación sobre los criterios de reconocimiento como sujeto de derechos y 3) los criterios para armonizar los derechos de los humanos y los no humanos.

En el mismo orden de ideas, los derechos ambientales han dejado de ser considerados como programáticos, reconociéndoseles grados importantes de exigibilidad. En este aspecto, ha sido precisamente el lenguaje de los derechos el que ha permitido y facilitado esta transición, lo que también ha llevado a centrar las discusiones ambientales en la evaluación de las condiciones de existencia concretas de individuos y colectivos según estándares de goce efectivo. Además, el discurso de los derechos y su exigibilidad se han constituido en una herramienta central para movimientos y organizaciones sociales en la defensa

de sus condiciones ambientales. Nuevamente, con respecto a los derechos de la naturaleza, existen ambigüedades en el sentido de que su representación ha recaído en instituciones públicas ambientales, por lo cual sería pertinente pensar en otros esquemas de representación, como las comunidades habitantes y otras organizaciones de la sociedad civil, tal como se ha hecho en el caso del río Atrato o en los casos de India y Nueva Zelanda.

Paradójicamente, uno de los aspectos en los que más se ha profundizado es la idea de los derechos ambientales de carácter procesal. Como se ha indicado, la Corte Constitucional ha establecido condiciones sustanciales y procesales a los mecanismos de participación en materia ambiental, con lo que los derechos ambientales han tenido un efecto democratizador. Sin embargo, a pesar de reconocerse mecanismos de participación en distintos niveles, la capacidad decisoria de las comunidades afectadas sigue siendo limitada y la administración de los bienes ambientales sigue recayendo en instituciones estatales especializadas que están obligadas a tomar en consideración las opiniones de la sociedad civil, pero estas no son necesariamente vinculantes.

En el mismo sentido, los derechos ambientales se sostienen como una de las principales herramientas para solicitar la reversión de los daños ambientales considerados como intolerables y como forma de imponer algunas limitaciones a los procesos productivos, en especial la prohibición de causar daños especialmente intolerables (relacionados con afectaciones a las condiciones de existencia de individuos o colectivos y alteraciones graves a los equilibrios ecosistémicos), sin embargo, si bien se han impuesto limitaciones a algunos procesos productivos, el cuestionamiento al modelo de consumo y extracción creciente de bienes ambientales aún está ausente. A pesar de la existencia de menciones a los derechos de las futuras generaciones, la operativización de estos aún requiere ser profundizada más allá de la prohibición de los daños irreversibles.

En todo caso, puede indicarse que gran parte del avance de los derechos ambientales ha estado en cabeza de las intervenciones de los tribunales, quienes han dado sentido y llenado de contenido los derechos y principios ambientales reconocidos a partir de las demandas de ciudadanos, colectivos y movimientos sociales. Lo cual ha dependido, al menos, de dos factores principales: la amplia posibilidad de acudir a ellos por parte de la ciudadanía y la capacidad cada vez más amplia de los tribunales para revisar las decisiones estatales según criterios sustantivos de sostenibilidad ambiental y de diligencia de las instituciones del Estado. Por supuesto, sin desconocer que no siempre las decisiones de los tribunales fueron favorables a la protección ambiental y la pervivencia de riesgos de reducción de los estándares de los derechos ambientales.

REFERENCIAS

- Azuela, A. (2006). *Visionarios y pragmáticos: una aproximación sociológica al derecho ambiental*. México DF: Fontamara.
- Brañes Ballesteros, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Nueva York: PNUMA.
- Canal, F. y Rodríguez, M. (2008). Las Corporaciones Autónomas Regionales, quince años después de la creación del SINA. En M. Rodríguez, *Gobernabilidad, instituciones y medio ambiente en Colombia* (pp. 303-389). Bogotá: Foro Nacional Ambiental.
- Carrizosa Umaña, J. (2001). Vías de comunicación y cobertura arbórea. En G. Palacio, J. M. González, F. Yepes Pérez, J. Carrizosa, L. Palacio, C. Montoya y G. Márquez, *Naturaleza en disputa* (pp. 173-219). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Carson, Rachel (1962). *Silent Spring*. Boston: Houghton Mifflin.
- Caudillo, G. (2010) Pueblos indígenas y naturaleza: la alternativa del buen vivir. *Revista América Latina en Movimiento*, pp. 1 - 10.
- Codigo Civil de Colombia (1873) disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Consejo Económico y Social (1997). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución*. New York: Organización de la Naciones Unidas.
- Coronado Delgado, S. A. (2012). *Bosques y derechos. Reflexiones sobre el acceso y gobierno de las comunidades locales sobre los recursos forestales* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Daly, E. (2012). Constitutional Protection for Environmental Rights: The Benefits of Environmental Process. *International Journal of Peace Studies*, 17(2), pp. 71-79.
- Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano (1972) disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Decreto expedido por el Libertador, sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques. (Guayaquil a 31 de julio de 1829) disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/decreto-expedido-por-el-libertador-sobre-las-reglas-que-se-han-de-observar-para-extraer-maderas-preciosas-y-de-construccion-de-los-bosques-guayaquil-a-31-de-julio-de-1829--o/html/012d24b0-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html

Elizalde, A. (2003). *Desarrollo humano y ética para la sustentabilidad*. México DF: PNUMA-UB.

Escobar, A. (1999). *El final del salvaje: naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: Cultura Libre.

Gudynas, E. (2000) integración económica y desintegración ecológica en el MERCOSUR. En: V. G. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht* (págs. 46 - 60). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Jaria i Manzano, J. (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant la Blanch.

Jaramillo, J. F. (2016). La Constitución de 1991: la revolución de los derechos. En M. García Villegas y M. A. Ceballos Bedoya, *Democracia, justicia y sociedad* (pp. 409-422). Bogotá: Dejusticia.

Lenis, Y. R. (2014). La historia de las áreas protegidas en Colombia, sus firmas de gobierno y las alternativas para la gobernanza. *Sociedad y Economía*, (27), pp. 156-170.

Marquardt, B. (2014). *Historia mundial del Estado: el estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*. Bogotá: Ecoe ediciones.

Marquardt, B. (2016). Estado constitucional y paz en Iberoamérica un acercamiento conceptual e histórico. En B. Marquardt, *Paz a través del derecho y la Constitución*. Bogotá: Ibáñez.

Mesa Cuadros, G. (2010). ¡Quince años no es nada! Historia actual de la política y la legislación ambiental en Colombia. En C. Toro y B. Marquardt, *Quince años de política ambiental en Colombia* (pp. 5-14). Bogotá: Unijus.

Mesa Cuadros, G. (2013) *Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias sociales*

hacia el Estado ambiental de derechos. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Mesa Cuadros, G. (2018). *Una idea de justicia ambiental: elementos de conceptualización y fundamentación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Palacio, G. (2001a) En búsqueda de conceptos para una historiografía ambiental. En G. Palacio, *Naturaleza en disputa. Ensayos de historia ambiental de Colombia 1850-1995* (págs. 37 – 73). Bogotá : Unijus.

PPTP. (2010). *Caracterización de las reservas forestales de Ley 2/59*. Bogotá: Acción Social.

Quevedo, E. (1996). ¿Políticas de salud o políticas insalubres? De la higiene a la salud pública en Colombia en la primera mitad del siglo XX. *Revista Biomédica*, (16), pp. 345-360.

Recopilación de las leyes de los reinos de indias (1841) disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj_kMOcv-7sAhVQuVkKHcqfBpgQFjAEegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2Fresearch%2Frecopilacion-de-leyes-de-los-reinos-de-indias-mandadas-imprimir-y-publicar-por-la-magestad-catolica-don-carlos-ii-tomos-2-777027%2Fb808338a-8boa-40e4-9444-f52ae70ao748.pdf&usg=AOvVawoBD4QzRTa954OIKnfmVMv8

Raza, W. G. (2000) Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne recht? zu den Auswirkungen des neoliberalen Modells auf Umwelt und Gesellschaft in Lateinamerika. En W. G. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht?* (págs. 9 -29). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Rodríguez Becerra, M. (2004). El código de los recursos naturales renovables y del medio ambiente: el conservacionismo utilitarista y el ambientalismo. En AA VV, *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia* (pp. 155-177). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Becerra, M. y Espinoza, G. (2002). *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe: evolución, tendencias y principales prácticas*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Medio Ambiente.

- Sánchez Supelano, L. F. (2012). *El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Tobasura Acuña, I. (2011). El legado ecológico de “el libertador”. *Luna Azul*, (32), pp. 135-145.
- Vergara, A. (2004). Evolución y principios del derecho de aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile. En AA VV, *Derecho de aguas* t. II, (pp. 450 - 470). Universidad Externado de Colombia.
- Wilde, G. (2008). Imaginarios contrapuestos de la selva misionera. Una exploración por el relato oficial y las representaciones indígenas sobre el ambiente. En G. Alvarado Merino, G. C. Delgado Ramos, D. Domínguez, C. do Amaral Mello, I. Monterroso y G. Wilde, *Gestión Ambiental y conflicto social en América Latina* (pp. 67-105). Buenos Aires: Clacso.
- World Bank. (2008). *International Trade and Climate Change*. Washington: The World Bank.

Una aproximación a la categoría de justicia ambiental para abordar los conflictos socioambientales

An approach to the category of environmental justice to address socio-environmental conflicts

*María Alejandra Ramírez Galvis**

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2018

Fecha de aprobación: 23 de febrero de 2019

RESUMEN

Entre los factores que coinciden en la mayor parte de los conflictos socioambientales en Latinoamérica encontramos que se ven caracterizados por una ausencia en la aplicación de una efectiva justicia ambiental frente a los compromisos adquiridos por parte de los Estados a través de sus legislaciones, por lo cual es necesaria una reflexión sobre una categoría de justicia ambiental alternativa que consagre la participación de las comunidades para la resolución alternativa de los conflictos ambientales.

Palabras clave: justicia ambiental, cambio climático, resistencia, conflictos socioambientales.

RESUMO

Entre os fatores que coincidem com a maioria dos conflitos socioambientais na América Latina, constata-se que eles se caracterizam por uma ausência na aplicação de uma efetiva justiça ambiental contra os compromissos assumidos pelos Estados através de suas legislações, razão pela qual é necessária uma reflexão sobre

uma categoria alternativa de justiça ambiental que consagre a participação das comunidades para a resolução alternativa de conflitos ambientais.

Palavras chave: justiça ambiental, mudanças climáticas, resistência, conflitos socioambientais

ABSTRACT

Among the factors that coincide in most of the socio-environmental conflicts in Latin America, we find that they are characterized by an absence in the application of effective environmental justice in the face of the commitments acquired by the States through their laws, for which reason Reflection is needed on a category of alternative environmental justice that consecrates the participation of communities for the alternative resolution of environmental conflicts.

Keywords: environmental justice, climate change, resistance, socio-environmental conflicts.

* Abogada. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales, de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Investigadora del Grupo de Investigación Ignacio Torres de la Universidad Libre. Correo electrónico: maralejramirez@hotmail.com

JUSTICIA AMBIENTAL MUNDIAL

Si bien existe todo un conjunto normativo internacional que, en principio, es progresista y proteccionista en materia ambiental, se encuentra que existen múltiples incumplimientos por parte de los Estados a las obligaciones a que se han comprometido, siendo permisivos con los intereses de empresas extranjeras que explotan sus territorios y a sus comunidades. Entre los factores que coinciden en la mayor parte de los conflictos socioambientales en Latinoamérica, encontramos que se ven caracterizados por una ausencia en la aplicación de una efectiva justicia ambiental frente a los compromisos adquiridos por parte de los Estados a través de sus legislaciones, que en muchas ocasiones son contrarias a los intereses de las comunidades que resisten en los territorios y que buscan la protección del medio ambiente, pues se evidencia que se beneficia a intereses particulares ajenos a los nacionales.

La desigualdad social y económica, además de la inequidad en la distribución de la riqueza, generan profundas diferencias en materia ambiental, además, existe un rol difuso del Estado que termina contraponiéndose a lo que beneficia al medio ambiente en su territorio, perdiendo soberanía en cuestiones agroalimentarias y energéticas, pues en la mayoría de los casos se les entrega a particulares a quienes no les importa defender la vida, pues no habitan en la zona. Este contubernio entre Estado y trasnacionales ha generado una creencia en la institucionalidad insuficiente que genera que las comunidades busquen alternativas a acudir a alguna de las ramas del poder político.

La falta de credibilidad en las distintas ramas del poder político por parte de las comunidades es atravesada por los distintos casos de corrupción en que se han visto implicados la mayoría de los Estados en América Latina, y que según Transparencia Internacional (2017) se mantiene en la línea roja de mayores índices de corrupción, así como por una incapacidad por parte de la institucionalidad de abordar los conflictos de manera consensuada con las comunidades, teniendo en cuenta sus particularidades y sus cosmovisiones en torno a sus maneras de habitar el mundo.

En América Latina se vienen gestando resistencias contra lo que el mercado denomina *desarrollo o progreso*, y que ya ha generado impactos socioambientales, tales como colapsos en la función hidrológica, pérdida de la biodiversidad, degradación forestal, industrialización forzosa de los pueblos, destrucción de los modos de vida, ruptura del tejido social y marginalización económica y social de las personas que se ven obligadas a desplazarse de los sectores rurales hacia los sectores urbanos. De esas resistencias se han creado iniciativas de justicia ambiental, como tribunales ético-políticos o tribunales morales, y en conjunto

con algunos sectores académicos y observatorios ambientales, con el propósito de hacer un seguimiento a los conflictos ambientales, así como comisiones encargadas de velar por la seguridad y los derechos humanos de los líderes que se dedican a la defensa del territorio.

Sobre los medios de defensa en materia ambiental que tienen quienes se dedican a la defensa del medio ambiente, desde el derecho que tienen los pueblos, se avizoran tres clases, según Carvalho (1992): las dos primeras categorías, a saber, uso alternativo del derecho y positivismo de combate, consisten en tomar el derecho existente a favor de los pueblos, para interpretarlo, llevarlo a las instancias correspondientes y lograr efectivizarlo. La tercera categoría es el derecho alternativo, que, según Wolkmer (1994), constituye un pluralismo jurídico, en la medida que es un derecho que coexiste con el derecho oficial y que nace de la calle, del pueblo, y se mantiene vivo para transformarse cuando las circunstancias de modo y tiempo lo ameriten.

Desde la perspectiva mencionada en el acápite anterior, cabe resaltar que la mayoría de los defensores de los derechos ambientales y de los derechos humanos se mueven en la categoría de positivismo de combate, en la que, a pesar de trabajar desde lo que se ha instituido, son perseguidos, por eso, no es de extrañar que la defensa del medio ambiente y de los derechos humanos en Colombia signifique riesgo, peligro e inseguridad, y no es para menos, puesto que en el primer semestre de 2018, según Indepaz (2018), se registraron 123 casos de asesinatos a defensores del medio ambiente y de los derechos humanos.

Aunando las dificultades en materia de seguridad y respecto a la integridad personal y la vida, los defensores deben enfrentarse a una administración de justicia en la que el operador judicial se encuentra atiborrado con los distintos casos que debe resolver en su despacho. El Estado no da abasto para responder a sus ciudadanos y estos deben recurrir a organismos, tribunales o cortes internacionales para obtener respuesta a sus peticiones, por ejemplo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Este sistema ha permitido reparar a las víctimas frente a las grandes vulneraciones a derechos humanos por parte de los Estados, pero no se erige como un órgano independiente, por varios motivos. Uno de ellos es su financiación, pues los países observadores aportan gran parte de los recursos para su funcionamiento. Estos, sin ser parte del Sistema Interamericano, tienen facultad para decir sobre la institucionalidad y en ocasiones hasta deciden sobre los salarios de sus funcionarios, limitando su independencia. Así mismo, el sistema mantiene el discurso hegemónico de sus estados financiadores, lo que no permite que sean contemplados temas y discusiones importantes y coherentes con las conquistas políticas de Latinoamérica. Además, cabe resaltar que la comisión mantiene su

sede en Washington. Sí, defiende los derechos humanos, siempre y cuando los violen los Estados que han suscrito la convención, sin embargo, cuando esas vulneraciones son producto de las relaciones del capital corporativo global, no pasa nada. Otra observación es la que tiene que ver con el deber de los Estados de respetar y acatar los pronunciamientos, como en el caso de las comunidades indígenas de la cuenca del río Xingu, en Pará (Brasil). La Comisión ordenaba a Brasil que detuviera el proceso relacionado con la represa de Belo Monte, puesto que la represa afectaba la vida, la integridad personal y el derecho a la consulta previa de los habitantes del sector, sin embargo, Brasil desconoció la medida, toda vez que quería erigirse como potencia energética, por lo que amenazó con denunciar la convención y desconoció el pronunciamiento de la Comisión Interamericana.

Bajo el discurso de la sustentabilidad, y con el argumento de que “la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo” (Declaración de Estocolmo, 1972, p. 2), los países del centro, a través de las multinacionales que los representan, han direccionado las políticas de los países de la periferia —que son condenados a exportar *commodities*—, en pro de apoderarse de los recursos tanto ambientales como humanos, para explotarlos y obtener ganancias a costa del despojo.

Por otra parte, un informe reciente de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) (2018) reveló la existencia de un patrón de violaciones a los derechos humanos en América Latina por parte de empresas asiáticas, frente a lo que conceptualizó:

El informe concluye que las violaciones de los derechos humanos y ambientales no son incidentes aislados, y revelan un patrón recurrente de comportamiento marcado por una falta de respeto por los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente así como por la impunidad de estas violaciones. El informe en particular muestra que las empresas chinas se han involucrado de manera continua y deliberada en comportamientos que violan el derecho a la tierra, al territorio y a una vivienda adecuada; el derecho a vivir en un entorno saludable; el derecho a la libertad y la seguridad y los derechos de consulta y participación y que las autoridades chinas no han examinado con la debida diligencia los impactos de estos proyectos en derechos humanos y ambientales. (p. 4)

La urgencia de replantear la perspectiva en la que se viene abordando el derecho del medio ambiente —o al medio ambiente— surge de la necesidad de establecer medidas que permitan contrarrestar la crisis en que se encuentran los pueblos de América Latina, con el fin de que se constituyan como posibles alternativas al proyecto homogeneizador de los organismos multilaterales y a la desigualdad

económica como consecuencia de la implementación de políticas neoliberales y la proliferación de tratados de libre comercio. El derecho al medio ambiente o los derechos del medio ambiente no pueden seguir siendo como los vienen impulsando los organismos multilaterales, entre ellos la Food and Agriculture Organization (FAO), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), pues quedan relegados a depender de los caprichos del mercado que los regula; deben ser autónomos al ser humano y constituirse desde el principio máximo de dignidad de vida.

América Latina es atravesada por dos disputas: la disputa por los recursos minero-energéticos y la disputa por la tierra, que es transversal al intento de control por los recursos hídricos, poniendo a las transnacionales —apoyadas por los Estados— en conflicto con las comunidades rurales, que repiensen el territorio desde sus saberes ancestrales. Por su parte, los gobiernos brindan todo tipo de garantías para el despojo al capital corporativo, mientras persiguen a las comunidades campesinas. Sobre la cuestión, Rosset y Martínez (2012) afirman:

Cada lado representa un modelo diferente de desarrollo y forma de vida. La agricultura campesina sigue un patrón típicamente basado en circuitos cortos y descentralizados de producción y consumo, con fuertes vínculos entre la producción de alimentos y los ecosistemas y sociedades locales y regionales. Los agronegocios, por otro lado, tienen un patrón centralizado basado en productores corporativos de insumos, procesadores y compañías comerciales, con una producción descontextualizada y desvinculada de las especificidades de los ecosistemas locales y las relaciones sociales. (p. 4)

Para las distintas propuestas de habitar el mundo, quedan tres caminos: el primero es respetar la cosmovisión de quienes se oponen a los proyectos que menoscaban el medioambiente; la segunda es articularse, conciliar y construir a partir de las dos propuestas —la naturaleza como una propiedad y la que se refiere a una vida en plenitud y al sujeto como parte de la naturaleza—; y la tercera —camino generalmente usado— consiste en pasar por encima de la propuesta de quienes habitan el territorio e imponer la de la naturaleza como una propiedad, para así satisfacer intereses particulares que logran encontrar en la normatividad la posibilidad de legitimar su actuar.

La existencia de tantas normas internacionales en materia ambiental da cuenta del fetiche internacional por regular aspectos que los Estados *per se* no respetarían si no existieran obligaciones y compromisos en lo tocante a aspectos ambientales. También se evidencia que no se están respetando los compromisos que se han adquirido, puesto que en muchos casos no hay un ente encargado de judicializar y ejecutar temas ambientales internacionales. Sin un ente internacional que se encargue de conocer de los casos de incumplimiento

a las normas internacionales, no es posible realizar una justicia ambiental mundial que propenda a materializar los derechos al medio ambiente o del medio ambiente. Igualmente, sin un organismo que se encargue de que se cumplan los pronunciamientos de un organismo judicial ambiental internacional, no se daría una verdadera garantía a la salvaguarda de la naturaleza.

Cabe resaltar que, por su parte, Ignatieff (2003, p.35) afirma que “Los Derechos hacen de la humanidad la medida de todas las cosas, y desde el punto de vista religioso esto constituye una forma de idolatría”. Los derechos humanos, desde una aproximación antropocéntrica, no permiten hacer sujeto de derecho a la naturaleza, pues para el reconocimiento por parte de un tribunal o una corte, debe acudir por ella misma, por lo tanto, se necesita la afectación directa o indirecta del ser humano, y en tal sentido la protección de la naturaleza se supedita a cómo esta le sirve al ser humano. Los derechos humanos son egoístas, responden a intereses puramente del hombre, que no se preocupa por tener una relación orgánica, viva, con la naturaleza, por dialogar con ella para pedirle permiso de producir con el fin de que no fenezca para las próximas generaciones, pues no se siente parte de la naturaleza (Ignatieff, 2003, p. 101). No se puede pretender que el ser humano sea el centro de todo el universo, se debe propender a que los organismos vivos tengan posibilidad de ser respetados, independientemente de que sean reconocidos por una norma en particular. Por eso se deben reevaluar conceptos como los de dignidad humana, para trascender y empezar a hablar de la dignidad de vida.

Los conflictos socioambientales evidencian distintas propuestas de habitar el mundo, una de ellas se basa en la naturaleza como una propiedad, y la otra visión es la de la naturaleza cohabitando con las personas en armonía. Cuando concurren estas dos maneras de concebir el territorio —incompatibles en casi todos los casos—, se generan conflictos de distinta índole que deben ser resueltos por los Estados, que se han comprometido a través de una serie de normas a la protección del medio ambiente. Es así como empieza a gestarse la justicia ambiental como la posibilidad de hacer exigibles los derechos en materia ambiental a través de instancias que permitan una efectiva garantía de dichos derechos con la participación de todos y todas los que habitan en el territorio.

REFLEXIONES FINALES

La posibilidad para las personas de acudir a instancias internacionales respecto a situaciones que se presenten en materia ambiental por parte de particulares o por el mismo Estado solo es posible desde el punto de vista de la afectación a la vida y la salud de los seres humanos, para lo que se han creado organismos internacionales que tienen competencia en los Estados, y que traen consigo

que se brinde un mayor alcance del derecho, pues se pasa de la enunciación a la exigibilidad. Si bien ello denota que no se trasciende más allá del proteger y prohibir para no dañar, deja a un lado una verdadera neutralización del daño a la naturaleza y limita su fundamentación a las conquistas históricas en pro del otorgamiento de capacidades de ejercicio, materializadas en el derecho de acción. La condición de humano, *per se*, otorga derechos humanos, sin embargo, cuando estos requieren herramientas de índole jurídico y político para su ejercicio, solo existen en la medida en que otro los reconozca. Es así como la existencia del derecho está suscrita a su exigibilidad y a ese sujeto capaz de acudir ante instancias que acrediten el derecho.

Los derechos del medio ambiente —o derecho al medio ambiente— como una conquista social, política e histórica son circunstanciales, pues están sujetos a las necesidades del mundo. Aunque si bien, para Bobbio (1991), no hay que temerle a esa contingencia a la que están sometidos los derechos, pues sería imposible darles un fundamento absoluto, observa al relativismo como una oportunidad para dar cabida a la pluralidad de factores que concurren al momento de crear un nuevo derecho, la preocupación que surge respecto a esta perspectiva es que están sujetos a la correlación de fuerzas, a las relaciones de poder. Dependen necesariamente de los avatares de la historia, que los reafirma, los releva o los relativiza. Dependen del lugar en que se exijan, dependen de las formas de gobierno que los regulan, dependen del modelo económico que los hace viables, y en tantos “depende” se destruye la vida como valor supremo de una sociedad, se subordina la vida a las lógicas del capital corporativo.

Una verdadera justicia ambiental involucra la participación de los actores que concurren en el territorio, pues son quienes conocen sus necesidades y las distintas prácticas que afectan el medio ambiente en el que habitan. Por lo tanto, antes de implementar políticas o legislaciones que afecten sus modos de vida, es necesario dialogar y concertar con las comunidades.

Los derechos que históricamente se le han otorgado a la naturaleza son de carácter antropocentrista, se centran en el hombre como sujeto de derechos ambientales, y no en la naturaleza como sujeto de derechos independientes.

Así mismo, no es posible plantear una categoría de justicia ambiental si no se cuestionan el modelo económico y las orientaciones de los organismos multilaterales que imponen sus políticas a los Estados so pena de menoscabar los derechos de sus habitantes o perjudicar la naturaleza. También es necesario cuestionarse la visión desde la que vienen siendo abordados los derechos humanos y ambientales en pro de una mayor protección y garantía de la prolongación de la vida.

Los Estados están poniendo por encima de su campesinado a la agroindustria. Se están creando leyes que permiten que las grandes transnacionales que se dedican a la industria agroalimentaria se apoderen de tierras que deberían ser para los campesinos. Esto genera un descontento generalizado, expresado en la protesta social por la protección del medio ambiente, que se expande en todo el mundo y ocasiona nuevos conflictos socioambientales, lo que permite que se presione a los Estado a comprometerse con las comunidades defensoras del territorio a través de estas manifestaciones de un pueblo inconforme con la situación de desigualdad y que demanda nuevas alternativas que permitan salvaguardar la vida, el territorio y el agua. Así como no es posible hablar de justicia ambiental sin derechos de la naturaleza, tampoco ello es posible si no se tiene en cuenta al campesino. Por eso la Declaración de los Derechos del Campesinado y Otras Personas que Trabajan en Zonas Rurales, de 2018, es un gran avance, ya que da un paso hacia el objetivo de que el campesino sea sujeto de derechos, y además le reconoce como autoridad ambiental en el territorio que puede rechazar formas de explotación medioambiental.

Por otro lado, se resalta la necesidad de una corte internacional en materia ambiental que conozca de los conflictos ambientales y permita una efectiva realización de los tratados internacionales a los que los Estados se comprometen. Este es un factor de vital importancia en una verdadera justicia ambiental, ya que son muy importantes los tribunales ético-políticos, pero se requiere de organismos reconocidos por los Estados que permitan acciones contundentes en la protección de la naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Carvalho, A. B. (1992). *Magistratura y Derecho alternativo*. San Pablo: Acadêmica.
- Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH). (2018). *Examen periódico universal, tercer ciclo de evaluación de las obligaciones extraterritoriales de la República Popular de China desde sociedad civil: casos de Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú*. Recuperado de https://es.scribd.com/document/390663945/China-Informe-revela-patron-de-violaciones-de-los-derechos-humanos-y-ambientales-de-empresas-chinas-en-America-Latina#fullscreen&from_embed
- Ignatieff, M. (2003) *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Paidós.

Indepaz. (2018). *Todos los nombres, todos los rostros: informe de Derechos Humanos sobre la situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de Derechos Humanos y de ex combatientes de las Farc-EP y sus familiares en los territorios.*

Rosset, P. y Martínez, M. E. (2012). Rural Social Movements and Agroecology Context, Theory, and Process. *Ecology and Society*, 17(3). Recuperado de https://www.jstor.org/stable/26269097?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents

Transparencia Internacional. (2017). *Corruption Perception 2017*. Recuperado de www.transparency.org/cpi

Wolkmer, A. C. (1994). *Pluralismo Jurídico, Fundamentos de una nova Cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Omega.

Implementación del modelo de desarrollo extractivista en Colombia: cuestionamientos a partir de la crítica ambientalista

Implementation of the extractivist development model in Colombia: questions from environmental criticism

*Camilo Bustamante García**

*Santiago Sotelo Ardila***

*Daniela Velásquez Sarmiento****

Fecha de recepción: 22 de julio de 2019

Fecha de aprobación: 23 de septiembre de 2019

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar los principales aspectos en los que se basa el modelo de desarrollo extractivista, y la forma en la que el ambientalismo ha planteado críticas a su utilización. Con base en ello, se pone de presente la forma en la que los dos modelos entran en contradicción en el plano colombiano, a partir de un enfoque teórico, legal y jurisprudencial. Para ello, se analizan, en primer lugar, las bases del esquema extractivista y la forma en la que ha sido implementado en Colombia. En segundo lugar, se reseñan algunos planteamientos de la crítica ambientalista a tales bases, y la forma en

la que han incidido en el ordenamiento jurídico colombiano. A partir de ello, se plantean los principales puntos de discusión entre estos dos paradigmas, y se pone de presente la forma en la que los dos resultan ser contradictorios. Se finaliza con algunas conclusiones frente a cada uno de los puntos abordados.

Palabras clave: extractivismo, ambiente, derechos humanos, minería

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the main aspects on which the extractivist development model is based, and the way in which environmentalism has

* Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: cabustamantega@unal.edu.co

** Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: ssotelo@unal.edu.co

*** Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: davelasquezsa@unal.edu.co

raised criticisms of its use. Based on this, we present the way in which the two models contradict each other in Colombia from a theoretical, legal and case law approach. To this end, the bases of the extractivist scheme and the way in which it has been implemented in Colombia are analyzed first. Secondly, some proposals of the environmentalist critique to such bases, and the form in which they have

influenced the Colombian juridical order, are outlined. Based on this, we present the main points of discussion between these two paradigms and the way in which they turn out to be contradictory. We end with some conclusions regarding each of the points addressed.

Keywords: extractivism, environment, human rights, mining

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista lingüístico, el *desarrollo* es un concepto polisémico y problemático que todavía es motivo de disputa en el ámbito político y económico. Diferentes puntos de vista le han otorgado alcances diferentes, no solo frente a los elementos que lo componen, sino frente a las implicaciones que tiene la mera existencia del concepto. América Latina ha sido largamente permeada por los cambios en el pensamiento y la práctica del desarrollo, y señala que, “aunque esta vivencia siempre ha tenido como fuente importante y referente inevitable los procesos económicos, culturales y de producción de conocimiento de las metrópolis, el ‘desarrollo’ siempre se ha vivido y reinventado con sus propias inflexiones en nuestro Continente” (p. 25). Esta premisa pone de presente la forma dinámica en la que este concepto ha sido construido en la región.

Debido a lo anterior, la historia económica de Colombia no ha estado exenta de la inmersión en los debates acerca del desarrollo, y mucho menos de las diversas formas en las que se ha materializado. En efecto, Colombia ha sido el campo de implementación de múltiples modelos de desarrollo, entendidos hegemónicamente como las vías diseñadas para lograr el crecimiento del país y permitir el logro de circunstancias más favorables para la garantía de los derechos de la población. Sin embargo, el concepto mismo de desarrollo no es del todo pacífico en la doctrina que lo aborda frente a sus características esenciales ni frente a la legitimidad de su existencia en el discurso reciente de muchas naciones. Ello ha sido favorable para la incursión de múltiples modelos desarrollistas en el ámbito jurídico y socioeconómico del país, al vaivén de las realidades del territorio colombiano y aun al margen de las exigencias de su población.

Uno de los modelos de desarrollo que más impacto ha generado en el transcurso de la historia política y socioeconómica de Colombia es el extractivismo, así llamado esencialmente por sentar sus bases en la extracción de recursos naturales como fuente fundamental para dar sustento al funcionamiento de una economía. Como se expone en el presente trabajo, los pilares sobre los que se sostiene este modelo de desarrollo no dejan de ser contradictorios con las críticas que múltiples movimientos y críticos han planteado frente a la utilización indiscriminada de dichos recursos, sin la imposición de barreras que logren prevenir los efectos adversos que sobre el territorio y la población tiene la implementación de este paradigma económico. De manera paralela a la evolución del extractivismo ha surgido un modelo ambientalista, así llamado por sentar sus bases y exigencias en la defensa del ambiente en sus dimensiones biológica y cultural, y que ha logrado impregnar el ordenamiento jurídico con el fin de hacer frente a los peligros que implica la implementación de aquel modelo de crecimiento y financiación del país.

En un primer momento se realizará una caracterización del modelo de desarrollo extractivista, haciendo referencia a sus antecedentes históricos y ciertos aspectos preliminares que causan controversia en su implementación. A continuación, se expondrá de manera global la forma en la que este modelo ha sido implementado en Colombia, indicando los antecedentes económicos que fundamentan su aparición y los principales referentes normativos que han permitido su consolidación en el ordenamiento jurídico. Hechas estas precisiones sobre el modelo extractivista, se realizará la respectiva caracterización de la crítica ambientalista, particularmente en Colombia, y de los aspectos que cubre, así como la referencia a ciertos elementos normativos y jurisprudenciales que demuestran el impacto que esta perspectiva ha logrado tener, igualmente, en el ordenamiento jurídico. Tras lo anterior, se procederá a elaborar un análisis relativo a la forma en la que los paradigmas expuestos, extractivista y ambiental, entran en contradicción en el marco de los argumentos expuestos y de la normativa aplicable (legal y jurisprudencial), especialmente en cuanto al reciente reconocimiento de nuevos sujetos de derechos por parte de la honorable Corte Constitucional. Finalmente, se expondrán las conclusiones del presente trabajo a la luz de las consideraciones realizadas.

1. CARACTERIZACIÓN DEL MODELO DE DESARROLLO EXTRACTIVISTA

El extractivismo como modelo de desarrollo ha sido tema de diversas controversias. Muchos de los que defienden este modelo señalan que es una fuente de ingresos y de progreso para las economías de países en vía de desarrollo, mientras que para otros el extractivismo no genera más que efectos negativos (Cimoli, Dosi y Stiglitz, 2009).

El extractivismo “es un modelo económico y político basado en la mercantilización y explotación desenfrenada de la naturaleza” (Fondo de Acción Urgente de América Latina, 2016). Vega Cantor (2014) lo define como “el conjunto de actividades económicas —con sus correspondientes derivaciones militares, sociales, políticas, ideológicas y culturales— que posibilitan [sic] el flujo de materia, energía, biodiversidad y fuerza de trabajo desde un territorio determinado [...] hacia los centros dominantes en el capitalismo mundial” (p. 1).

Al ser la base del sistema capitalista, este modelo ha promovido una división internacional del trabajo que asigna a unos países un papel de importadores de materias primas y a otros el de exportadores. Tal división resulta beneficiosa para el crecimiento económico del primer tipo de países, sin que se generen reparos frente a la sustentabilidad de los proyectos extractivistas, ni frente al deterioro ambiental generado en los países exportadores de materias primas.

Lo anterior resulta de todas formas preocupante, si se tiene en cuenta que cada vez se crean más formas de mercantilizar la naturaleza (Acosta, 2012).

El extractivismo convencional, en especial el que tuvo lugar en las décadas de 1980 y 1990, bajo diversas reformas de mercantilización de la economía, se caracterizaba por el limitado papel del Estado y el protagonismo de las empresas mineras o petroleras, que contaban con una gran libertad en la circulación de capitales, presentándose una gran desregularización en materia laboral, ambiental y tributaria. En ese sentido, la concesión de licencias o títulos para la explotación de los recursos naturales era la tendencia por parte de los gobiernos de turno (Acosta, 2009).

Sin embargo, considerando las limitaciones de este extractivismo clásico o convencional, y bajo el argumento de que la intervención del Estado es fundamental para reducir las fallas del mercado, se configura la idea de un *neoextractivismo*. Este nuevo paradigma reproduce las bases del modelo inicial, con la diferencia de que la acción del Estado está plenamente justificada, en especial, la participación directa en la producción, la generación de una mayor presión fiscal y el desarrollo de instrumentos regulatorios, todo lo anterior con el objetivo de reducir los impactos negativos en materia ambiental y social (Portillo, 2014).

En el neoextractivismo, el Estado tiene un rol mucho más activo, buscando garantizar que los beneficios de dicho modelo también se extiendan a su territorio, a través de mecanismos que buscan resarcir a quienes no se benefician, situación que el mercado no puede garantizar por sí mismo (Composto y Navarro, 2012).

A partir de la década de los noventa, se evidencia un extractivismo mucho más fuerte en América Latina. A pesar de que la explotación minera y petrolera en la región no es un fenómeno reciente, estas actividades han sido claves en las economías nacionales, sin dejar de lado las polémicas por sus impactos económicos, sociales y ambientales. No obstante, todos estos debates y la evidencia cada vez mayor sobre su limitada contribución al desarrollo nacional no han influido en la amplia presencia que tiene este modelo en las economías latinoamericanas. En efecto, las actividades de extracción de minerales y petróleo van en crecimiento, y los gobiernos todavía las conciben como motores de crecimiento, aun aquellos gobiernos denominados progresistas y de izquierda (Fondo de Acción Urgente de América Latina, 2016).

Ante este panorama, el modelo de desarrollo extractivista ha generado una gran presión sobre los ecosistemas de la región, tales como la selva amazónica, los páramos, los glaciares y las lagunas altoandinas, entre muchos otros (Ocmal, 2014). Por lo tanto, analizar las dinámicas de este modelo y su contradicción

con el ambientalismo resulta fundamental de cara a los retos ambientales que se presentan actualmente a nivel mundial.

2. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE DESARROLLO EXTRACTIVISTA EN COLOMBIA

La política neoliberal se implementó en Colombia desde la década de 1990 y se perfeccionó durante las primeras dos décadas del siglo XXI. Este modelo económico se impulsó debido a las exigencias de las instituciones financieras internacionales, por medio de los llamados acuerdos extendidos con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y por los múltiples contratos celebrados con el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Giraldo, 2007; Estrada, 2005). Dentro de las consecuencias de dicha intervención, César Giraldo (2007) y Jairo Estrada (2005) resaltan:

- Fin del control de capitales por parte del Estado (Ley 9ª de 1991, Nuevo Estatuto Cambiario), con la consecuente pérdida del control sobre la tasa de cambio y la exposición de la economía a los flujos internacionales de capital.
- Políticas basadas en la *seguridad jurídica* para la inversión extranjera directa.
- Privatización de las empresas públicas, bajo la idea de una necesidad de invertir en infraestructura y gasto social.
- Aumento de los impuestos regresivos e indirectos como eje de la política fiscal.
- Ajuste fiscal basado en la reducción de los presupuestos asociados a los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos.
- Reducción del empleo público y las instituciones gubernamentales reguladoras, lo que generó la transferencia de este papel al mercado o al sector privado.

La Constitución Política de 1991 es reconocida por ser el punto de partida de una ola de privatizaciones y de apertura económica en el país, las cuales se han visto fortalecidas debido a la desaceleración de la economía colombiana. La apertura económica se dio en Colombia a través del Consenso de Washington, en 1989, el cual ha forjado una liberalización del mercado y una importante reducción de la intervención estatal (Libreros y Sarmiento, 2009). Una de las muestras más representativas de la apertura económica en el país la encontramos en la gran cantidad de tratados de libre comercio (TLC) que Colombia ha firmado con grandes potencias económicas, como Estados Unidos y Corea del Sur, así

como en acuerdos de amplio alcance, como la Alianza del Pacífico (con Chile, México y Perú), que muestran los grandes saltos que intenta dar el Gobierno en materia de apertura a mercados internacionales.

En el marco de esta apertura económica, se han llevado a cabo diversas reformas regulatorias con el fin de favorecer la inversión extranjera en el sector minero-energético. Sañudo *et al.* (2016) destacan, dentro de las más relevantes:

- El Código de Minas (Ley 685 de 2001), que favorece la participación de empresas privadas en los procesos de exploración y explotación de minerales e hidrocarburos.
- La Ley 963 de 2005, a través de la que se instauran principios sobre la estabilidad para los inversionistas en Colombia, brindando beneficios como la ampliación de los contratos.
- La creación de la Agencia Nacional de Minería (Decreto 4134 de 2011), con el fin de estimular la participación del sector privado a través del desarrollo de políticas mineras. En ese sentido, la agencia tiene como función administrar los recursos minerales, fomentar el sector y “promocionar y otorgar títulos”.
- Los planes de desarrollo de los tres anteriores mandatos presidenciales (Estado Comunitario: Desarrollo para Todos —2006-2010—, Prosperidad para Todos —2010-2014— y Todos por un Nuevo País —2014-2018—), los cuales establecieron lineamientos para potenciar la productividad minera, mediante el impulso a la competitividad, el desarrollo de infraestructura y la inversión en sectores estratégicos.

Sin embargo, este enfoque extractivista no es casual: en la historia de Colombia, la minería ha sido una de las actividades que ha marcado sus relaciones comerciales internacionales. Desde el siglo XVIII se evidenciaba en las regiones de Cauca, Chocó y Antioquia un incipiente modelo minero exportador (Ocampo, 1984). No obstante, fueron las normas anteriormente descritas las que abrieron las puertas de nuestro país a la inversión extranjera, enfocando la actividad minera bajo un modelo de enclave exportador (Duarte, 2012), al punto de que tan solo entre 2002 y 2009, más de la mitad de los 50 000 millones de dólares en inversión extranjera directa (IED) llegó al sector minero y petrolero de Colombia

Tan relevante es para Colombia la actividad extractiva, que sin ser una potencia en este sector, exclusivamente el petróleo ha llegado a generar el 21 % de los ingresos corrientes de nuestro país, aproximadamente 13 000 millones USD anuales (DANE, 2015). Por ello durante las dos primeras décadas de este siglo nuestra economía se convirtió en un sistema dependiente del petróleo, que junto

con la minería alcanzó a generar entre los años 2003 y 2014 la cuarta parte de los ingresos del país (Trujillo *et al.*, 2018).

De manera reciente, encontramos que en ese mismo sentido el Plan de Desarrollo Pacto por Colombia —2018-2022— incorpora el Pacto por los Recursos Minero-Energéticos para el Crecimiento Sostenible y la Expansión de Oportunidades. Allí se afirma que los recursos no renovables en Colombia generan la oportunidad irrepetible de financiar el desarrollo nacional y regional, al tiempo que se promete que

Para ello, se dinamizará el sector minero-energético, con la creación de las condiciones que potencien la producción actual de recursos e impulsen el aumento de la exploración, con rigurosos estándares técnicos, ambientales y sociales, con el fin de lograr mayores niveles de producción y beneficios (rentas, empleos, inversiones), sobre la base de una actividad responsable ambientalmente, incluyente, competitiva y generadora de recursos, que apoyen la transformación de necesidades en iniciativas de crecimiento económico y mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes a escalas local y nacional. (DNP, 2019, p. 698)

En ese sentido, el PND plantea un escenario bastante optimista en materia de precios de los hidrocarburos, proyectando el precio del petróleo WTI de 70 a 75 USD por barril para el periodo 2019-2022, situación que no solo demuestra la dependencia de nuestra economía del modelo extractivista, sino también un alto riesgo para el futuro de nuestro país. Sin embargo, los riesgos que genera el modelo extractivista no se quedan allí: como expondremos a continuación, todas estas políticas se contradicen claramente con el ambientalismo que debería imperar en nuestro país.

3. CARACTERIZACIÓN DE LA CRÍTICA AMBIENTALISTA

Como reacción a los anteriores escenarios, el mundo en general y Colombia en particular han observado el surgimiento de nuevos movimientos sociales que fundamentan su existencia en el cuestionamiento de los fundamentos del descrito modelo de desarrollo extractivista. Como lo señala Tobasura (2007), la razón de ser del ambientalismo colombiano es “la búsqueda de opciones de gestión y manejo racional y alternativo de los recursos naturales, sociales y culturales en función de procesos y decisiones surgidos en un marco de democracia y participación creciente de la sociedad civil” (p. 47). La preocupación de los miembros de estos colectivos surge precisamente por la forma en la que la implementación del extractivismo ha comprometido de manera directa el entorno inmediato del ser humano, y de manera indirecta su propia subsistencia a futuro.

Para Mesa (2013), “en este modelo de desarrollo (o mejor, de maldesarrollo), las decisiones privadas de producción motivadas por el mercado se han enfrentado al interés social por la calidad ambiental, sin que hasta ahora se haya visto una real ‘conciencia’ a favor de actuar responsablemente y con límites” (p. 230). Según el mismo autor, estas corrientes ponen en el centro del debate aspectos ligados a la racionalidad económica y tecnológica, así como a las graves repercusiones del modelo de crecimiento tecnoindustrial. De esta forma, se critica desde diferentes puntos de vista la forma en la que se hace uso de los diferentes elementos que componen el ambiente para uso del hombre, sin dar importancia al impacto mayor o menor que las actividades extractivas puedan tener en sus ámbitos biológico y cultural.

Como lo señala Mastrangelo (2009), “el surgimiento de los ‘problemas ecológicos’, el ‘manejo de recursos naturales’ y los ‘impactos ambientales’ son ejemplos de campos de estudio emergentes en un contexto social que ha puesto el foco en las relaciones cultura-ambiente” (p. 342). Dichos debates no han estado ausentes en Colombia, y han ganado gran relevancia, especialmente a partir de la década de los sesenta (Tobasura, 2007), y con un auge todavía mayor en las últimas dos décadas, a causa de la creciente implementación de medidas de apertura económica —fundamentadas en la llegada de la doctrina neoliberal al sistema político y económico del país—, que han permitido la adecuación de una mayor cantidad de proyectos tecnológicos e industriales que comprometen directamente el entorno ambiental sobre el que se realizan. Esto corresponde al ámbito biológico de la discusión, según la división propuesta por Mesa (2013).

En relación con su ámbito cultural, manifestado en los referidos movimientos ambientalistas, parece ser claro que las reivindicaciones en favor del ambiente han provenido de múltiples sectores de la sociedad en Colombia y en el mundo. Se trata de diversas cosmovisiones que han logrado enriquecer el debate frente a la intervención del ambiente como aspecto fundamental de la existencia del ser humano. Como lo pone de presente Ulloa (2001), por ejemplo, los movimientos indígenas en Colombia han desempeñado un papel fundamental en defensa del ambiente en Colombia, y han demostrado la posibilidad de trascender la discusión sobre sus elementos más allá del aspecto objetivo de los recursos naturales, para ubicarla en el seno de las identidades de estos grupos humanos. Adicionalmente, al decir de la autora, el individuo perteneciente a estas poblaciones ha dejado de ser percibido como un mero *sujeto colonial salvaje*, para devenir *actor político-ecológico*, especialmente a partir de su reconocimiento dentro de importantes instrumentos, como la Constitución Política de 1991.

Los instrumentos jurídicos, por supuesto, no han estado ausentes dentro del debate ambientalista en Colombia. La más relevante de estas fuentes, sin duda, ha sido la promulgación de la Constitución Política de 1991, que combina

importantes aspectos referidos a la diversidad natural (ecosistemas) y cultural (culturas) existente en Colombia, así como la consagración del deber en cabeza del Estado de protegerla y velar por su resguardo y defensa (artículos 7º y 8º). De igual forma, la Carta consagra la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos que están a cargo del Estado (artículo 49), y resalta la función ambiental que se le debe asignar a la propiedad, como límite ecosistémico y social a su ejercicio (artículo 58).

Las exigencias de los movimientos ambientalistas igualmente se concretaron en la Constitución mediante la consagración de derechos y deberes particulares en cabeza del Estado y de los asociados. Así, el artículo 79 de la Carta establece el derecho a un ambiente sano como el principal derecho ambiental del que gozan (*de iure*) los colombianos, y el deber correlativo del Estado de “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. Tales deberes se ven complementados a renglón seguido en el artículo 80, que impone al Estado la tarea de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Las citadas disposiciones, que contienen los principales mandatos constitucionales en materia ambiental, se ven igualmente suplementadas por el derecho de participación de las comunidades en este tipo de asuntos (artículos 40 y 79), por ciertas prohibiciones concretas en materia de armas químicas, residuos nucleares y recursos genéticos (art. 81), y por la regulación fundamental del espacio público como derecho colectivo (artículo 81). Todo lo anterior ha permitido caracterizar este instrumento como una Constitución ambiental o ecológica, dado el amplio plexo de disposiciones y mecanismos relativos a la protección y defensa del ambiente en Colombia.

Uno de los mencionados mecanismos que ha de resaltarse es el de la acción de tutela. Gracias a ella, la ciudadanía y los movimientos ambientales han logrado concretar sus exigencias y conducirlas mediante los instrumentos jurídicos proporcionados por el ordenamiento, con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de la población e, incluso, del ambiente objetivamente considerado. La Corte Constitucional, como máxima autoridad interpretativa de la Carta y de defensa de los derechos allí consagrados, ha dado paso al reconocimiento de otros sujetos de derechos protegibles por medio del referido mecanismo, diferentes del individuo humano estrictamente considerado.

Una de las decisiones por medio de las que se han establecido tales reconocimientos es la Sentencia T-622 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván

Palacio Palacio. En esta providencia, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela instaurada por los representantes de las comunidades que habitan en el río Atrato (departamento del Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, con el objeto de detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales en ese territorio (actividades ordinariamente vinculadas al modelo de desarrollo extractivista). Al decir de los accionantes, el empleo de maquinaria pesada, como dragas y retroexcavadoras, y sustancias altamente tóxicas, como el mercurio, estaba “teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan”. A partir del estudio del caso, la Corte se propone determinar si, debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes.

Tras realizar ciertas consideraciones frente al modelo de Estado social de derecho implementado por la Constitución Política de 1991, la Corte se refiere a la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad. En concordancia con lo arriba señalado, la Sala parte de la premisa de que “la defensa del medio ambiente no solo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro Estado social de derecho sino que integra, de forma esencial, el espíritu que informa a toda la Constitución Política”, lo que reafirma el carácter de Constitución ambiental y ecológica de este instrumento jurídico. De igual forma, la Corte resalta la relación de profunda unidad entre la naturaleza y la especie humana, que justifica la necesidad de proteger el ambiente y la biodiversidad, con el fin de que continúen desplegando su potencial evolutivo de manera estable e indefinida.

De esta forma, la Corte logra poner en el centro de la discusión la especial protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, en conexión necesaria con el derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria. Tras analizar el acervo probatorio presentado, la Sala concluye que, efectivamente, las autoridades estatales demandadas son responsables de la vulneración de los referidos derechos fundamentales por su conducta omisiva, al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de la grave crisis humanitaria y ambiental en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños. El punto de mayor interés de esta providencia, sin embargo, es el reconocimiento —por parte de la Corte— del río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la

protección, conservación, mantenimiento y restauración, a cargo del Estado y las comunidades étnicas.

Como lo sintetiza el informe elaborado por el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna (2016), la conclusión a la que llegó la Corte en esta ocasión es de relevancia no menor, toda vez que permite sostener que “el río es una entidad viviente, que sostiene otras formas de vida y culturas”, y que no es solo un objeto de apropiación por parte del ser humano, sino que es un sujeto de especial protección en los términos citados. De igual forma, pone de presente la necesaria relación que debe existir entre los ámbitos biológico y cultural del ambiente a la que ya se ha hecho referencia, debido a que, “para reparar los daños, se requiere garantizar los derechos de las comunidades, recuperar el río y el territorio”. Este punto se refleja igualmente en los efectos *inter communis* que la Corte le otorgó a su decisión, que implica que toda persona que se halle presente en el territorio objeto de protección, y que no haya fungido como actora en el proceso ante la Corte, igualmente será beneficiaria de las medidas dispuestas en la parte resolutive de la sentencia reseñada.

A partir de la anterior tesis que la Corte Constitucional esgrimió en 2016, la Corte Suprema de Justicia sigue sus mismos pasos al otorgarle igual estatus de sujeto de derechos al Amazonas. Esta vez, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte analiza la acción de tutela interpuesta por un grupo de 25 niños, niñas, adolescentes y jóvenes adultos, con una esperanza de vida en promedio de 78 años, y cuya vida adulta se desarrollará entre los años 2041 y 2070, en donde se estima que, a raíz del cambio climático, la temperatura aumentará entre 1,6 °C y 2,14 °C, y quienes viven en urbanizaciones que hacen parte de la lista de ciudades con mayor riesgo por cuenta del cambio climático. La tutela va dirigida contra las autoridades administrativas, desde el nivel central hasta los niveles regionales —y se resalta a la Presidencia de la República y las gobernaciones de los departamentos de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés—. Los accionantes alegan que existe una deforestación causada por el acaparamiento de tierras, los cultivos de uso ilícito, la extracción ilícita de yacimientos minerales y la construcción de infraestructura, y que el Gobierno no ha realizado las acciones tendientes a cumplir con sus obligaciones adquiridas a nivel internacional para reducir la deforestación y la emisión de gases invernaderos, dispuestas en el Acuerdo de París y la Ley 1753 de 2015.

La Corte Suprema analiza cómo dentro del ordenamiento jurídico de Colombia se ha instaurado un especial interés por la protección del ambiente. Es así que, como se mencionó anteriormente, desde una perspectiva verde, se ha catalogado a la Carta Política como una Constitución ecológica, elevando el ambiente a la categoría de derecho fundamental a partir de los citados artículos 79 y 89 superiores. Lo mismo es predicable de la jurisprudencia, en la que el camino

argumentativo ha estado encauzado hacia la defensa del medio ambiente como un objetivo dentro de la estructura del Estado social de derecho.

Según la providencia, existe un nexo causal entre el cambio climático generado por la reducción progresiva de la cobertura forestal, frente a los supuestos efectos negativos en la salud de las personas que residen en el territorio colombiano, y, a su vez, se menoscaban directamente los derechos a la vida digna, al agua y a la alimentación de los tutelantes. Dentro del acervo probatorio que hacen llegar los tutelantes, se evidencia el aumento en la deforestación en un 44 % entre los años 2015 y 2016, y que en su decir genera:

[...]directamente la deforestación de la Amazonía, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción, y en general, a todos los habitantes del territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca incontroladamente la emisión de dióxido de carbono (CO₂) hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero, el cual transforma y fragmenta ecosistemas, alterando el recurso hídrico y con ello, el abastecimiento de agua de los centros poblados y degradación del suelo.

Para la Corte, lo anteriormente citado se contrasta con los principios jurídicos ambientales, a saber: 1) precaución, 2) equidad intergeneracional y 3) solidaridad. Es importante en este punto rescatar lo dicho frente a este último principio, pues corresponde al deber y corresponsabilidad del Estado colombiano de detener las causas que provocan la emisión de gases de efecto invernadero, agravada por la abrupta reducción boscosa de la Amazonía.

Lo anterior permite demostrar la existencia de una propensión, dentro del Estado colombiano, a reconocer un modelo de desarrollo ambientalista, que tenga en cuenta las críticas formuladas por este movimiento y que se aparte de las soluciones económicas y de crecimiento que impliquen la extracción y afectación desmesurada de recursos naturales y de los elementos que componen el ambiente.

De los principios esbozados por la Corte Suprema de Justicia, es menester ahondar en los dos primeros. Frente al principio de precaución, Mesa (2010) sostiene que, cuando una autoridad ambiental pretenda tomar alguna decisión orientada a evitar un peligro de daño grave, sin contar con certeza científica, debe hacerlo apegada al ordenamiento jurídico en tema ambiental, sin lugar a ningún tipo de arbitrariedad, en observancia de los siguientes elementos:

a. Existencia de peligro de daño.

- b. Gravedad e irreversibilidad en el peligro de daño.
- c. Existencia de un principio de certeza científica, así no sea absoluta.
- d. La decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación ambiental.
- e. El acto que adopte la decisión debe ser motivado. (pp. 48-49)

La equidad intergeneracional, en un primer acercamiento, hace parte del principio de sostenibilidad, que reconoce el derecho al desarrollo, realizado de una forma que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las presentes y futuras generaciones. Igualmente, para Norgaard (1978, citado en Mesa, 2010), consiste en el proceso de transferir recursos suficientes a la generación siguiente, de manera que las próximas generaciones gocen de la misma prosperidad que hoy en día. El mismo mandato puede ser entendido igualmente como principio de los derechos ínter y transgeneracionales, pues se hace referencia a la existencia de los derechos de futuras generaciones, a la par del deber presente de evitar realizar acciones que puedan perjudicar o simplemente poner en peligro la existencia de estos derechos (Brown, 1999, citado en Mesa, 2010).

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia recurre a los principios para nutrir de sentido y una orientación *verde* a su decisión, parece olvidar traer a colación un principio de suma importancia para la discusión suscitada: el de globalidad e interdependencia. Este mandato hace referencia a que los problemas ambientales tienen un carácter global y que las acciones humanas están interconectadas (Mesa, 2010), lo que implica que no existen límites cuando de temas ambientales se trata, y que no hay frontera ambiental ni geopolítica que detenga alguna afectación ambiental que se genere en algún lugar.

Para concluir el tema de los principios, es menester resaltar que las decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, en las que otorgan el estatus de sujeto de derechos al río Atrato y al Amazonas, respectivamente, son la manifestación del llamado principio de transpersonalización de las normas jurídicas, que permite determinar que el ambiente o sus elementos, los ecosistemas o la propia biosfera sean sujetos del derecho ambiental (Mesa, 2010). De esta forma, se plantea, en el escenario político, legislativo, doctrinal y jurisprudencial, una nueva visión para comprender el ambiente desde una nueva óptica más preocupada por su conservación.

4. EXTRACTIVISMO Y AMBIENTALISMO EN COLOMBIA: CONTRADICCIONES Y PUNTOS DE DISCUSIÓN

Una de las pugnas más importantes entre el modelo extractivista y una perspectiva ambiental radica precisamente en la afectación al ambiente por parte del ser humano. Sin embargo, una mirada *prima facie* a este concepto nos haría caer en el error de observar solamente su componente biofísico. Para evitar este yerro, se deben tener en cuenta las interacciones desde lo biótico hasta lo cultural, tal y como lo desarrolla Ortega (2018): “[...] el ambiente se conceptualiza como un bien común o patrimonio común, en donde se encuentra la interacción inmediata y directa entre los elementos biofísicos y antrópicos (lo humano)” (p. 170). Por su parte, la dimensión antrópica se refiere a las “instituciones sociales y jurídicas que son creadas para su regulación, como las normas, los sistemas de mercado, los dispositivos y formas sociales y culturales de las comunidades, y los regímenes de propiedad” (Ostrom *et al.*, 1999; Ortega *et al.*, 2011, citado en Ortega, 2018, p. 170).

De igual forma, se debe tener en cuenta el concepto de justicia ambiental en un sentido amplio, tal como lo sostienen Ortega y Serrano (2018), en cuya definición se incluyen todos los elementos de una dimensión ecológica y otra social. Así, tal comprensión abarca elementos tales como los éticos —para el reconocimiento de los derechos de las futuras generaciones y las otras especies—, los límites al crecimiento económico, la redistribución justa de los bienes y las cargas ambientales, y los límites del sistema económico en la distribución de los recursos.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que hablar de ambiente también implica una dimensión antrópica, es menester hablar del bienestar de lo social, y en gran parte de la superación de la pobreza, la cual constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible. El artículo 3º de la Ley 99 de 1993 señala que el desarrollo sostenible “conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social pero sin agotar la base de recursos en que se sustenta ni deteriorar el ambiente o ir contra los derechos de las futuras generaciones a usarlo para satisfacer sus propias necesidades” (Mesa, 2010, p. 51). Sin embargo, sostener esta conceptualización tiene sus dificultades al momento de concretar, pues se parte esencialmente de la concepción del crecimiento económico, que implica un aumento en la producción y, en consecuencia, en la explotación de recursos naturales, los cuales no son ilimitados. Forjar un crecimiento hasta algo con un límite llevaría indudablemente a un punto de quiebre, al mejor estilo de una tragedia malthusiana.

Conciliar el ambiente con un modelo extractivista no es tarea fácil, sobre todo en la dimensión antrópica, cuando la cultura se resiste a ver afectado su ecosistema por proyectos minero-energéticos. Por lo anterior, Díaz (2019), a partir de un

estudio estadístico de Martha García (2017, citado en Díaz, 2019), sostiene que el pico más alto de protestas fue al mismo tiempo el pico más alto de inversión extranjera directa, lo que lo lleva a concluir “la casi nula relación entre los recursos generados por el sector extractivo y la percepción de las comunidades de que eventualmente mejoren sus condiciones [...]” (p. 2).

Ahondando en el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno Duque, al que se hizo referencia en un apartado anterior, los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), con los que existe una relación, en especial, con la energía, son: 1) fin de la pobreza, 2) hambre cero, 7) Energía asequible y no contaminante, 10) Reducción de las desigualdades, 11) Ciudades y comunidades sostenibles, 12) Producción y consumo responsables, 13) Acción por el clima, y 14) Vida de ecosistemas terrestres. Para Montenegro (2019), estos ODS reciben la influencia de instituciones internacionales como el BID, el FMI y el Banco Mundial —los cuales tienen intereses extractivistas a gran escala en el país—, y de una lógica mercantilista, corporativa y empresarial contraria al Estado social de derecho:

[...] existe una visión en la que predomina el capitalismo verde, el emprendimiento, innovación y productividad con una visión neoliberal y monetarizadora de los bienes comunitarios —mal llamados recursos naturales—, que, aunque se utilicen las palabras “no renovables”, no se ve interiorizado el concepto de su finitud, se sigue planeando erróneamente sobre la hipótesis de infinitud del agua, energía, petróleo, minerales, gas natural. (p. 2)

A pesar de que se busque usar un lenguaje que vaya en consonancia con las tendencias ambientales, la filosofía detrás de este panorama se mantiene con una marcada visión neoliberal, la cual deja los discursos verdes en una mera eficacia simbólica. Para Montenegro (2019), los ODS fallan cuando su planteamiento se hace en términos globales y no regionales, lo que implica que no se atiende a las características propias de cada cultura y que se alejan de distintas realidades exteriores. Además, siguiendo al mismo autor, conceptos como el de sostenibilidad y el de capital natural se han fundamentado desde un paradigma antropocéntrico. De esta forma, las tendencias que la rama judicial trata de reivindicar, rescatando el valor fundamental del ambiente y de la Constitución ecológica, se ven disueltas cuando la filosofía del Plan Nacional de Desarrollo se sigue basando en un desarrollo económico que tiene como base al humano como centro.

El desarrollo económico sostenible, siguiendo el hilo argumentativo de Montenegro (2019), ha servido para justificar y legitimar el extractivismo, condenando al país a su dependencia y a que se siga subordinado toda la política

ambiental a las lógicas del mercado, dejando a un lado los principios ambientales antes reseñados, que deben nutrir las actuaciones en torno al ambiente.

No se pretende en estas líneas criticar el modelo político del país, su forma de gobierno o la estructura estatal, pues otros países americanos con gobiernos progresistas han padecido con el extractivismo en similares términos. Según Gudynas (2009), “un hecho notable es que a pesar de todos esos debates, y de la creciente evidencia de su limitada contribución a un genuino desarrollo nacional, el extractivismo goza de buena salud” (p. 187). Entre las tesis que expone este autor sobre el extractivismo en países con gobiernos progresistas, establece que este modelo de desarrollo se mantiene y ha acentuado los impactos sociales y ambientales, y, sin importar esto, se valoran de manera positiva las exportaciones de materias primas.

Bajo el tipo de gobierno que sea, el extractivismo está desempeñando un papel importante a nivel global. En Colombia, la explotación de materias primas se ha vuelto el motor de la economía, a la par que se propende a un cuidado especial del ambiente que en la realidad se muestra únicamente como una bandera simbólica.

CONCLUSIONES

El anterior estudio nos permite extraer una serie de conclusiones relativas a cada uno de los aspectos analizados en punto al modelo extractivista, la respuesta de la teoría ambientalista y la contradicción que implica la coexistencia de ambos modelos en el ordenamiento jurídico colombiano.

El extractivismo, como una clara manifestación del sistema capitalista, y basado en la mercantilización de la naturaleza, ha sido implementado de manera tajante en nuestro sistema jurídico desde la década de 1990. Este modelo ha sido impulsado incluso por nuestra norma constitucional, y ha permeado la actividad económica de nuestro país de forma importante, trayendo consigo incluso consecuencias políticas y sociales. El modelo extractivista ha pretendido ser el motor de desarrollo de nuestro país, tal y como podemos evidenciarlo en los planes de desarrollo de los últimos gobiernos, en los que la actividad minero-energética es considerada sinónimo de crecimiento económico.

Por su parte, las críticas al modelo de desarrollo extractivista no se han hecho esperar. Progresivamente, el modelo ambientalista ha permeado las bases del sistema jurídico colombiano, a partir de una concepción integral de los derechos fundamentales y de la fórmula política del Estado social de derecho. Ello se ha visto reflejado en los ámbitos político, legislativo, reglamentario y jurisprudencial, en los que los principios de protección del ambiente y varias

medidas concretas para su salvaguarda han tomado gran peso y han incidido enormemente en el juego de la economía colombiana. Lo anterior permite concluir que Colombia no ha permitido que se dé paso a un modelo extractivista desenfrenado, sino que se han impuesto barreras a su utilización con base en la teoría crítica ambientalista.

A partir de lo anterior, es dable afirmar que existe una clara tensión entre los dos modelos reseñados: el extractivista y el ambientalista. Además, ambos se encuentran reflejados en nuestro sistema jurídico, inclusive desde el rango constitucional. Sin embargo, a la hora de analizar la materialidad, se evidencia, especialmente desde la década de los noventa, una amplia rama de instrumentos y políticas encaminados a implementar el modelo extractivista en nuestro país, dando primacía a las actividades consideradas como la mayor fuente de ingresos para su economía.

Mientras la rama ejecutiva hace sus proyecciones de gobierno con base en el impulso que otorga la extracción de minerales, las ramas legislativa y judicial buscan la protección del ambiente a partir de criterios de justicia intergeneracional, solidaridad y vida digna. Dos posturas contrarias: una busca el desarrollo actual a partir del crecimiento económico que genera el incremento en el ingreso por cuenta de una industria que genera un gran beneficio con una inversión proporcionalmente baja, y otra que comporta una visión a largo plazo en la cual se tiene en cuenta el principio básico de la economía: los recursos son escasos, por lo cual se plantea su conservación para permitir que futuras generaciones gocen del mismo nivel de vida que hoy se tiene.

Adicionalmente, no se trata de ver el ambiente solamente desde una visión reduccionista, donde el elemento biótico es el único que se tenga en cuenta, sino que debe ser observado en conjunto con su parte antrópica, pues el ser humano, con su cultura, hace parte del ambiente, manteniendo una interacción constante con este. El desarrollo no puede mantenerse al margen del ambiente, como tampoco se debe proteger el ambiente de forma fragmentada, puesto que también se debe propender al bienestar de las actuales y futuras generaciones, lo que implica la eliminación de la pobreza y la erradicación del hambre.

Sirva el anterior estudio para seguir cuestionando la forma en la que Colombia ha sentado sus bases económicas en las últimas décadas. El manejo del presupuesto colombiano no puede seguir dependiendo de la extracción de recursos que, por definición, son escasos y no garantizan la satisfacción de las necesidades de la población de manera indefinida. Tampoco puede esta situación seguir repercutiendo en el goce efectivo e inmediato de los derechos fundamentales de quienes se ven afectados por las actividades promovidas por este paradigma,

pues tal estado de cosas es abiertamente contrario a las finalidades que debe perseguir un Estado social de derecho como Colombia.

Un modelo extractivista que busque exclusivamente generar ingresos con la explotación y exportación de minerales está condenado a acentuar los conflictos ambientales, pues los beneficios no se van a ver reflejados inmediatamente en las regiones: solo quedarán los daños en los ecosistemas y las inequidades redistributivas en las comunidades. Así, los beneficios de la explotación indiscriminada no compensan los daños causados.

Es menester, por ende, cambiar la visión sobre la explotación de recursos minero-energéticos. A manera de conciliación entre los dos paradigmas, se debe concluir que la industria extractiva es necesaria, pero que ella debe responder a criterios de justicia social, con los que la distribución de derechos y ganancias entre las comunidades sea equitativa y compense los daños bióticos generados. La explotación desmesurada debe superarse: el Ejecutivo no puede aspirar simplemente a recibir regalías; debe apropiarse del concepto de soberanía sobre sus recursos, y así darles un mejor uso a las utilidades que de ella se pueden aprovechar.

REFERENCIAS

- Acosta, A. (2009). *La maldición de la abundancia*. Quito: CEP, SwissAid & AbyaYala.
- Acosta, A. (2012). Extractivismo y Derechos de la Naturaleza. En: Boaventura y Grijalva (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg & AbyaYala.
- Cantor, R. V. (2014). Colombia, un ejemplo contemporáneo de acumulación por desposesión. *Theomai*, (26).
- Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna (2016). *Cartilla “Todas y todos somos guardianes del Atrato”*. Recuperado de <http://tierradigna.org/pdfs/SomosGuardianesDelAtrato.pdf>
- Cimoli, M.; Dosi, G. y Stiglitz, J. (2009). Institutions and Policies Shaping Industrial Development: An Introductory Note. En M. Cimoli, G. Dosi y J. E. Stiglitz (eds.), *The Political Economy of Capabilities Accumulation: the Past and Future of Policies for Industrial Development*. Nueva York: Oxford University Press.

- Composto, C. y Navarro, M. (2012). Estados, transnacionales extractivas y comunidades movilizadas: dominación y resistencias en torno de la minería a gran escala en América Latina. *Revista Theomai*, 25, 58-78.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2015). *El sistema general de regalías de Colombia en tres años de implementación*.
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2019). Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: pacto por Colombia, pacto por la equidad. Bogotá.
- Díaz, F. (2019). Democracia, contra reformas y conflictos ecológicos distributivos. *Cedins*. Recuperado de https://cedins.org/wp-content/uploads/2019/02/Democracia_conflictos_FDo22019.pdf
- Duarte, C. (2012). *Gobernabilidad minera: cronologías legislativas del subsuelo en Colombia*. Recuperado de <https://governabilidadminera.files.wordpress.com/2012/01/governabilidad-mi-nera-cronologicc8ias-legislativas-del-subsuelo-en-colombia.pdf>
- Estrada, J. H. (ed.). (2005). *Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Fondo de Acción Urgente de América Latina (2016). *Extractivismo en América Latina: impacto en la vida de las mujeres y propuestas de defensa del territorio*. Bogotá.
- Giraldo, C. (2007). *¿Protección o desprotección social?* Bogotá: Ediciones Desde Abajo. Recuperado de https://www.academia.edu/19775934/_Protecci%C3%B3n_o_desprotecci%C3%B3n_social
- Gudynas, E. (2009). *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Extractivismo, política y sociedad*. Quito: CAAP, CLAES, and Rosa Luxemburg Foundation, pp. 187-225.
- Libreros, D. y Sarmiento, L. (2009). La crisis estructural del sistema mundo capitalista. En J. Estrada y J. Gualdrón (ed.), *Crisis capitalista. Economía, política y movimiento* (pp. 248-269). Bogotá: Espacio Crítico-Centro de Estudios.
- Mastrangelo, A.V. (2009). Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina. *Ambiente & Sociedad*, XII(2), pp. 341-355.

- Mesa, G. (2010). Principios ambientales como reglas de organización para el cuidado, la vida, la conservación y el futuro. En *Debates Ambientales Contemporáneos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS).
- Mesa, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Montenegro, L. (2019). Justicia hídrica y justicia energética, ausentes en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, (00625). Recuperado de http://viva.org.co/cajavirtual/svco625/pdfs/Derecho_a_la_justicia_hidrica.pdf
- Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina (OCMAL) (2014). *Conflictos mineros en América Latina: extracción, saqueo y agresión*.
- Ocampo, J. (1984). *Colombia y la economía mundial 1830-1910*. Bogotá: Siglo Veintiuno.
- Ortega, G. (2018). El reto de los conflictos ambientales en el escenario del postconflicto en Colombia: reflexiones para la construcción y discusión sobre las perspectivas de paz y derechos ambientales. *Gestión y Ambiente*, 21(supl. 2), 162-182.
- Sañudo, M. F., Julieta Quiñones, A., Copete, J. D., Díaz, J. R., Vargas, N., & Cáceres, A. (2016). Extractivism, Conflicts and Defense of Territory: The Case of the Village of La Toma (Cauca-Colombia). *Desafíos*, 28(2), 367-409.
- Tobasura Acuña, I. (2007). Ambientalismos y ambientalistas: una expresión del ambientalismo en Colombia. *Ambiente & Sociedade*, 10(2), 45-60.
- Ulloa, A. (2001). El nativo ecológico: movimientos indígenas y medio ambiente en Colombia. *Movimientos sociales, estado y democracia en Colombia*, 286-320.

La lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental occidental

The fight against coloniality in western environmental law

*Jürgen Poesche**

Fecha de recepción: 15 de junio de 2020

Fecha de aceptación: 11 de agosto de 2020

RESUMEN

Este documento aborda el eurocentrismo y la colonialidad en los fundamentos del derecho ambiental occidental. La atención se centra en el concepto de desarrollo sostenible y ciencia natural. Basada en la deconstrucción, la desobediencia epistémica y la migración del saber, el saber de las naciones indígenas se presentan una mejor alternativa.

Palabras clave: eurocentrismo; colonialidad; desarrollo sostenible; ciencia natural; economía de extracción; extremismo neoliberal; desobediencia epistémica.

ABSTRACT

This document addresses Eurocentrism and coloniality in the foundations of Occidental environmental law. The focus is on the concept of sustainable development and natural science. Based on deconstruction, epistemic disobedience and the migration of knowledge, the knowledge of indigenous nations presents a better foundation.

Keywords: eurocentrism; coloniality; sustainable development; natural science; extraction economy; neoliberal extremism; epistemic disobedience.

* Ha hecho tres doctorados, uno de ellos en Administración de Empresas, Derecho e Ingeniería. Antes de su jubilación, trabajó en la academia, consultoría e industria. Tuvo la oportunidad de participar en el trabajo de asociación industrial sobre, por ejemplo, el Reglamento sobre productos químicos de la Unión Europea, la Directiva sobre comercio de derechos de emisión de la Unión Europea y la Directiva marco sobre el agua de la Unión Europea, además de la legislación alemana. Trabajando para la industria, también participó en la salvaguardia del cumplimiento (legal). Sus intereses actuales de investigación incluyen ética empresarial, colonialismo, colonialidad, historia legal, teoría legal y filosofía legal. Correo electrónico jurgen.poesche@hotmail.com

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Al principio, puede ser extraño que el punto de partida de este ensayo sea el derecho ambiental actual de la Unión Europea, pero una mirada más cercana muestra que este sí hace la colonialidad¹ contra las naciones indígenas en las Américas y el África subsahariana y esta está estabilizada y agravada². La estabilización y el agravamiento se derivan de la imitación del derecho ambiental de la Unión Europea en las Américas y África subsahariana, la aplicación del derecho ambiental de la Unión Europea a los bienes importados, así como de las actividades del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Este derecho se caracteriza en este ensayo como el “derecho ambiental occidental”. Para combatir la colonialidad en el derecho ambiental de las colonias de colonos³ y las colonias locales⁴ en las Américas y el África subsahariana, la Unión Europea debe comenzar por revisar su propio derecho ambiental.

Dado que el eurocentrismo y la colonialidad no se dan solo en las normas individuales sino en los conceptos fundamentales en los que se basa el derecho ambiental occidental, una revisión no es una tarea fácil. En razón a que existe una conexión entre el derecho y la cultura (Engelmann, 2019, p. 129), también se puede argumentar que el derecho es una forma de cultura. Cualquier afirmación de que el derecho ambiental occidental es normativo para las naciones indígenas es extremadamente problemático. El concepto de desarrollo sostenible, que es incondicionalmente arbitrario desde la perspectiva del saber de numerosas naciones indígenas, y el eurocentrismo en la ciencia natural occidental plantean dificultades particulares.

Inicialmente, utilizando las tecnologías de las naciones indígenas, los pueblos indígenas y los mestizos en la Nueva España han adoptado tecnologías occidentales durante los siglos XVI y XVII (Calderón, 1988, pp. 396-398). Debe suponerse que este desarrollo ha debilitado las cosmovisiones y el saber de las naciones

1 Aníbal Quijano Obregón, Enrique Domingo Dussel Ambrosini y Santiago Castro-Gómez han hecho importantes contribuciones a la investigación de la colonialidad. La teología de la liberación católica también es importante en este contexto, en las voces de Óscar Arnulfo Romero Galdámez, Domingo Llanque Chana y Eleazar López Hernández.

2 La colonialidad no solo se busca en la práctica en este ensayo, sino que también se busca y se encuentra en las normas, en sus desarrollos históricos y en sus fundamentos científicos. El procedimiento en este ensayo difiere de la comprensión de la teoría crítica (Faets, 2018, pp. 386-399).

3 El término “colonia de colonos” describe el hecho de que un territorio está gobernado por inmigrantes. Las naciones indígenas han sido y están siendo expropiadas y privadas de sus derechos y están experimentando racismo. Los inmigrantes son generalmente de origen occidental.

4 El término “colonia local” describe el hecho de que los territorios están gobernados por élites de poder que son miembros de las naciones indígenas. Estas élites del poder son apoyadas e influenciadas por los antiguos imperios y los intereses occidentales, especialmente la industria de extracción. Las naciones indígenas fueron y son expropiadas y privadas de sus derechos por las élites del poder.

indígenas. Con esto se promovió la objetivación del universo y, por tanto, la destrucción del medio ambiente⁵.

El empeoramiento de la degradación ambiental subraya la urgencia de la lucha contra la colonialidad. El fracaso obvio de la lucha contra el cambio climático, el desperdicio de los océanos y la pérdida de biodiversidad⁶ hacen que sea necesario cuestionar no solo el derecho ambiental occidental sino, en particular, dos fundamentos de este derecho: el concepto occidental de desarrollo sostenible y la ciencia natural occidental. Este es también el propósito de este ensayo.

Antes de la Modernidad había un grado de pluralismo jurídico en la Nueva España (Dournac, 1994, p. 261; García, 2004, p. 302), lo que sugiere que el derecho occidental no rechaza fundamentalmente el pluralismo jurídico, porque era algo lógico para los conquistadores castellanos, ya que el derecho romano y los fueros locales existieron lado a lado en la Castilla del siglo XVI (Gambaro, 2011, p. 299). Sin la Modernidad, el reconocimiento de los fueros locales habría sentado las bases para que el saber de las naciones indígenas sea hoy una fuente jurídica igual. Por añadidura, la aceptación del pluralismo jurídico puede haberse debido al hecho de que en el occidente medieval había un derecho para los cristianos (derecho de gracia) y otro derecho para los no cristianos (derecho natural) (Dournac, 1994, p. 315). Con el surgimiento de la Modernidad, particularmente en el siglo XVIII, la igualdad y la homogeneidad se mezclaron con consecuencias devastadoras. Sin embargo, no había igualdad para las naciones indígenas.

La existencia del pluralismo jurídico no responde a la pregunta ¿qué derecho decide en caso de conflictos entre los derechos? Las posibles soluciones serían el poder (militar), la mayor utilidad posible, la justicia y el derecho. Los primeros tres enfoques no se siguen en este ensayo porque el poder (militar) de los imperios occidentales sentó y mantiene la base de la colonialidad en las Américas y África, que la mayor utilidad posible es la base del concepto occidental fallido de desarrollo sostenible, y que las concepciones de justicia son en última instancia arbitrariedades en el contexto de la colonialidad. El derecho permanece.

5 Una diferencia reveladora entre numerosas naciones indígenas y Occidente es que las primeras ven a la humanidad como parte de una red que se influencia mutuamente. Como regla, la humanidad no tiene una posición destacada en esta red. Además, la red consiste en todo el universo, por lo que generalmente no hay una diferencia fundamental entre espíritus, seres vivos y objetos. Consiguientemente, se requiere que la humanidad exista en armonía en el universo. En Occidente se presta atención a los seres vivos, y ocasionalmente también se habla de ecosistemas. Véase: (Gómez, 2006, pp. 17-18; Samassékou, 2010, p. 221; Bohórquez, 2013, p. 224; Yonda, Drexler, y Tocancipá, 2017, pp. 448-453).

6 La perspectiva occidental se caracteriza por su creencia en la tecnología. Se cree que la extinción masiva que está ocurriendo actualmente puede revertirse con la ayuda de la bioquímica. Véase: (Fletcher, 2020, pp. 9-26).

Vincular la ciencia social occidental con el racismo y el colonialismo a los que han estado expuestas las naciones indígenas de América y África subsahariana es una tarea sencilla. Sería fundamentalmente erróneo pensar que la ciencia natural occidental no se ve afectada por el racismo y la colonialidad (González, 2002, pp. 157-158). De hecho, desde el siglo XVIII, la ciencia natural occidental ha incluido y apoyado el racismo y el colonialismo. Por tanto, la lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental presupone que cualquier afirmación de que la ciencia natural occidental es neutral debe ser rechazada firmemente. Es preocupante que el racismo y la colonialidad en la ciencia natural occidental no se hayan abordado seriamente en el derecho y en los tribunales.

Aunque el eurocentrismo y la colonialidad fueron reconocidos como un problema a fines del siglo XX y se han tomado algunas medidas atenuantes en el derecho internacional (Zogo, 2017, pp. 1-17; Barrera, 2017, pp. 75-76; Machuca, 2016, pp. 169-170) y constitucional (Rossatanga-Rignault, 2012, pp. 65-66; Monzón, 2013, p. 73; Carrillo y Cruz, 2016, pp. 162-163; Barbosa y Allain 2017, p. 1128; Gutiérrez, 2019, pp. 149-152), debe reconocerse que estas medidas se han caracterizado y se caracterizarán por la continuación del eurocentrismo y del colonialismo. Esta continuación también debe establecerse en el derecho ambiental, aunque el empeoramiento de la degradación ambiental demuestra claramente que en Occidente este ha fallado.

1. TRES ENFOQUES

Se han identificado tres enfoques en la lucha contra la colonialidad en la literatura (Mbonda 2019, pp. 301-306). Primero, la deconstrucción de la razón del colonialismo se puede encontrar en Frantz Fanon, Boaventura de Sousa Santos, Fabien Eboussi Boulaga y Enrique Dussel. Segundo, la desobediencia epistémica en Raimon Panikkar Alemany y Kwasi Wiredu. Tercero, la migración del saber en Seloua Luste Boulbina. Las costumbres occidentales de los autores mencionados fueron filosofía, sociología y teología. Por tanto, es necesario adaptar los enfoques a las peculiaridades del derecho ambiental.

a) La deconstrucción de la razón del colonialismo

Los principales destinatarios de la deconstrucción son los perpetradores (Mbonda, 2019, p. 302), o sea, Occidente, así como las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales. Desde la perspectiva de las naciones indígenas, el origen étnico de las élites del poder es irrelevante. Por tanto, las élites del poder que estabilizan y proliferan la colonialidad también pueden provenir de Asia. Además, la razón de su presencia es irrelevante, por ejemplo,

los afrodescendientes son colonos por las naciones indígenas en las Américas, a pesar de que sus antepasados fueron traídos involuntariamente como esclavos. El único factor significativo es que las élites del poder expropiaron y privan de derechos a las naciones indígenas de las Américas.

La colonialidad también existe entre los colonos en las Américas. En este punto debe mencionarse la destrucción del saber de los afrodescendientes. Si bien se dice que la colonialidad contra las naciones indígenas legitima la continua expropiación y privación de sus derechos, la colonialidad contra los afrodescendientes fue y se trata principalmente de la explotación de su fuerza laboral. En última instancia, la colonialidad contra las naciones indígenas y la colonialidad contra los afrodescendientes continúan el colonialismo y la economía de extracción asociada.

La situación en el África subsahariana difiere en detalle de la situación en las Américas. Lo que tienen en común es que la colonialidad contra las naciones indígenas en las Américas y África subsahariana favorece la economía de extracción. También es común que el extremismo neoliberal propicie la expropiación y privación de derechos de las naciones indígenas en las Américas y África subsahariana. El origen étnico de las élites del poder es diferente: en las Américas, los miembros de las élites del poder generalmente provienen de los colonos occidentales, pero en África subsahariana descienden de las naciones indígenas locales.

La deconstrucción ve el saber y su producción como un proceso histórico y social que cuestiona la existencia del conocimiento objetivo, es decir, todo saber depende de las circunstancias específicas de su producción (Mbonda, 2019, p. 301). En este punto es necesario señalar que la legitimación de la colonialidad puede basarse en una radicalización de conceptos que no necesariamente la incluyen. Aquí, en el derecho occidental puede ser infiltrada y finalmente eliminada. La actuación de Alejandro Magno, un estudiante de Aristóteles, después de la conquista del Imperio persa muestra que el legado grecorromano de Occidente no legitima la colonialidad. Sin embargo, Occidente sí utilizó la filosofía de Aristóteles para legitimarla.

Debido a la deconstrucción, la actitud arrogante de la ciencia occidental hacia el saber de otras culturas y su autoevaluación de que solo era cierto se discutió en la literatura (Mbonda, 2019, p. 301). Estas dos ideas, junto con el argumento de radicalización anterior, son críticas para el derecho ambiental. Ni los juristas ambientalistas ni los jueces pueden confiar en el hecho de que la ciencia social occidental y la ciencia natural occidental están libres de la colonialidad, porque en particular se abordó y se aborda de manera insuficiente en la literatura.

b) La desobediencia epistémica

La desobediencia epistémica significa que las víctimas, es decir, las naciones indígenas, se emancipan de la colonialidad y el eurocentrismo en un acto de exorcismo conceptual (Mbonda, 2019, pp. 302-303). En el contexto de la desobediencia epistémica, la colonialidad y el eurocentrismo se consideran influencias externas subversivas que intentan establecer cierto saber, especialmente el occidental, como universalmente válido (Mbonda, 2019, p. 303). La desobediencia epistémica tiene dos consecuencias en el derecho ambiental. Primero, significa que todas las formas de saber occidental deben poner en duda, incluidas el derecho occidental y la ciencia natural occidental. Segundo, los juristas y los jueces no pueden asumir que las diferentes formas de saber occidental constituyen una base legal y legítima para tomar decisiones. Por tanto, es necesario que los juristas occidentales y los tribunales occidentales también participen en la desobediencia epistémica.

La desobediencia epistémica comienza con el lenguaje. En este punto debe notarse que el nombre “América” expresa un grado de colonialidad; el nombre “África” podría tener raíces bereberes y, por tanto, indígenas. Existen alternativas para el nombre occidental “América”, como *Ixachitlán* (náhuatl) y *Abya Yala* (quechua). Una señal de esta desobediencia sería que los nombres geográficos de origen occidental fueran reemplazados por nombres indígenas⁷.

c) La migración del saber

La migración del saber significa que una multitud de saber que ha sufrido un exorcismo conceptual intercambia entre sí en un proceso que equivale a la emigración e inmigración simultáneas (Mbonda, 2019, p. 304). El propósito del intercambio no es reducir las diferencias, sino más bien tener una comprensión más profunda de ellas (Mbonda, 2019, p. 304-305).

La migración del saber excluye categóricamente que el saber occidental se camufla como el saber de las naciones indígenas. En consecuencia, los conflictos no pueden descartarse. En este punto, debe enfatizarse que tales conflictos generalmente no se existen entre las naciones indígenas y Occidente. Como en el caso de la noción de desarrollo sostenible, los conflictos por regla general serían entre los extremistas neoliberales y todos los demás.

Un problema grave en el intercambio y la migración de saber es el dominio actual de algunos idiomas occidentales (Mbonda, 2019, p. 306), principalmente inglés,

7 Para evitar confusiones, en este artículo se usan los nombres “América” y “África”.

y secundariamente francés y español. Sería un error fatal para juristas y jueces usar traducciones del saber de las naciones indígenas e interpretar el saber de las naciones indígenas a partir del contexto cultural occidental. Por consiguiente, sería apropiado que las naciones indígenas dilucidaran y aplicaran sus saberes propios, y que estas interpretaciones resultaran legalmente vinculantes para los juristas y jueces en Occidente, las colonias de colonos y las colonias locales. La justificación de los tribunales para las sentencias consistiría en parte en documentos en los idiomas de las naciones indígenas, como náhuatl, quechua, swahili y yoruba, lo que obligaría a juristas y jueces a aprender estos idiomas.

2. LA COLONIALIDAD DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El concepto occidental de desarrollo sostenible es particularmente revelador en el contexto del eurocentrismo y la colonialidad. A pesar del aparente fracaso de este concepto, Occidente insiste en que sigue siendo la base del derecho ambiental occidental. Esta obstinación occidental plantea grandes desafíos a la deconstrucción de la razón, la desobediencia epistémica y la migración del saber.

El concepto de desarrollo sostenible es una base importante en el derecho ambiental occidental. Como resultado, cualquier degradación ambiental y su empeoramiento también puede interpretarse como un fracaso miserable de este concepto.

La noción occidental de desarrollo sostenible corre como un hilo rojo a través del derecho ambiental de la Unión Europea. Una muestra de ello son: la Directiva por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (2000/60/CE) (artículo 4); el Relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (1907/2006/CE) (motivación 3); la Directiva sobre los residuos y por la que se derogan determinadas directivas (2008/98/CE) (artículo 4); la Directiva por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (2009/29/CE) (artículo 10) y la Directiva sobre las emisiones industriales (2010/75/UE) (artículo 3). También: Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2012/C 326/02) (artículo 37). Un problema sistémico surge cuando este hilo contribuye al empeoramiento de la degradación ambiental.

El fracaso del concepto de desarrollo sostenible fue preprogramado porque se basó en una suposición absurda⁸. La división en y la consideración de la sostenibilidad ecológica, la sostenibilidad económica y la sostenibilidad social sugieren

8 El defecto de diseño fundamental del concepto de desarrollo sostenible generalmente no se reconoce ni tampoco se cuestiona el concepto en la literatura (Reese, 2010, pp. 345-346).

que el universo hace compromisos. La realidad es diferente. Al universo no le importa si las personas son socialmente buenas o malas; si son económicamente buenas o malas. El universo representa sin piedad sus intereses. La humanidad debe actuar de acuerdo con el universo, no al revés.

El universo establece sus propias leyes, inamovibles ante el cabildeo y la corrupción de la economía de extracción y de los extremistas neoliberales⁹. Cuando hay un conflicto entre el universo y los extremistas neoliberales, el primero gana devastadoramente. Siempre. Si los extremistas neoliberales y la industria de extracción y, por tanto, las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales piensan que tienen éxito con el concepto de desarrollo sostenible contra el universo, esto es evidencia de arrogancia y autoestima excesiva.

El saber de numerosas naciones indígenas se basa en una evaluación realista del equilibrio de poder en el universo, porque incluye sus experiencias históricas. Es probable que este saber haya sido moldeado por la sequía de la una vez grande Tamanrasset (en África) y la extinción cuaternaria (en las Américas). Esto significa que el saber de las naciones indígenas está sólidamente fundado en la ciencia. Por el contrario, el concepto de desarrollo sostenible se basa en un extremismo ideológico. Como resultado de la colonialidad, el saber indiscutiblemente superior ha sido y será ignorado en el derecho ambiental occidental.

a) El desarrollo sostenible: la deconstrucción de la razón del colonialismo

El concepto occidental de desarrollo sostenible como base del derecho ambiental en las Américas y el África subsahariana no puede pasarse por alto si las colonias de colonos y las colonias locales han utilizado el derecho ambiental de la Unión Europea como modelo. Este concepto es parte de la declaración de responsabilidad social empresarial en numerosas empresas, incluso en la industria de extracción. La popularidad del concepto en Occidente, las colonias de colonos y las colonias locales se puede encontrar en su arbitrariedad contra el saber de las naciones indígenas. El derecho ambiental degenera en un proceso arbitrariamente manejable en el que la sostenibilidad social se reduce a consideraciones económicas y la supuesta sostenibilidad económica es decisiva¹⁰. *Voilà*, se otorga la aprobación

9 La nefasta interacción del neoliberalismo y el extractivismo se muestra en la literatura: (Azamar, y Ponce, 2014, pp. 144-145). Los efectos nefastos del extractivismo en las naciones indígenas también se muestran en la literatura: (Bohórquez 2013, p. 224). Consiguientemente, es apropiado hablar de extremismo neoliberal y extremistas neoliberales. Véase también: (Kahombo, 2019, pp. 221-225).

10 La creciente importancia de los factores económicos en el derecho ambiental también se discutió en la literatura. (Wustlich, 2009, pp. 517).

para la próxima mina, para la próxima operación agroindustrial o para la próxima planta de extracción de petróleo.

Una pregunta que ha recibido poca atención en la investigación de la colonialidad es en qué medida la Modernidad y el neoliberalismo son compatibles con el saber occidental. Aunque la Modernidad y el neoliberalismo han surgido sin duda del saber occidental, esto no significa que se hayan vuelto tan extremistas que simplemente sean incompatibles con él, porque este se basa en la herencia grecorromana y en el cristianismo occidental. Como lo demuestran las obras de San Agustín, San Buenaventura y Santo Tomás de Aquino, la herencia grecorromana y el cristianismo occidental se mezclan a menudo.

Desde la perspectiva del derecho ambiental occidental actual, este interrogante puede exponerse con tres ejemplos. 1) el concepto de desarrollo sostenible crea la base para otorgar permisos ambientales para proyectos y plantas industriales cuando son extremadamente rentables. Esta declaración se basa en el hecho de que la rentabilidad extrema en el análisis de costo-beneficio justifica una mayor degradación ambiental, en razón a que esta debe interpretarse como una forma de avaricia, obviamente es incompatible con el Evangelio de Mateo (6:24), entre otros¹¹, 2) un permiso ambiental le da al operador de la planta el derecho de cometer degradación ambiental dentro de ciertos límites. Especialmente en el caso de grandes instalaciones o degradación ambiental significativa, debe preguntarse si dichos permisos pueden ser compatibles con las enseñanzas de San Francisco de Asís y 3) el derecho ambiental occidental permite que la parte perjudicada tolere la degradación ambiental siempre que el operador de una instalación industrial no exceda los valores límite de emisión u obstrucción. Esta situación es incompatible con el *actio aquae pluviae arcendae* en el derecho romano. Es evidente una incompatibilidad con la herencia grecorromana.

Si, como el autor, uno considera que la Modernidad junto con el concepto de desarrollo sostenible es una aberración histórica, entonces la conclusión es obvia: el concepto de desarrollo sostenible es incompatible con el saber occidental. El autor no es consciente de que esta posible conclusión se ha tenido en cuenta en la investigación de la colonialidad y del derecho ambiental. La falla no está entre el saber occidental y el saber de las naciones indígenas, sino entre la Modernidad occidental, especialmente la economía de extracción y el extremismo neoliberal, y el saber del Occidente y de las naciones indígenas.

Al mismo tiempo, esta conclusión tiene consecuencias de largo alcance para la deconstrucción, la desobediencia epistémica y la migración del saber. En este

11 “Nadie puede servir a dos patrones: necesariamente odiará a uno y amará al otro, o bien cuidará al primero y despreciará al otro. Ustedes no pueden servir al mismo tiempo a Dios y al dinero.” (San Mateo 5:24)

caso, es necesario que no solo las naciones indígenas sino también Occidente tengan que tomar conciencia del efecto corrosivo de la Modernidad, y especialmente de la economía de extracción y el extremismo neoliberal, en el contexto de la deconstrucción. Esto significa que Occidente enfrenta los desafíos de la desobediencia epistémica y la migración del saber.

En la literatura sobre derecho ambiental se presta poca o ninguna atención a que las medidas legales que detienen o reducen la degradación ambiental no solo deben consistir en lograr cambios en las Américas y el África subsahariana, en contraste con Zoma (2019, pp. 321-338). El fracaso del concepto de desarrollo sostenible hace que sea necesario que se produzcan cambios en Occidente basados en el saber de las naciones indígenas en las Américas y África subsahariana.

b) El desarrollo sostenible: la desobediencia epistémica

Occidente ha difundido con éxito la leyenda de que el saber occidental es superior al de las naciones indígenas. Pero es al contrario: es equivalente y en muchos casos superior. Esto se evidencia en su evaluación realista de la posición de la humanidad en el universo. El error grave sobre la posición de la humanidad en el universo se puede observar, por ejemplo, en el Acuerdo de París (Lemoine-Schonne, 2016, p. 37). El universo es completamente indiferente al bienestar económico de la humanidad. Al universo no le importa la existencia de soluciones tecnológicas. El universo no hace compromisos y análisis de costo-beneficio. Si hay un conflicto entre el universo y la humanidad, el universo gana devastadoramente. Siempre. La desobediencia epistémica, por consiguiente, significa que la calidad de los fundamentos del derecho ambiental se mejora significativamente.

Debe preguntarse si algún “apoyo al Estado de derecho” (Falke, 2010, p. 164) es una trivialización de la colonialidad y la degradación ambiental. En el entendido de que este respeta los conceptos de *sub lege* y *per leges* y rechaza el de *lex privata*¹², entonces uno tiene que preguntarse: ¿De quién es el derecho? En las Américas y en el África subsahariana, las naciones indígenas han visto a las élites del poder en las colonias de colonos y colonias locales tratar de imponer su *lex privata* a las naciones indígenas.

Las naciones indígenas en las Américas y África subsahariana que han intentado la desobediencia epistémica a la economía de extracción y, por tanto, a las élites del poder en las colonias de colonos y colonias locales, a menudo se han convertido en víctimas de la violencia más brutal. Esto no es una sorpresa en

12 Con referencia a Norberto Bobbio: (Serrano, 1993, p. 157).

sí mismo porque la economía de extracción, la colonialidad y el extremismo neoliberal se basan en la misma violencia e ilegalidad.

Mientras la industria de extracción, y por tanto las élites del poder en los colonizadores y las colonias locales, puedan esperar con el apoyo militar y de otro tipo, las posibilidades de éxito de la desobediencia epistémica son escasas. Quizás, el talón de Aquiles de la industria de extracción está en Occidente. El extremismo neoliberal con el que la industria de extracción está vinculado es incompatible con la base del saber occidental, es decir, la herencia grecorromana y el cristianismo occidental.

Si uno cree que la Modernidad, especialmente el extremismo neoliberal, es una aberración en Occidente, que enfrenta la tarea del exorcismo conceptual. El principal problema aquí no es la dificultad de formular la alternativa, porque hay innumerables fuentes que describen la sustancia de la herencia grecorromana y el cristianismo occidental. El problema es que la Modernidad, especialmente el extremismo neoliberal, ha degenerado masivamente el saber occidental. Además, es probable que algunos intereses establecidos, sobre todo en la industria de extracción, luchen contra el exorcismo del saber sin consideración y estos tienen mucho que perder si se cambia la arbitrariedad del concepto de desarrollo sostenible por una base occidental mucho más sólida en el derecho ambiental occidental. Esta constelación revela la debilidad fundamental de Occidente, que necesitará la ayuda de las naciones indígenas en este sentido.

Aunque la ideología del siglo XXI se vio en el desarrollo sostenible (Zaccai, 2009, p. 31), se pasa por alto aquí que el concepto de desarrollo sostenible continúa sin problemas no solo la colonialidad sino también el extremismo neoliberal. Hay dos problemas principales: 1) la determinación de la sostenibilidad económica se basa en el extremismo neoliberal, 2) el concepto de desarrollo sostenible no garantiza que los factores que hablan en contra del extremismo neoliberal no sean ignorados o reinterpretados selectivamente; lo que no encaja se hace para adaptarse. Existe el riesgo de que la combinación del concepto de desarrollo sostenible y el extremismo neoliberal dé como resultado un ecoblanqueamiento.

Los juristas y jueces occidentales enfrentan tres desafíos en el contexto de la desobediencia epistémica: 1) es necesario que el derecho ambiental occidental sea exorcizado por el extremismo neoliberal, 2) es necesario que el eurocentrismo y la colonialidad sean exorcizados por el derecho ambiental occidental, 3) los juristas y los tribunales deben enfrentarse al exorcismo conceptual que conduce a la eliminación del concepto occidental de desarrollo sostenible y la introducción del concepto de la armonía en el universo.

c) El desarrollo sostenible: la migración del saber

El empeoramiento de la degradación ambiental muestra que el concepto occidental de desarrollo sostenible fracasó. Este hecho sugiere dos enfoques futuros: 1) existe una necesidad urgente de una migración de saber de las naciones indígenas hacia Occidente, que conduzca a una nueva base en el derecho ambiental occidental y 2) Occidente debe rechazar y exorcizar el saber destructivo que ha llevado al empeoramiento de la degradación ambiental.

La realidad actual muestra la necesidad de la primacía absoluta del universo en el derecho ambiental. Según numerosas naciones indígenas existe la exigencia de que la humanidad forme parte de una red basada en la mutualidad. La humanidad no puede perturbar la armonía en esta red. Este saber basado en la armonía ofrece una base prometedora para un derecho ambiental revisado. Para que la degradación ambiental se desacelere se requiere, por supuesto, evitar cualquier influencia corruptora y destructiva de la industria de extracción, los extremistas neoliberales y sus secuaces.

Si Occidente tiene la fuerza y el coraje para el exorcismo del saber que aniquila la Modernidad y especialmente el extremismo neoliberal, entonces surge la pregunta de cómo la nueva base del derecho ambiental es adecuada para la migración del saber. La arrogancia contra los “bárbaros” en el legado greco-romano y el principio del cristianismo occidental de que solo él encarna la verdad es alarmante. Las acciones de Alejandro Magno muestran que el legado grecorromano también incluye el respeto por el otro. Es esperanzador que los fundamentos ambientalmente relevantes de la herencia grecorromana y el cristianismo occidental sean más compatibles con el saber de las naciones indígenas que los fundamentos legales ambientales que se derivan de la Modernidad y el extremismo neoliberal. La tarea del propio saber no está prevista en la migración del saber. Mientras Occidente, después del exorcismo del saber, sea capaz de participar en una migración de saber basada en el respeto del otro, se puede esperar el éxito.

3. LA COLONIALIDAD DE LA CIENCIA NATURAL OCCIDENTAL

Es muy problemático para la investigación de la colonialidad en el derecho ambiental que los juristas y los jueces sean reacios a tratar con la colonialidad en la ciencia natural. Esta situación no es satisfactoria porque la biología, la química y la física son de crucial importancia en los procedimientos de aprobación ambiental, en las evaluaciones de registro químico y en el control ambiental. Esto puede deberse a que muy pocos han estudiado estas ciencias, pero la ciencia natural occidental ocupa una posición central en el derecho

ambiental. Otra razón para esta vacilación puede ser que la colonialidad en la ciencia natural occidental resulta no ser tan obvia para los juristas y los jueces como en la ciencia social. Por ende, es necesario comenzar con lo básico.

¿Qué es la ciencia natural? Es la interpretación de los fenómenos naturales observados. Esta respuesta revela dos fuentes de colonialidad, es decir, observación e interpretación. Se pueden identificar dos fuentes durante la observación. Primero, debe preguntarse hasta qué punto la colonialidad influye en lo que busca un investigador. Como resultado, es poco probable que un investigador comprometido con la Modernidad encuentre algo que no pueda existir de acuerdo con la premisa de la modernidad, como que el universo está vivo. Si la suposición en la ciencia natural occidental de que el universo no está vivo caería, prácticamente todo el derecho ambiental occidental sería un desperdicio.

Segundo, ¿qué tan libre es un investigador comprometido con la Modernidad para interpretar la realidad observada? Es muy probable que este se esfuerce por integrar las observaciones en el marco teórico existente de la ciencia natural occidental, en el peor de los casos, según el principio de que lo que no encaja se ajustará. ¿Tal vez esta sea una de las razones por las que la ciencia natural occidental está experimentando actualmente una extensa crisis de reproducción?

El eurocentrismo y la colonialidad en la química occidental de hoy son claros cuando se observa su historia. Vale la pena señalar que no se atestigua ninguna influencia del saber de las naciones indígenas en las Américas y África subsahariana (Bedel, 1951, pp. 324-328; Mulet y Hing, 2008, pp. 21-26; Weyer, 2018, pp. 345-427). Dada la sofisticación tecnológica química en, por ejemplo, Chavín de Huántar, Teotihuacan y Tenochtitlan es increíble que las naciones indígenas no tuvieran un amplio saber científico antes de 1492. La situación en química aplicada es algo diferente en farmacología (Mira, 1997, pp. 187-188; Hickel, 2008, pp. 172-186; Quirce, Badilla, Badilla, Martínez y Rodríguez, 2010, p. 181; Cuvi, 2018, p. 4). La ausencia de una categoría de “química” en el saber de las naciones indígenas no significa, por supuesto, que ellas no posean un saber químico.

Como se puede ver en Nueva España (Ortega, 2015, p. 4), la era occidental de la razón significó una radicalización del eurocentrismo, del colonialismo y de la colonialidad. La creencia occidental en el progreso es, por consiguiente, problemática.

a) La ciencia natural: la deconstrucción de la razón del colonialismo

Nam et ipsa scientia potestas est. Este hallazgo, que se remonta a *Meditationes sacrae* (1597) de Francis Bacon, expresa que la destrucción del saber de las naciones indígenas conduce a su debilitamiento y sugiere que la ciencia natural occidental es un medio de expropiación y privación de derechos de las naciones indígenas. Los juristas y jueces han prestado poca atención a este efecto nefasto de la ciencia natural occidental en el derecho ambiental occidental.

La destrucción del saber de las naciones indígenas significa que ya no hay ningún control externo del saber occidental. Esto tiene dos consecuencias principales: 1) las correcciones a las observaciones e interpretaciones occidentales erróneas se ralentizan o se impiden y 2) las correcciones en el derecho ambiental occidental se ralentizan o se impiden, lo que finalmente conduce al fracaso del derecho ambiental occidental. Sería un error suponer que el incumplimiento del derecho ambiental occidental es siempre indeseable. Las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales, para quienes el poder depende de la buena voluntad de la industria de extracción, no pueden permitirse un estricto derecho ambiental.

La objetivación del universo, que se transmite a la parte humana del universo mediante el racismo, es un requisito básico para las operaciones de la economía de extracción. Esta objetivación puede defenderse utilizando el derecho ambiental occidental, pero es diferente en el saber de numerosas naciones indígenas. La destrucción o corrupción del saber de las naciones indígenas es, por tanto, en interés de la economía de extracción y, por consiguiente, en interés de las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales.

El desarrollo de la química occidental en Nueva España estuvo orientado a la práctica en metalurgia y farmacia (Trabulse, 1994, p. 140). Esto significa que la química occidental estaba y está estrechamente relacionada con la industria de extracción. Cualquier control contra la degradación ambiental en el saber de las naciones indígenas ha sido eliminado.

Los problemas que afectan a las ciencias naturales occidentales pueden identificarse utilizando la filosofía occidental de la ciencia. Aunque había otras alternativas, como Empédocles, Santo Tomás de Aquino, Pierre Gassendi, Hans Mach, Henri Poincaré, Hans Reichenbach y Wolfgang Stegmüller, la siguiente discusión se basa en el pensamiento de Gaston Bachelard.

Al principio, es apropiado poner fin a una noción errónea. Contrariamente a una suposición implícita en el derecho ambiental occidental, la ciencia occidental no

es ni absoluta ni objetivamente cierta. Esto se expresa en la palabra *inachevée*: la declaración de Bachelard que de que el saber es siempre incompleto (*inachevée*) la adoptó más tarde Michel Foucault. Si los juristas y jueces rechazan el saber de las naciones indígenas a favor de las ciencias naturales occidentales, este rechazo no puede justificarse objetivamente y, por tanto, es arbitrario.

Cuando Bachelard escribe sobre la razón científica occidental, hace dos comentarios notables (1972, pp. 10-11). Primero, numerosos conflictos han acompañado a esta razón, lo que ha llevado a cambios profundos varias veces. Segundo, la razón científica occidental es total, es decir, es todo o nada. Es obvio que el saber occidental está mal equipado para lidiar con la desobediencia epistémica y la migración del saber. Como resultado, los juristas y jueces deben tener en cuenta las implicaciones basadas en el saber de las naciones indígenas y la ciencia natural occidental. De hecho, esta necesidad otorga al saber de las naciones indígenas un derecho de veto absoluto contra los proyectos.

Si Bachelard escribe que el método científico es una estratagema que debería permitir nuevos saberes (1972, p. 39), debe abordarse la colonialidad en el método científico. Hay dos problemas fundamentales: 1) en última instancia, no queda claro si el “nuevo saber” puede ser el saber de una nación indígena o el saber de una nación indígena recientemente desarrollado. Las dudas a este respecto se basan en el hecho de que la investigación empírica generalmente se guía por la teoría y no al revés (Bachelard, 1972, p. 43) y 2) es posible que el método científico se pueda utilizar para intentar deslegitimar el saber de las naciones indígenas indirectamente. La colonialidad utilizando el método científico puede parecer menos racista que un ataque directo al saber de las naciones indígenas.

Como la ciencia natural occidental rechaza su propio pasado (Bachelard, 1971, pp. 118-119), es posible o probable que la ciencia natural occidental no encuentre una solución al empeoramiento de la degradación ambiental. Dado que el empeoramiento de la degradación ambiental es el resultado del “progreso” científico, es nebuloso cómo aún más “progreso” científico es una solución. ¿Quizás la solución está en el saber de las naciones indígenas? ¿O tal vez la solución está en el pasado occidental?

Bachelard ya ha argumentado que la ciencia natural está integrada en dos niveles de relaciones sociales: dentro de la ciencia y dentro de la sociedad (192, p. 54). Si la ciencia natural occidental no reconoce el saber de las naciones indígenas o si la ciencia occidental mantiene relaciones insuficientes con las naciones indígenas, entonces el eurocentrismo está preprogramado en la ciencia natural occidental. Entonces, la ciencia natural occidental es un arma de la industria de extracción para expropiar y privar a las naciones indígenas en las Américas y el África subsahariana.

b) La ciencia natural: la desobediencia epistémica

Los desafíos identificados en la química occidental contemporánea, como la producción de catalizadores sólidos con la selectividad deseada o la síntesis de compuestos estereoquímicamente complejos, pueden ser intimidantes a primera vista para las naciones indígenas. A segunda vista, sin embargo, está claro que la química occidental contemporánea, en sentido figurado, está jugando con una escalera crujiente mientras todo el edificio está ardiendo. Dado el empeoramiento de la degradación ambiental, la desobediencia epistémica a la química actual no solo es posible, sino que es imperativa.

¿Es concebible que existan diferentes y mejores interpretaciones para los fenómenos en el universo que las presentadas por la ciencia natural occidental contemporánea? Absolutamente sí. Existen numerosos ejemplos del dinamismo científico en la historia de la ciencia natural occidental: los químicos en el siglo XVIII aceptaron la teoría del flogisto de Georg Ernst Stahl hasta que la teoría desarrollada por Antoine-Laurent de Lavoisier la descalificó.

En este contexto, Lavoisier demostró cierto grado de desobediencia epistémica, que no debería tentar a los juristas y a los jueces a pensar que la desobediencia epistémica de las naciones indígenas podría tener éxito en la ciencia natural occidental. Mientras que Lavoisier argumentó que el saber de las naciones indígenas es *ipso facto* más allá del epistemo occidental. El empeoramiento de la degradación ambiental muestra que la ciencia natural occidental y la tecnología basada en ella han fallado. Es tarea de los juristas y jueces remediar la incapacidad de la ciencia natural occidental para reconocer el saber de las naciones indígenas.

Después de cientos de años de suprimir el saber de las naciones indígenas, sería comprensible que estas hubieran perdido el valor para desafiar la ciencia natural occidental. Dado que las crisis son catalizadores del cambio, y dado que el empeoramiento de la degradación ambiental inevitablemente conduce a una crisis, las naciones indígenas pueden tener coraje. Las posibilidades de éxito de la desobediencia epistémica crecen con el fracaso de la ciencia natural y la tecnología occidental.

La teoría científica de Bachelard tiene dos mensajes clave para la colonialidad legal ambiental: 1) la ciencia natural occidental contemporánea no es la verdad completa, por eso es necesaria la continua desobediencia epistémica, 2) el saber de las naciones indígenas no se enfrenta a una ciencia natural occidental verdadera, sino a una interpretación incorrecta de la realidad. Tomados en conjunto, estos dos mensajes clave significan que la desobediencia epistémica de las naciones indígenas a la ciencia natural occidental contemporánea no es de ninguna manera equivocada.

c) La ciencia natural: la migración del saber

En vista del fracaso de la ciencia natural occidental, existe una necesidad de eliminar cualquier obstáculo estructural para la migración del saber, además de las nefastas influencias de la industria de extracción y el extremismo neoliberal.

Las categorizaciones en la ciencia natural occidental, como las categorías de física y química, pueden haber ayudado a la ciencia natural occidental a tener éxito en el pasado. La aparición de categorías híbridas, como la bioquímica (biología y química) y la nanotecnología (física y química) muestra que las categorizaciones también fueron y son debilidades, porque es posible que contribuyeran y contribuyan al empeoramiento de la destrucción ambiental. El fracaso del derecho ambiental occidental no se puede discutir en este artículo por razones del espacio limitado.

El empeoramiento de la degradación ambiental muestra que el saber de las naciones indígenas se beneficiaría poco de una migración del saber occidental, especialmente de la ciencia natural occidental. Es diferente en el caso del saber occidental. La migración del enfoque holístico en el saber de numerosas naciones indígenas es necesaria para el saber occidental.

La migración del saber de las naciones indígenas podría ser prometedora para el derecho ambiental occidental. La visión holística hablaría de un derecho ambiental más estricto y de requisitos de aprobación más exigentes, lo cual es necesario en vista del empeoramiento de la degradación ambiental. Sin embargo, encontró resistencia de la industria de extracción y el extremismo neoliberal. Dado que los fundamentos de la economía de extracción estarían en peligro, habría que esperar que las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales se opusieran al endurecimiento necesario.

Una migración exitosa de saber requiere que el saber de las naciones indígenas no sea corrompido o destruido por la economía de extracción, y por las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales. Para garantizar la migración del saber de las naciones indígenas los juristas y los jueces deben enfrentar un desafío crucial. Se trata de prevenir la corrupción del saber de las naciones indígenas por parte de la industria de extracción, de los extremistas neoliberales y de las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales. Entre otras cosas, sería necesario castigar unas supuestas medidas soberanas como corrupción.

EPÍLOGO

El empeoramiento de la degradación ambiental prueba que el derecho ambiental occidental ha fallado. Como este fracaso es resultado del eurocentrismo y la colonialidad, Occidente no puede culpar a las naciones indígenas. El fracaso del derecho ambiental occidental es más profundo que en las normas individuales: tiene sus raíces en los fundamentos del derecho ambiental occidental, especialmente en el concepto occidental de desarrollo sostenible y la ciencia natural occidental. El propósito de este ensayo es cuestionar los fundamentos del derecho ambiental occidental. Este cuestionamiento se centra en la deconstrucción de la razón del colonialismo, la desobediencia epistémica y la migración del saber.

Este ensayo concluye que los juristas y jueces enfrentan seis desafíos en derecho ambiental occidental: 1) el concepto de desarrollo sostenible no solo es incompatible con el saber de numerosas naciones indígenas en las Américas y África subsahariana, sino que también lo es con el derecho occidental, 2) el necesario exorcismo del saber occidental se ve socavado por la economía de extracción y el extremismo neoliberal, y también por las élites del poder en las colonias de colonos y las colonias locales, 3) el empeoramiento de la degradación ambiental requiere que la primacía del universo, incluido el medio ambiente, migre del saber de las naciones indígenas al derecho ambiental occidental sin compromiso, 4) la ciencia natural occidental es defectuosa, por lo que la ciencia natural occidental se convierte en un arma en manos de la industria de extracción y de los extremistas neoliberales, 5) el empeoramiento de la degradación ambiental significa que la desobediencia epistémica no solo es prometedora y urgente, sino que los juristas y los jueces la aceptan y 6) es necesario que los juristas y los jueces encuentren formas de castigar efectivamente la corrupción del saber de las naciones indígenas.

La lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental occidental, y por tanto la lucha contra el empeoramiento de la degradación ambiental, se ve facilitada por el hecho de que la falla no se produce entre las naciones indígenas y Occidente, sino entre la economía de extracción y el extremismo neoliberal, por un lado, y las naciones indígenas y Occidente, por el otro. Entonces no es una lucha entre las civilizaciones, sino una lucha entre una ideología extremista y las civilizaciones. Para esto, juristas y jueces necesitan ayuda de las naciones indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- Azamar, A. y Ponce, J. I. (2014). Extractivismo y desarrollo: los recursos minerales en México. *Problemas del Desarrollo: Revista Latinoamericana de Economía*, 45(179), 137-158.
- Bachelard, G. (1971). *Épistémologie*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Bachelard, G. (1972). *L'engagement rationaliste*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Barbosa, M. L. y Allain, J. P. (2017). Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. *Revista Direito e Práxis*, 8(2), 1113-1142.
- Barrera, L. F. (2017). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reparación integral a las víctimas, en el marco del conflicto armado en Colombia. *Ratio Juris*, 12(25), 69-87.
- Bedel, C. (1951). L'avènement de la chimie modern. *Revue d'histoire des sciences et de leurs applications*, 4(3-4), 324-333.
- Bohórquez, L. A. (2013). Colonización de la naturaleza: una aproximación desde el extractivismo en Colombia. *El Ágora USB*, 13(1), 221-239.
- Calderón, F. R. (1988). *Historia económica de la Nueva España en tiempo de los Austrias*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Carrillo, Y. y Cruz, J. P. (2016). Algunos límites a la justicia indígena en Ecuador. *Ratio Juris*, 11(23), 155-188.
- Cuvi, N. (2018). Tecnociencia y colonialismo en la historia de la Cinchona. *Asclepio: Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, 70(1), <https://doi.org/10.3989/asclepio.2018.08> (3 de junio de 2020).
- Dougnac, A. (1994). *Manual de historia del derecho indiano*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Engelmann, A. (2019). Recht als Kultur - Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft. *Rechtsphilosophie*, 5(2), 129-141.
- Faets, S. (2018). Recht und Biopolitik: Zur Pathologie des modernen Rechts. *Rechtsphilosophie*, 4(4), 386-399.

- Falke, M. (2010). Kohärenz und Nachhaltigkeit. *Recht und Politik*, 46(3), 164-171.
- Fletcher, A. L. (2020). *De-extinction and the Genomics Revolution*. Cham: Palgrave Macmillan.
- Gambaro, A., Sacco, R., Vogel, L. (2011). *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*. Paris: LGDJ.
- García, S. (2004). La justicia indígena en el siglo XVI: algunos pleitos en lengua náhuatl. *Cuadernos de Historia del Derecho*, (11), 277-302.
- Gómez, R. (2006). Los U'wa y la "Ética de Hegel": Un ensayo "deconstructivo" sobre el punto de vista del otro. *Franciscanum: Revista de las Ciencias del Espíritu*, (144): 11-29, pp. 17-18.
- González, M. (2002). La nueva antropología. En: Peset Reig, J. L. (ed.), *Historia de la ciencia y de la técnica en la Corona de Castilla (IV) (157-170)*. Valladolid: Junta de Castilla y León.
- Gutiérrez, A. (2019). Los derechos humanos de los pueblos indígenas en México. *Prolegómenos*, 22(43), 137-156.
- Hickel, E. (2008). *Die Arzneimittel in der Geschichte*. Nordhausen: Bautz.
- Kahombo, B. (2019). Les activités minières et le respect des droits de l'homme au Kivu. *Recht in Afrika*, 22(2), 204-234.
- Lemoine, M. (2016). La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques. *Revue juridique de l'environnement*, 41(1), 37-55.
- Machuca, D. X. (2016). El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas: límites y alcances de la declaración de Naciones Unidas 2007. *Reflexión Política*, 18(35), 166-175.
- Mbonda, E. M. (2019). La décolonisation des savoirs est-elle possible en philosophie? *Philosophiques*, 46(2), 299-325.
- Mira, E. (1997). La medicina indígena en la Española y su comercialización (1492-1550). *Asclepio: Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, 49(2), 185-198.
- Monzón, J. M. (2013). La filosofía del poder constituyente originario en el neo-constitucionalismo latinoamericano. *Revista Via Iuris*, (15), 65-85.

- Mulet, L. N. y Hing, R. (2008). La historia de la química y el desarrollo de la sociedad. *Tecnología Química*, 28(3), 15-27.
- Ortega, A. (2015). Diálogo de saberes ambientales entre Europa-América: agro-ecosistemas oasianos en Baja California Sur s. XVIII-XX. *Asclepio: Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, 67(1): <http://dx.doi.org/10.3989/asclepio.2015.02> (3 de junio de 2020).
- Quirce, C. M. L., Badilla, B., Badilla, S., Martínez, M. y Rodríguez, J. M. L. (2010). Los alucinógenos: su historia, antropología, química y farmacología. *Psicogente*, 13(23), 174-192.
- Reese, M. (2010). Leitbilder des Umweltrechts. *Zeitschrift für Umweltrecht*, (7-8), 339-346.
- Rossatanga, G. (2012). Identités et démocratie en Afrique: Entre hypocrisie et faits têtus. *Afrique contemporaine*, 242(2), 59-71.
- Samassékou, A. (2010). De l'eurocentrisme à une vision polycentrique du monde: plaidoyer pour un changement de paradigme. *Diogenes*, 229-230(1), 214-230.
- Serrano, J. L. (1993). Ecología, Estado de derecho y democracia. *Anuario de filosofía del derecho*, (10), 151-174.
- Trabulsee, E. (1994). *Historia de la ciencia en México*. México D.F.: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- Weyer, J. (2018). *Geschichte der Chemie (Band 1): Altertum, Mittelalter, 16. bis 18. Jahrhundert*. Berlin: Springer.
- Wustlich, G. (2009). Ökonomisierung im Umweltrecht. *Zeitschrift für Umweltrecht*, (11), 515-522.
- Yonda, L. A., Drexler, J. y Tocancipá, J. (2017). Kwesx kiwes peykanha fxiçenxi yuwe: hacia una comprensión intercultural de la lucha por la Madre Tierra, el territorio y la cosmovisión políticorreligiosa en los nasa (1). *Tabula Rasa*, 27, 429-458.
- Zaccai, E. (2009). Développement durable: l'idéologie du XXI^e siècle. *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines*, 14(3), 31.

Zogo, S. P. (2017). Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens: cas du Cameroun et du Sénégal. *Revue française de droit constitutionnel*, 92(4), 1-17.

Zoma, L. (2019). Perception et effectivité du droit de l'environnement: entre influence des niveaux de développement et nécessité de réduire les disparités. *Revue juridique de l'environnement*, 44(2), 321-338.

Genealogía de la desigualdad

Genealogy of inequality

*Carlos Manuel Rosales**

Fecha de recepción: 25 julio de 2019

Fecha de aprobación: 30 de septiembre de 2019

RESUMEN

Este trabajo explora desde otra perspectiva el tema del igualitarismo, desentrañando las fuentes de la desigualdad que, como la caja de Pandora contiene distintos males: racismo, segregación, genocidio, persecución, parcialidad, suicidio, pobreza, discriminación, injusticia social, entre otros perjuicios, que han ocasionado millones de desgracias personales, a una persona, grupo determinado, o una raza, mostrándose la capacidad humana para poder lesionar y dañar a otros, por concepciones débiles e infundadas.

Palabras clave: desigualdad, diferencia, discriminación, servidumbre, poder.

ABSTRACT

This work explores from another perspective the topic of the egalitarianism. Uncovering the sources of the inequality that, since Pandora's box contains different males: racism, segregation, genocide, pursuit, suicide, poverty, social injustice, between other prejudices, which have caused million personal misfortunes, to a certain group, or to a race; the capacity being showed it humanizes to be able to injure and damage others, for weak and groundless conceptions.

Keywords: inequality, difference, discrimination, servitude, power.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Diplomado por la Universidad de Heidelberg. Estudios de magíster y doctorado en la Universidad de Chile. Vinculado al Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Correo electrónico: cmr268@yahoo.com

INTRODUCCIÓN

Encontrar el origen de un tema nos permite conocer sus fundamentos, sus principios y su naturaleza. La desigualdad es un problema tanto individual como social, que puede concebirse desde un juicio irracional, una costumbre atávica o la construcción de un grupo social. Esta pandemia se ejerce como producto del egoísmo, la falta de empatía, el temor a reconocer al otro como par y la intolerancia¹.

Cuántas veces se ha reprendido a un niño por jugar con otro, por el color de su piel; la negativa familiar al matrimonio entre personas con religiones diferentes; el disgusto de algunos al ver una pareja homosexual, andando de la mano; la sobrevigilancia a una persona con rasgos árabes, en un aeropuerto internacional; la desaprobación casi automática a una persona mayor que pide un empleo; observar que los servicios públicos que se prestan dependen casi siempre de los recursos económicos de las personas; comprender que la atención y el cuidado en un hospital se determinan por los recursos financieros que se posean; la calificación de la apariencia personal para ingresar a un restaurante... Y así, se tienen tantas situaciones que hacen que subsista esta desgracia².

Estos juicios artificiales provocan una lesión o agravio, y una víctima. El victimario realiza un acto activo o pasivo para demostrar su desagrado o inconformidad, generando una autojustificación para ejercer una acción, para no reconocer o continuar con el derecho o libertad de la otra persona, argumentando por qué debe existir esa desigualdad, para luego producir y emitir una apología de inculpabilidad³.

Se comenzará esta investigación analizando los conceptos y el distingo entre diferencia y desigualdad, para reconocer que la primera es un hecho y la segunda, un acto. Con lo anterior, se pasará a desentrañar el origen y fundamento de la desigualdad, esto permitirá hallar el motivo de su implementación. Posteriormente, se presentan distintos tipos de desigualdad, cómo han ido mutando con el tiempo, por qué unos tipos desaparecieron y otros se han anquilosado. Para que la desigualdad continúe vigente necesita instaurarse, por lo que se muestran varios mecanismos que han sido utilizados para su permanencia. La unión de diversos elementos y hechos ha diseñado algunas estructuras para conservarla, y así poder someter a los vulnerables. Por último, se presentará un conjunto de conclusiones que demuestran que la igualdad es el valor y bien primordial para eliminar estos lastres, con un objetivo: mejorar las condiciones de las

1 Foucault, Michel. *Microfísica do poder*. Brasil: CIP, 1978, p.167 y ss.

2 Vid. Mbembe, Achille. *Crítica de la razón negra*. Barcelona: NED, 2016.

3 Rousseau, J. J. *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Alianza, 1992.

personas que han sido violentadas por ser, actuar, hacer, conducirse o poseer, como decisión o imposición de otro(s).

Deconstruir la desigualdad es un atrevimiento para conocer, observar e interpretar los motivos para imponer y aplicar un discurso ignominioso⁴. Esta radiografía elabora una disección como un problema endémico, con el fin de que se vaya suprimiendo. Pues está más que demostrado que la desigualdad no ha producido ningún beneficio a la humanidad, sino todo lo contrario.

La misoginia, el racismo, la segregación o el confinamiento son ejemplos que evidencian la ausencia de comprensión, tolerancia, empatía y respeto que ameritan las características, preferencias o actos de las demás personas. Los sujetos que formulan la desigualdad son individuos con algún temor al reconocimiento de los demás, como de sí mismos.

El prejuicio se convierte en el elemento primario para soslayar el diálogo entre las partes. Por lo que la desigualdad se instrumentaliza en un ejercicio de dominación, subordinación y manipulación que produce privilegios y satisfacción egoísta, pero que también genera odio, rencor y resentimiento⁵. También se puede notar su configuración antidemocrática al generar descalificación del otro, y con ello no permitir el debate ni la competencia justa por el poder⁶.

La inconformidad es uno de los resultados de la desigualdad, pero también es uno de los remedios contra esta. Debe pasarse de un plano de lo injusto a un proceso que permita y construya igualdad. Esto se puede cimentar por medio de la cultura, la educación, el acceso a la justicia, entre otros⁷.

Sin duda, la aceptación, el crédito y la práctica de la igualdad producen diversos beneficios a la humanidad. No se debe estar sujeto a juicios o concepciones viciadas por un mal pensar u obrar. Pues entre más igualdad, los individuos vivirán más libres y, viceversa, entre mayores desigualdades, habrá menos libertades. Y, al haber más espacio para la libertad, hay más bienes para la comunidad. A las víctimas les dará el reconocimiento y el valor para ser, actuar, estar, demandar o poseer, como cualquier otro⁸.

4 Garzón, Valdés Ernesto. Algo más sobre la relación entre derecho y moral. En: Rodolfo Vázquez. *Derecho y moral*. Madrid: Gedisa, 1998, p.152.

5 Vid. Galindo, Mariana. Desigualdad. *Serie de Estudios Económicos*, 2015, vol. 1.

6 Melossi, Dario. *El Estado del control social*. México DF: Siglo XXI, 1982, pp.160-191 y 231-255.

7 Vid. Touraine, Alain. *¿Podemos vivir juntos? Iguales y diferentes*. Madrid: PPC, 1997.

8 Fallon, Richard Jr. *The Dynamic Constitution*. EE UU: Cambridge University Press, 2004, p.33. La tesis principal del Estado liberal es respetar y proteger los derechos tanto de individuos como de grupos, establecer la justicia y la igualdad entre sus ciudadanos y asegurar la aplicación de la ley.

Una de las finalidades de este texto es provocar en el lector una reflexión para comprender, invalidar, cancelar, censurar y suprimir el discurso de la desigualdad. Al conocer las bases que diseñaron las prácticas de la desigualdad, será más fácil su desarticulación y, con ello, fomentar y propagar su erradicación, evitando su renacimiento y postulando una sociedad más igualitaria, con más tolerancia y con menos injusticias⁹.

Una transición de lo único al pluralismo, de la intolerancia al respeto, del prejuicio al conocimiento, del abuso a la empatía, del egoísmo a la solidaridad, de la ignorancia a lo razonable, de la intransigencia al diálogo, de las diferencias al consenso, de la imposición a la coordinación, del dogma a la reflexión, del favoritismo a la imparcialidad, de la prohibición a la libertad, del privilegio a la paridad, de la desigualdad a la justicia¹⁰.

1. DIFERENCIA Y DESIGUALDAD

En este primer apartado, se presentarán dos temas que tienen un objetivo primario: la distinción. La diferencia es el resultado derivado de comparar cosas similares y notar cuáles son las características semejantes y distintivas de esos objetos, cosas o bienes. En la desigualdad, se realiza a partir de un conocimiento o prejuicio aprendido o construido por una(s) persona(s), con el objetivo de desaprobar algo o a alguien que le disgusta, que no le parece correcto, le molesta o que le inconforma aquel ser, actuar, preferencia o hacer de otro(s) individuo(s)¹¹.

Por lo que en este acápite se describirán los elementos contenidos en la diferencia y la desigualdad. En la diferencia, las calidades son el factor primario para contrastar elementos del mismo género o contexto. En el caso de la diferencia, serán los elementos formativos o funcionales los que originan y producen sus particularidades. En la desigualdad, se toman en consideración las cualidades personales, lo que genera una reacción. El fundamento de la desigualdad se produce por un conocimiento originado por su opinión o por la captación de la información del medio ambiente. Su objetivo no es solo hacer una distinción, también es expresar un juicio, su desazón, y confortar su disgusto, declarando

9 Williams, Melissa y Waldron, Jeremy. *Toleration and its Limits*. Nueva York: New York University Press, 2008, p.369.

10 Sundara Rajan, Mira. *Moral Rights*. EE UU: Oxford University Press, 2011, pp.1-11.

11 Cf. Perry, Michael J. *Constitutional Rights, Moral Controversy and the Supreme Court*. EE UU: Cambridge, 2009.

que es lo correcto, lo bueno o lo justo, entre otras conductas que pudiera demandar, realizar u ocasionar por el inconveniente que se presentó¹².

1.1. La diferencia

Cuando se realiza una confrontación y se pregunta si dos elementos son iguales, en qué son semejantes o diferentes, se debe tener en cuenta el género que se observa y dialoga. Por ejemplo, se puede comparar un par de libros, pero qué aspecto se está contrastando y distinguiendo. Físicamente, uno es de portada verde y el otro, azul; uno tiene cien páginas y el otro, ochenta; uno está hecho con papel bond y el otro, con papel reciclado; uno tiene letra manuscrita y el otro, de molde; uno contiene anotaciones y el otro está en perfectas condiciones; un libro es reciente y el otro es del siglo pasado. Otra forma de comparación podría ser la funcional o temática: un libro habla de álgebra y el otro de política; uno resultó útil, el otro no se comprendió; esto implica una relación entre el objeto y aquel que emite la opinión sobre este.

El utilitarismo produce un vínculo entre el objeto y el sujeto, creando un beneficio a la persona a partir de su juicio. De forma subjetiva, la persona reconoce la calidad o función del objeto para calificar si le es útil o conveniente y de qué manera lo es. Así, la diferencia puede ser de dos maneras: la comparación física entre dos objetos, que pueden ser del mismo género, pero diferentes en la especie. Por ejemplo, se podría anotar las diferencias entre el estómago de un perro y el de un oso, y comparar el tamaño, funcionamiento, capacidad, localización, entre varias características. Pero no es productivo comparar objetos sin un género común, por lo que deben ser objetos que se puedan cotejar o mencionar el por qué se podrían comparar, por ejemplo, una mesa de cristal con una computadora, una chamarra con un árbol, etcétera.

Entonces, se deben tener en cuenta las propiedades físicas o funcionales del objeto o bien y las del otro, para considerar su comparación. Son las características, sus componentes y su utilidad los que generan su particularidad con el resto de los objetos. El color, el sabor, el tamaño, el material, entre otros, son los que crean una identificación. Y es a partir de estos elementos que lo integran que se podrá realizar una descripción material del bien. Por lo que, al tener objetos con particularidades similares, se podrá emitir una opinión con base en el tema en que se están confrontando aquellas cosas o bienes¹³.

12 Hart, H.L.A. *Law, Liberty and Morality*. EE UU: Vintage, 1963, p. 3.

13 Vilojasana, Josep M. La construcción social de la realidad jurídica. *Revista Prisma Social*, 2010, n.º 4, pp.10-23.

Los elementos constitutivos que contienen los bienes o propiedades permiten realizar una diferenciación¹⁴. Estos juicios se realizan de acuerdo con las características propias de los objetos y los conocimientos del que realiza la confrontación. Pero también pueden realizarse a partir de su utilidad. Por ejemplo, hablando de temas literarios, algunos prefieren la sátira que la novela romántica; otros disfrutan más a Moliere que a T. S. Eliot; algunos gustan más de los conciertos de clavicordio que de la música pop; por lo que se puede deducir que existe una predilección a un objeto, por el efecto que causa en la persona que tiene previamente establecida una concepción que advierte una propensión basada en una concepción personal y conforme a sus gustos e intereses.

Esta simbiosis entre el objeto y la persona examina y expone las características elementales del bien, con base en la personalidad y conocimientos de cada uno. Por ejemplo, quien desea comprar un automóvil clásico, y otro que gusta de los vehículos modernos; el que prefiere vivir en la ciudad y otro, en el campo; el que gusta de viajar en tren y otro, en avión, entre tantas. Existe un tema afín en cada selección como transportación, residencia o seguridad para viajar. La decisión producida por la persona se realiza por un conocimiento o circunstancia que trasciende de la asociación-relación entre el objeto y la persona.

Esta decisión o diferenciación es un hecho que relaciona al sujeto y al objeto, resultando una decisión o un juicio. La subjetividad y la utilidad indicarán de qué forma se observará, disfrutará o utilizará la cosa por la persona. Por ejemplo, el que adquiere un cuadro de Tiziano por gusto o como una inversión; el que viaja en autobús en vez de manejar su propio vehículo para ir al trabajo; el que se divierte más en un bar que en un museo.

Por lo que se puede colegir que las diferencias se realizan a partir de la comparación de los elementos contenidos en un objeto, considerando el género en que concuerden. A partir de esos elementos físicos se hace la diferenciación entre ellos. En otro escenario, la diferencia se basa en la función que deba operar el objeto. No existe un mandato para esta decisión, sino lo contrario: en cada comparación y selección de los elementos y funciones se refleja la psique y voluntad de la persona.

1.2. La desigualdad

Las características, preferencias y usos son los elementos distintivos que permiten hacer diferencias entre las personas. Estas peculiaridades o rasgos son básicos para el desarrollo de la personalidad. Las personas están revestidas

14 Delfino, Silvia. Desigualdad y diferencia. *Revista Estudios*, 1997, n.º 7, pp.189-214.

de dignidad, por lo que deben ser respetadas para convivir en paz. Por lo que la desigualdad puede verse como una incorrecta distribución de libertades, derechos, recursos u oportunidades.

Sin embargo, es más fácil calificar y sojuzgar a otra persona, que atender el motivo del juicio subjetivo hacia otro individuo. Se crea o asimila un conocimiento para criticar por motivos como raza, sexualidad, género, credo, condición económica, entre otras formas para imponer un pensamiento a otro. Se recrea una acepción y consideración construida en concepciones u opiniones propias o de terceros, que intentan alejar, impedir un acto, continuar una conducta o subyugar a otro sujeto.

Aristóteles, en su libro quinto de *Metafísica*, consideró:

Lo Opuesto se dice de la contradicción, de los contrarios y de la relación; de la privación y de la posesión; de los principios de los seres y de los elementos en que se resuelven; es decir, de la producción y de la destrucción. En una palabra, en todos los casos en que un sujeto no puede admitir la coexistencia de dos cosas, decimos, que estas cosas son opuestas, opuestas en sí mismas, o bien opuestas en cuanto a sus principios. Lo pardo y lo blanco no coexisten en el mismo sujeto, y así sus principios son opuestos.

Se llaman contrarias las cosas de géneros diferentes que no pueden coexistir en el mismo sujeto; y las que difieren más dentro del mismo género; las que difieren más en el mismo sujeto; las que difieren más entre las cosas sometidas a la misma potencia; finalmente aquellas, cuya diferencia es considerable, ya absolutamente, ya genéricamente, ya bajo la relación de la especie. Las demás contrarias son llamadas así, las unas porque tienen en sí mismas los caracteres de que hablamos, las otras porque admiten esos caracteres, y otras porque, activas o pasivas, agentes o pacientes, toman o dejan, poseen o no poseen estos caracteres y otros de la misma naturaleza.

Puesto que la unidad y el ser se entienden de muchas maneras, se sigue de aquí necesariamente, que sus modos se encuentran en el mismo caso; y entonces es preciso que la identidad, la heterogeneidad y lo contrario varíen según las diversas maneras de considerar el ser y la unidad.

Se llaman cosas de especies diferentes, aquellas que, siendo del mismo género, no pueden sustituirse mutuamente; las que siendo del mismo género, tienen una diferencia; y aquellas cuyas esencias son contrarias. Hay también diferencia de especie en los contrarios, ya en todos los contrarios, ya sólo en los contrarios primitivos, e igualmente en los seres que tienen la última forma del género, cuando sus nociones esenciales no son las mismas. Así el hombre y el

caballo son ciertamente indivisibles por el género, pero hay diferencia entre sus nociones esenciales. Por último, los seres, cuya esencia es la misma, pero con una diferencia, son especies diferentes¹⁵.

La desigualdad está diseñada por un conjunto de premisas racionales que se originan en la preferencia personal o social. Por ejemplo, a alguien no le agrada, que su vecino sea un individuo con rasgos indígenas, estima que no son iguales y que este debe vivir fuera de su comunidad. En este asunto, se tiene un prejuicio hacia las personas por sus características físicas, no califica su conducta o aporte a la sociedad, sino que no es de su gusto verlo alrededor e incluso tiene un discurso que lo justifica. Pero de dónde y por qué emanó esa solicitud para despreciarlo y expulsarlo de su comunidad. Se debe observar que esta persona tenía un conocimiento previo, que fue utilizado en cuanto vio o supo de alguien con ciertos rasgos. Este prejuicio se transforma en molestia cuando la circunstancia lo enfrenta a esta situación visual, por lo que exige su desalojo. Sus preferencias personales activan su disgusto y generan un mecanismo de defensa contra el otro individuo. En esta discusión, se crea una distinción de la persona que no desea ver, y la otra que no comparte ni agrada su pensamiento y actitud, y al mismo tiempo produce un daño¹⁶.

Los conceptos que se originan a partir de la desigualdad pueden provenir de juicios, reflexiones o adherencias, que tienen como objetivo instaurar privilegios, imposiciones, beneficios, subordinaciones, para imponer un pensamiento y una acción contra los desiguales.

La desigualdad se valida y materializa por un discurso carente de reflexiones o críticas. No hay un juicio al interior, y se obedecen como dogma sus postulados, acciones, condiciones y estipulaciones, tomando solo en cuenta las opiniones que sirvan para continuar demostrando el discurso y actuar.

Como sistema de ideas, la desigualdad es una tendencia endógena. No necesita de una opinión o valor externo; simplemente es, porque así es y debe ser, sin posibilidad de poder realizar un comentario u observación en contra. La desigualdad es espuria, contiene falacias o se diseña con prejuicios, mentiras, manipulaciones o descalificaciones sobre los rasgos, actos y circunstancias de las personas, para construir un gusto, beneficio, privilegio o recompensa para el desigualitario¹⁷.

15 Inciarte, Fernando. La identidad del sujeto individual según Aristóteles. *Anuario Filosófico*, 1993, pp. 289 y ss.

16 La doctrina considera que el daño es la violación de los intereses de la persona, el perjuicio en algo en lo que tiene verdadero interés.

17 Altschuler, Bárbara. Desigualdades sociales desde el enfoque de la complejidad: integrando disciplinas para pensar nuestra realidad. *Divulgatio*, 2016, vol. 1, n.º 1.

La desigualdad no contiene contrastes al interior, requiere de la opacidad para seguir operando y estacionar a las personas en la obscuridad, para que los desigualitarios continúen ejerciendo sus perversiones y perjuicios; se diseña, fabrica y elabora por medio de prejuicios o ideas sin deliberación científica ni empatía. Se origina por juicios elaborados sobre mitos, conclusiones subjetivas, manipulación de los hechos, falsa comunicación, ignorancia permeable, entre otros componentes (dependiendo del tema)¹⁸. Estos actos de control provocan una lesión o un agravio, haciendo que la víctima sufra un menoscabo físico, un daño psicológico, una pérdida económica o, incluso, pudiera ser asesinada.

Desde la victimología, la desigualdad también crea actos de molestia. El victimario se siente agraviado en su espacio, prerrogativas o violentado el estatus que produce acciones, órdenes, consideraciones u obligaciones para modificar esa situación. Esta desigualdad produce una parcialidad en el ejercicio de derechos y libertades que beneficia a la persona o al grupo ideológico controlador, y, por otro lado, se genera un agravio a la(s) persona(s) en su ámbito personal, espacial, material y temporal.

Los sujetos que son afectados por la desigualdad (en cualquiera de sus formas) desean un cambio en la conducta de sus victimarios; van acumulando un rencor, que podría provocar un cambio en las circunstancias; exigen no solo la modificación en el paradigma instaurado, sino un cambio en la conducta social, con base en el respeto, la dignidad y la tolerancia.

El tema que se propone se analizará desde la teoría de las esferas de la justicia, de Michael Walzer¹⁹. La exploración de la esfera de la desigualdad descubrirá su origen, sus componentes, la metodología que emplea, sus objetivos y los mecanismos para que siga vigente. Se podría decir que se verá, examinará y analizará el tema de la desigualdad compleja.

2. ORÍGENES Y FUNDAMENTOS

Descubrir el origen de la desigualdad permitirá conocer su naturaleza, y el motivo para su nacimiento. Este develamiento antropológico expone la instauración y los instrumentos que se utilizaron para convertir a la desigualdad en una doctrina imperiosa.

Pero qué se requiere para que la desigualdad se instaure como una conducta habitual, y se pueda ejercer el poder contra los desiguales. El reconocer y extraer

18 Bickel, Alexander. *The Least Dangerous Power*. EE UU: Yale Press, 1986, p. 38.

19 Cf. Walzer, Michael. *Spheres of Justice*. EE UU: Basic Books, 1984.

los fundamentos de la desigualdad revelará los cimientos de los juicios y las acciones para abusar, ordenar y separar a los distintos, o sea, los vulnerables. Esos elementos promovieron y estimularon la imposición de la cultura de la desigualdad, para establecerla como la ideología dominante, en un tiempo y lugar determinado.

Este apartado contiene dos temas: los orígenes y los fundamentos de la desigualdad, con el objetivo de conocer su pasado, comprender por qué fue establecida y cómo corrompió la sociedad.

2.1. Orígenes de la desigualdad

La diferencia es natural, la desigualdad es artificial. La diferencia es un hecho, la desigualdad es un acto. La desigualdad es un instrumento que intenta imponer un prejuicio o doctrina construido para que una(s) persona(s) obedezca(n) una concepción externa de lo estético, lo mejor, lo único, lo positivo, lo especial o hasta lo natural. El sustento de la desigualdad es determinar y establecer qué es lo óptimo y lo correcto, su validación es por medio de pretextos y justificaciones a modo, para que los desigualitarios vivan satisfactoriamente o cuenten con privilegios por sus consideraciones²⁰.

El origen de la desigualdad es personal o por medio de la adhesión. En el primer caso, implica un modo subjetivo de asimilación. La persona puede crear desde su concepción intelectual un rechazo para justificar el desagrado por alguien y que no le parece que deban poseer los mismos derechos y libertades, sino que ese alguien debería contar con menos prerrogativas, por diversos motivos²¹. Por ejemplo, en Europa, los peregrinos no tenían los mismos derechos que un ciudadano; los esclavos manumitidos en Roma nunca serían senadores. Los afroamericanos en Estados Unidos de América eran (y siguen siendo) mal vistos en múltiples comunidades con predominancia de raza caucásica; incluso a los desiguales todavía se les impide la compraventa de una propiedad y, en ocasiones, no son atendidos respetuosamente en los comercios y servicios públicos.

La desigualdad como producto de la subjetividad emana de las concepciones individuales en las que justifica por qué la otra persona no debe ni puede ser vista como par y, por tanto, no merece ser estimada como igual. Esto puede producir un perjuicio (sin un efecto social) o un trato que resalte el motivo del

20 Garland, David. *La cultura del control*. España: Gedisa, 2001, pp. 71-106.

21 Vid. Kurtenbach, Sabine. *Violencia y desigualdad*. Argentina: Nueva Sociedad, 2017.

rechazo y la exigencia de no continuar provocando el disgusto (por ser o hacer) del otro individuo²².

La incompatibilidad es el efecto del conocimiento o convivencia con una persona con la que no se desea habitar, convivir o tener contacto. Esta decisión puede ser manifestada por un desagrado, una acción para solicitar su retiro, una orden para cesar de hacer algo, y un recordatorio de su posición de desventaja. Y con ello conservar, por parte del agente de la desigualdad, sus privilegios, complacencia y protección.

La desigualdad se ha utilizado como instrumento para enhestar y recalcar las diferencias entre las personas. Estos mecanismos se convierten en la materialización de concepciones, para resaltar ciertas características, comportamientos o preferencias de algunos que supuestamente están sujetos a la voluntad de otros, por lo que no pueden desarrollarse libremente, ni existir con dignidad. El desigualitarista impone su visión, concepción, convicción y decisión.

El menosprecio es uno de los instrumentos materiales de la desigualdad y se origina por las características o actividades de otra persona o grupo. Esta acción sirve para dar a conocer que aquel sujeto no es un elemento común, no es grato, ni goza de aceptación (o es de poca valía), y eso explica y justifica el demérito o descalificación.

La desigualdad provoca animadversión en el desigualitarista, por lo que exige o solicita el cese o prohibición de la acción, la expulsión del sitio y la debida sanción por alterar y vulnerar su bienestar. Se crea una sanción al individuo por no conducirse según lo que se impone, porque la pseudonorma es, por un lado, un acto de imperio y, por el otro, un ejercicio de cierta ideología. Las condiciones dominantes impondrán un mecanismo de resolución a esa clase de entuertos²³.

La antipatía produce desigualdad. El desigualitarista espera u ordena que las personas sean de cierto aspecto o que los sujetos actúen conforme a sus ideas, exigencias y gustos personales, de modo que las víctimas están a merced del carácter y decisión del que busca la imposición, para asegurar su bien, deseo y tranquilidad.

La desigualdad es la aversión a la diferencia. El remarcar el distinguo es la clave de la distinción personal, pero se visualiza el rechazo a lo disímil; pero también

22 Vid, Scanlon, T.M. *The Difficulty of Tolerance*. EE UU: Cambridge, 2008.

23 Kojève, Alexandre. *La noción de autoridad*. Buenos Aires: Nueva visión, 2005, p.36. Linz, Juan J. *Problems of Democratic Transition and Consolidation*. EE UU: The Johns Hopkins University, 1996, p.5.

produce repulsión al desigual, que desea una solución para no ser molestado y poder gozar de los mismos derechos y libertades.

La desigualdad es producto de la irracionalidad. El ejercicio de racionalizar produce conocimientos y herramientas que diseñan la personalidad y la conducta. Sin embargo, si no se elabora un proceso cognoscitivo crítico, inteligente y robusto, se obtendrán información y comportamientos tendenciosos. Por lo que los juicios irracionales también producen un trato diferenciado hacia ciertas personas, pero sin una explicación sólida de sus posturas.

La ignorancia es una de las fuentes de la desigualdad. El opinar, hacer o cuestionar sin la debida información produce una lesión. Por ejemplo, en Chile se dice que los comunistas se comen a los bebés. Un comentario iletrado que descalifica al adversario político, que se hace sin ninguna evidencia. La desigualdad y el trato por la preferencia política aún continúan produciendo una profunda división en la sociedad chilena²⁴. De esta manera, el desconocimiento puede producir ideas mal concebidas y, por tanto, un trato desigual.

La desigualdad como falta de empatía. El colocarse en la situación de la otra persona es esencial para descubrir sus pensamientos y emociones. En los casos de desigualitarismo, al victimario no le interesa reflexionar en la consecuencia de sus actos, su egoísmo no le permite pensar en el otro. Su posición no le permite colocarse en el papel o las emociones del otro individuo. Su meta es que su egoísmo sea el que impere en las relaciones que sostiene con el exterior.

La desigualdad genera parcialidad. Ante una decisión que trate sobre selección, distribución u otra, si la persona opera con un sistema epistémico desigualitario preferirá al sujeto que le sea más afín. Su decisión se puede ajustar a las normas establecidas, o como una oportunidad de mostrar su criterio y poder. La parcialidad no reconoce ni otorga los mismos derechos, libertades y oportunidades, es el beneficio por un interés privado²⁵.

La desigualdad lleva implícita la intolerancia. El respeto a lo distinto es el núcleo de la tolerancia. Este valor permite la convivencia entre personas diferentes, sin importar sus características o conductas. La tolerancia es la esencia de un régimen republicano, para que exista y permita una convivencia pacífica. La intolerancia se transforma en desigualdad, como falta de aceptación de la diversidad y el pluralismo²⁶.

24 Valenzuela, Arturo. *A Nation of Enemies. Chile under Pinochet*. EE UU: W. W. Norton, 1991, p. 272.

25 Vid. Trujillo, Isabel. *Imparcialidad*. México DF: UNAM, 2007.

26 Williams, y Waldron, *op. cit.*, p.77.

La mayor parte de la desigualdad se adquiere de forma empírica, por medio de los sentidos o de las deducciones, sin un método científico. Su conceptualización es subjetiva y casuística: su argumentación es un tipo de abstracción, que se hace vigente por su aliteración. La desigualdad se valida como autojustificación de lo correcto, lo justo y lo que debe ser, con base en el juicio particular.

La desigualdad no posee un respaldo científico. Esto significa que carece de estructura metodológica para poder producir un aporte a la sociedad y mejorar la calidad de vida, lo que impide el desarrollo de la ciencia y de la humanidad, por lo que los argumentos o discursos en que se propicien por la desigualdad son un retroceso para la sociedad.

El tipo de desigualdad nace y depende de un contexto histórico, económico, político y social. Esto se comprende porque las desigualdades se dan como un producto cultural. Esto envuelve un espacio y un tiempo en que se realizan, por ejemplo: la persecución de los girondinos en la Revolución francesa, la solución final del régimen nazi, el *apartheid* en Sudáfrica o la segregación en los años sesenta en Estados Unidos fueron desigualdades perpetradas por medio de un pensamiento personal o social a un nivel local o nacional, en un ambiente en que un grupo intentó imponer su posición por medio de acciones lesivas, en un tiempo y espacio determinados²⁷.

Desde una perspectiva social, la desigualdad provoca distinguir en una sociedad o comunidad el poder y preferencias del grupo dominante para excluir, generar obediencia o desnivelar a otros individuos²⁸. Esa ideología impone, por medio de diversos postulados, las condiciones para que las personas sean aceptadas en su grupo, y cómo deben conducirse los demás. Este orden determina un criterio para aplicar la ideología del grupo preponderante, con la consigna de que es lo mejor para esa sociedad. Señala que se puede hacer, es lo justo, lo verdadero, entre otras acepciones que rodean y producen la pérdida de los derechos de aquellos que son distintos o no actúan como se decretó.

La desigualdad muchas veces es asimilada sin ponderación ni reflexión. La recepción-aceptación de sus concepciones se hace por medio de la familia, la escuela, la religión o la costumbre social, que declaran y justifican por qué debe existir la desigualdad y la obligación de continuar con ese conjunto cerrado de juicios, ejecutando diversas conductas que provocarán la continuidad de la desigualdad²⁹.

27 Nohlen, Dieter. *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*. México DF: UNAM, 2003, pp. 191 y 196.

28 Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México: FCE, 2004, pp. 179-210.

29 Dworkin, Ronald. *Virtud soberana*. España: Paidós, 2003, p. 419 y ss.

El desigualitarismo como concepto social se puede equiparar al proceso de ósmosis, esto es, que pasa de un líquido a una membrana sólida. En otras palabras, la asimilación del conocimiento desigualitario sucede del exterior al interior del individuo, como medio para ser o pertenecer al grupo principal o no ser discriminado por él. Esta adopción permite vivir tranquilamente, aunque no se acepte o comulgue totalmente. Pero también se podría practicar o usar para abusar de las personas³⁰.

Esta adopción permite su continuidad en el tiempo y en el espacio, por medio de su reproducción y repetición para instaurarla como costumbre. Su observación general provoca una aceptación y validación en la comunidad, que la legitima por sus actos a favor o la descalifica por los ultrajes que excita.

La desigualdad se puede establecer como costumbre social, como producto de la subjetividad de individuo o de la psique social que invita y anima a su establecimiento o permanencia, por medio de la observación de la repetición de esos convencionalismos, que erigen un comportamiento del grupo social, unos como desigualitarios y los otros como víctimas de sus usos y abusos.

La familia es otra de las fuentes que pueden predicar y propagar la desigualdad, y hacer que esta sea adoptada por sus integrantes. El ambiente familiar genera y propicia una forma de comportamiento al interior y exterior por medio de las reglas que se enseñan, invocan y protegen desde el mismo hogar. Esta comunicación de conocimientos es enseñada por los titulares de la familia al resto de sus integrantes, y aquellos disponen qué valores y prácticas son los que se deben ejercer. Con esto se mostraría que la desigualdad es importante, que debe practicarse y que, como dogma, no se acepta que se juzgue, solo que se reconozca y ejerza.

Otra fuente de la desigualdad es la justificación de índole religiosa, que advierte o elabora una ordenanza a los feligreses para instaurar un conjunto de creencias que permiten los fines de la desigualdad: el abuso y la injusticia. Los creyentes y adoradores del culto no dudarán del mensaje por la autoridad que lo emite, y adoptarán literalmente sus palabras y practicarán lo dictado por sus dirigentes espirituales.

Los aparatos ideológicos del Estado también pueden generar y difundir la desigualdad, por medio de ciertos mensajes que son comunicados a través de la propaganda, los medios, las normas y sentencias que propicien el amalgamamiento entre política y sociedad³¹. Por ejemplo, el sistema de castas que hubo

30 Vid. Porras, Angélica. *Igualdad y no discriminación*. Quito: Ministerio de Justicia, 2010.

31 Althusser, Louis. *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Medellín: Oveja Negra, 1974.

en el periodo de la Colonia (peninsular, criollo, mestizo, negro, mulato, zambo, saltimbanqui, salta pa'trás) determinaba la posición social y, por tanto, se declaraban indirectamente los derechos, libertades, la profesión y hasta los lugares donde asistir y vivir³².

Es menester recordar que las personas que desobedezcan las concepciones desigualitarias se vuelven enemigos por no aceptar ni realizar lo que supuestamente deberían hacer o invalidar, pues están provocando un daño a la desigualdad con su inmovilidad u omisión, por lo que ya no son iguales y, por tanto, serán descalificadas, alejadas y maltratadas.

2.2. Fundamentos de la desigualdad

Uno de los fundamentos de la desigualdad es la subjetividad, que es definida en el *Diccionario de la lengua española* como “perteneciente o relativo a la persona en sí mismo, con dependencia de la propia manera de pensar o de sentir. Interesado, apasionado”. La diferencia personal crea un gusto, interés o preferencia para sentirse a gusto o satisfecho. La persona establece sus ideas y parámetros, en los que construirá su subjetividad; en el caso del desigualitario, sus juicios personales crearán un prejuicio³³.

La subjetividad relaciona un quehacer personal, fundado en el pensamiento individual de la realidad sobre la que se actúa y, consecuentemente, la obligación de percibir e interpretar los hechos, conforme a visiones y opiniones parciales o unilaterales. Así, se forma la distinción, diferencia o desigualdad entre personas o grupos, por sus rasgos, actos, presencia, preferencias, capacidades, carácter, posesiones, entre otros³⁴.

Antes, se anotó el término “diferencia” que son propiamente comparaciones físicas, ahí no hablamos propiamente de una desigualdad (como se expuso en el primer apartado). Las características físicas permiten distinguir las diferencias externas. En el caso de las diferencias entre las personas, se basan en la observación, son visibles: color de piel, altura, estructura ósea, si son delgadas, color de ojos, cabello, si les falta un miembro de su cuerpo, entre otras.

Estas diferencias corporales han generado (y pueden provocar) desigualdad en el trato. La desigualdad física ha sido factor para separar o rechazar a las personas, con base en las preferencias de un individuo sobre otro. Este tipo de

32 Castro Efraín. Los cuadros de castas en la nueva España. *Institute of Latin American Studies*, 1983, n.º 20.

33 Eyzaguirre, Juan. Acerca de la desigualdad. *Estudios Públicos*, 2013, n.º 131, p. 180.

34 Vid. VVAA. *Desigualdad y desarrollo*. Perú: Desco, 2016.

desigualdad contiene un pretexto o una necesidad del que emisor del juicio y el porqué de su decisión para no reunirse con los que no son de su agrado. Por ejemplo, alguien puede rechazar convivir con una persona obesa, por el color de piel, u otro, por no ser de su gusto. En el caso de un equipo de fútbol, el entrenador requerirá a los jugadores más aptos físicamente y que tengan ciertas características físicas y habilidades, por lo que una persona discapacitada no cubrirá sus requisitos para jugar en el equipo, por la necesidad del juego. Pero si toma como parámetro para su selección si esa persona es católica o la zona donde vive, ya no fueron las capacidades funcionales su base de elección, sino que fueron sus prejuicios los que determinaron y resolvieron³⁵.

Otra clave para su instauración es favorecer a una persona o a un grupo, para que predomine el más capaz, el más inteligente, la más hermosa, etcétera. El beneficiar a una persona por sus características o habilidades es un tipo de desigualdad, justificando esa selección parcial con ciertos conceptos de lo estético, lo útil o lo valioso³⁶.

Un fundamento para la desigualdad es el señalamiento de que el desigualitario es distinto o que debe gozar de ciertas preferencias o beneficios y, por tanto, los que no son de esa condición o situación, no deben contar con los mismos derechos y libertades, creando una situación de privilegio para la persona o grupo que sí los ejerce, tensando las relaciones personales o sociales.

Se genera así una situación de orden-subordinación entre el desigualitario y el sujeto que es objeto de sus pretensiones y decisiones. Lo que devela una ventaja para el que ejerce y una pérdida para la persona que sufre los efectos de sus subjetividades. Estos privilegios desequilibran la relación, disponiendo qué debe dominar en esa relación personal o social.

La parcialidad es uno de los fundamentos para instaurar un sistema de favorecimiento, en el que una persona o un grupo materializa su gusto y necesidad, por medio de la imposición y la coerción para proteger alguna decisión, y poder otorgar una preferencia. Por lo que se hace menester revisar que es la imparcialidad.

Se puede entender la imparcialidad como “la ausencia de todo aquello que puede estorbar el juicio objetivo y, en sentido estricto, sería la ausencia de las pasiones que pueden dificultar una consideración equitativa de las partes”³⁷.

35 Boatca, Manuela. Desigualdad social reconsiderada. *Revista Tabla Rasa*, 2011, n.º 11, p.121.

36 Cf. Dworkin, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. Panichas, George. *Sex, Morality and the Law*. Gran Bretaña: Routledge, 1997.

37 Trujillo, *op. cit.*, pp. 30 y 69.

La imparcialidad se puede considerar como un hábito de conducta y de disposición objetiva, que puede obtenerse con el desempeño de las labores, que va madurando con el raciocinio y se coloca por encima de la posición particular, y que pone al juzgador por encima de la *litis* y sometido solo al imperio de la ley³⁸.

Isabel Trujillo valora la imparcialidad, en primera instancia, desde el punto de vista jurídico: “La imparcialidad se ha configurado tradicionalmente como una característica estructural del derecho. Se sitúa dentro del juicio de autoridad y constituye un criterio interno de articulación, conectado con una exigencia de justicia en relación con los sujetos implicados”³⁹. Esta autora estima que existen dos conceptos primarios de imparcialidad: “el primero tiene que ver con la objetividad del juicio y considera imparcial a quien juzga de manera objetiva, sin prejuicios o distorsiones; el segundo tiene que ver con el equilibrio cuando se confrontan intereses opuestos, poniendo el acento sobre un sentido colateral de imparcialidad: la ausencia de favoritismo o de partidismo”⁴⁰.

Por lo que se deben distinguir tres concepciones de este principio:

1) desde el punto de vista del hombre virtuoso, la imparcialidad consistiría en la capacidad de liberar bien; 2) la imparcialidad consistiría en la capacidad de deliberar bien en materia de relaciones subjetivas conectadas con la operación de la distribución; es decir, la virtud del que realiza un buen juicio de justicia y, 3) la imparcialidad consistiría en una característica de la ley relativa a su justicia y sabiduría⁴¹.

De esta manera, se puede observar que la imparcialidad “no es fruto de una elección personal del individuo, como lo sería quizá si fuese una cualidad moral; es obra de una reglamentación que establece funciones y modalidades”⁴². Por lo que la parcialidad producirá desigualdad, injusticia. Además, tiene una operación de decisión y un efecto sobre las partes.

La desigualdad también se fundamenta en la generación de protección a los intereses creados a partir de sus postulados como doctrina. Esto significa que la desigualdad es un instrumento para asegurar al desigualitario condiciones propicias para su interrelación personal y social, para crear un ambiente considerado ideal, para el óptimo desarrollo de sus actividades y su proyecto de vida.

38 Dromi, José. *El poder judicial*. Buenos Aires: Unsta, 1982, pp. 55-60.

39 Trujillo, *op. cit.*, p. 2.

40 *Ídem*, p. 3. Cf. Saldaña Serrano, Javier. *Virtudes del juzgador*. México DF: SCJN, 2007, pp. 48-51.

41 Trujillo, *op. cit.*, p. 30.

42 *Ídem*, p. 292.

En la sociedad no todos tienen una misma posición. La concepción de la posición original es una postulación filosófica para que ninguno de los integrantes de la sociedad tenga alguna ventaja, a excepción de las otorgadas por la lotería natural⁴³. Sin embargo, la creación de un escenario en que la posición original sea el inicio de una nueva sociedad sería posible abrogando las prerrogativas de todos en una sociedad.

La desventaja, desafortunadamente, es natural. La igualdad es el producto artificial inventado por el constructo social para nivelar o equilibrar las relaciones o distribuciones entre las personas⁴⁴.

3. OBJETIVOS DE LA DESIGUALDAD

Desde que se origina la idea de la desigualdad como un instrumento de segregación, se intenta imponer sus objetivos y, por lo tanto, cómo hacer permanente su vigencia y presencia en una sociedad. Los objetivos de la desigualdad nacen de la concepción individual, por medio de reflexiones, concepciones y asimilaciones a nivel subjetivo, que producirán un prejuicio que caracterizará al individuo y su interacción con los demás.

Una ideología debe contar con finalidades para formalizar y concretar sus objetivos. En el caso de la desigualdad, se tiene una abstracción que genera dos grupos: los privilegiados y los subordinados. Los desigualitarios argumentan la existencia y concentración de privilegios, haciendo una defensa de sus razones, manipulando el discurso y la razón pública, dando continuidad a las conveniencias y generando las circunstancias que las hagan prevalecer. Dictando conductas, controlando licencias, provocando autocensura, generando separación, continuando la marginación, ejerciendo subordinación, provocando explotación y precarizando a la persona o grupo específico⁴⁵.

Los desigualitarios desean instaurar, organizar y mantener un ambiente impoluta, para que solo ellos posean derechos exclusivos sin importar la dignidad, opinión o derechos del resto. Por lo que intentan establecer en la psique y en la gente una visión cerrada, confinando la cosmovisión a residir fuera de su ambiente.

Uno de los efectos del desigualitarismo es constituir dos grupos sociales: desigualitarios y desiguales (victimarios y víctimas). Así, los desigualitarios

43 Rawls, John. *A theory of Justice*. Cambridge: Harvard Press, 2007.

44 Bobbio, Norberto. *Libertad e igualdad*. Barcelona: Paidós, 2000.

45 Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1990, pp. 154 y ss.

serán los que realicen o provoquen una afectación o detrimento por el ejercicio de su doctrina. Las decisiones y acciones de los victimarios se materializan en el daño sufrido o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquier peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos en contra de la personalidad y el patrimonio de las víctimas⁴⁶.

Por ejemplo, considérese la legalidad de la conducta de los operadores del Tercer Reich, con base en su ordenamiento jurídico nacional⁴⁷. Los nazis convirtieron en norma jurídica “el exterminio sistemático de un pueblo”. Las Leyes de Núremberg, de 1935, y toda acción efectuada para efectivizar dicho *mandato*, estaban amparadas en la ley. En efecto, todas sus acciones “estaban respaldadas en leyes, decretos y reglamentos. Los nazis no es que eran conscientes de que lo que hacían o dejaban de hacer poseía un carácter delictivo”; sencillamente lo que hacían era “correcto”, según su ordenamiento jurídico, y el no haber procedido de esa forma, más bien, los hubiera hecho responsables por haber vulnerado su normatividad⁴⁸.

3.1. Objetivos

La desigualdad como doctrina contiene un conjunto de ideas que se colocan en el espacio público o privado. Este mecanismo se utiliza para designar o imponer una conducta, una orden, un modelo, en que las concepciones del emisor se empatan con el discurso válido, recreando su egoísmo y prejuicios en cada acción y pensamiento⁴⁹.

La subjetividad valida la desigualdad en un sistema racional, colocándola como la idea que debe prevalecer, por ser la correcta. Pero en un análisis científico se puede observar y deducir que esas concepciones provienen de información tendenciosa, opinión manipulada, deducciones infundadas y juicios parciales que comprueban lo inverosímil de su ideología.

La teleología de la desigualdad es demostrar poder, atribuyendo a la razón propia o de un grupo la representación de lo ideal. Con esto defiende no solo su razón de ser, obrar o dejar de hacer. Al defender su razón, el desigualitario secuestra el espacio público para que se estructure según su concepción. Busca proteger

46 Waller, Irvin. *Derechos para las víctimas de los delitos*. México DF: Inacipe, 2013, pp. 63 y ss.

47 García, Juan Antonio. Nazismo, derecho y filosofía del derecho. *Anuario de Filosofía*, 1991, n.º 7, pp. 341-364.

48 Barrios, Rafael. La legalidad del III Reich. *La Razón*, Bolivia, 18 de enero del 2013.

49 Hinde, Robert A. *Why Good is Good. The Sources of Morality*. EE UU: Routledge, 2002, pp. 45-150.

y conservar su opinión y privilegios, y lo que obtiene como beneficios, lo pierde en derechos y libertades el desigual.

La desigualdad establece una distinción entre los que son, actúan y piensan diferente, es decir, los que no se ajustan a ciertos parámetros, y por tanto son extraños al sistema. Es fundamental manifestar el distingo para que se repita la manera de juzgar, para que, con ello, se confirmen y se enquisten la idea y la acción, y con ello convertirlas en una razón pública.

El desigualitario intenta instaurar privilegios. Al declarar su disgusto, recrea en su psique un mecanismo de defensa contra lo que no le parece, agrada o concuerda. En su círculo, el desconsiderar a otros produce satisfacción. No aceptar o tolerar a las personas que no son de su predilección es la reacción de su desigualitarismo. Por lo que intenta, como privilegio, no desear ver o convivir, por lo que proscribe a los otros de su entorno.

La desigualdad manipula el discurso a su conveniencia. Al practicarse esta doctrina, se considera que la concepción personal o la razón desigualitaria debe estar por encima del respeto a las diferencias. Esos mensajes desequilibran las relaciones personales o sociales, desnivelando a los individuos que no son o hacen lo que dichos mensajes exigen o requieren, para que el desigualitario disfrute su poder y prevalencia en un ambiente confortable.

Como se mencionó, el desigualitario desea reprimir, manipular, disuadir o extinguir sobre los otros, para poder obtener ventajas sobre lo que no es de su agrado⁵⁰. En su entorno, intenta hacer prevalecer sus ideas, bajo un medio de dominación y de circunstancias controladas. Esto por dos razones: la primera, contar con un ambiente ideal para su filosofía y, la segunda, para que ese entorno ideal sea permanente.

La desigualdad establece y dicta qué conductas son las correctas y recomendables para el victimario. Esto es uno de los efectos del distingo, pues advierte que lo contrario a lo óptimo (de manera personal o social) será nefasto. Aquí hay varios puntos que destacar: el control, la autocensura y la sanción. En el primer caso, se indica en un catálogo lo que se permite, y lo que no está contenido en esos mandamientos es perverso⁵¹. Ante la descalificación de ciertas conductas, el sujeto puede autocensurarse, en el sentido de que debe dejar el comportamiento impropio o hacerlo en privado⁵². Ahora, para el control se necesita la obediencia, castigando al que actuó en contra de las normas y convenciones

50 Guzmán, Virginia. Legitimación y crítica a la desigualdad. *Revista Convergencia*, 2017, n.º 73, pp.94-96.

51 Panichas, *op. cit.*

52 *Vid.* Elster, Jon. *Constitutionalism and Democracy*. EE UU: Cambridge University Press, 2002.

sociales, legitimando y validando el sistema de desigualdad en que se exhibe a la persona que realizó un acto contra el *statu quo* y, en consecuencia, otorgando el merecido castigo.

El control en la forma de vivir de las personas es otro de los objetivos de la desigualdad. Al estipular cómo deben comportarse, se crea un inventario de qué se puede hacer y lo que está prohibido, derivado de lo que está permitido o directamente, se restringe algún acto.

El efecto de la desobediencia a la desigualdad es la sanción, que se puede dar de varias maneras: la pena corporal, la multa, la exhibición, la separación, la censura, la limitación, la marginación, incluso el ostracismo o el confinamiento. Por medio del castigo, se refuerza el sistema desigualitario y las personas conocen qué pueden hacer o cómo deben comportarse: el efecto de la norma es disuadir la conducta. La exhibición muestra no solo al infractor, sino que producirá una marginación por ser contrario a las creencias desigualitarias y, como efecto, se le separará del resto, pues no respetó las normas reconocidas. De forma extrema, los desiguales pueden ser expulsados de la comunidad para que ya no los respetan, ni cohabiten en el mismo espacio⁵³.

Un objetivo indirecto de la desigualdad es construir una subordinación. Esto de dos maneras: la primera es la sumisión incondicional de los desigualitarios a la filosofía dominante. La segunda es la que se produce en los desiguales al colocarlos como víctimas, al tener que obedecer los lineamientos y condicionamientos que genera esa doctrina⁵⁴.

Otro objetivo de la desigualdad es precarizar las condiciones de vida de los desiguales, menoscabando sus derechos y campo de acción. Hay que tener en cuenta que ellos no son iguales, por lo que sus derechos y libertades deben ser demeritados (con esto también se sanciona su condición). Producir condiciones paupérrimas es reconocer y materializar el poder, y hasta cierto punto es otra forma de castigo de los victimarios⁵⁵.

La desigualdad no reconoce los mismos derechos y libertades. Ya se habló de los privilegios para los que piensan o actúan conforme el régimen. Por otro lado, los privilegios que ganan los simpatizantes de la desigualdad son perdidos para los que no son o piensan como ellos. El derogar ciertos derechos y limitar libertades es práctica común de la desigualdad, con ello se materializan sus principios y se crea un escenario naturalmente desigualitario.

53 Kerbo, Harold. *Estratificación social y desigualdad*. Madrid: MacGraw, 2004, p.250 y ss.

54 Fallon, *op. cit.*, p. 1.

55 Cortés, Fernando. *Desigualdad social en América Latina*. San José de Costa Rica: Flasco, 2004, pp. 81 y ss.

Los desigualitarios tratan de producir un ambiente virtuoso, en que los que no son o hacen lo que ellos destacan e imponen deben ser castigados o desterrados, para tener un medio ambiente que los conforte. El criterio “no pueden estar con nosotros, por no ser como nosotros, contaminan nuestro espacio”, es el elemento para su proscripción o la aniquilación de una persona, grupo o raza⁵⁶.

La desigualdad insta a generar victimarios. Con una conducta tendenciosa, los desigualitarios validan y renuevan su discurso, que dirige su forma de pensar y actuar. La desigualdad se normaliza, y se vuelve una herencia social. Se trata de no cambiar sus ideales y acciones, se intenta que las condiciones que creen válidas sean permanentes, es más, definitivas⁵⁷.

La desigualdad como figura transgeneracional conlleva la continuidad de sus principios, formas, acciones y las circunstancias que la fundan. Su continuidad dependerá de sus aparatos de persecución y sanción, de la educación y de otros factores. Lo que se debe visualizar es que un objetivo de la desigualdad es imponerse de manera permanente, generar un solo discurso, creando y estableciendo una sola razón.

4. INSTAURACIÓN DE LA DESIGUALDAD

En los anteriores apartados se presentó el concepto de desigualdad, sus orígenes, sus fundamentos y una clasificación para ver y distinguir las distintas formas en que se puede ejercer. Ahora, se analizará cuáles son los dispositivos que utiliza la persona o grupo dominante para imponer su voluntad sobre los desiguales⁵⁸.

Para ello se deberá tener en cuenta que la obediencia a la desigualdad puede darse por medio de la coacción, o sea, el ejercicio de la violencia (psicológica o corporal) o también se puede organizar la desigualdad por la coerción. Para que el acto imperioso sea considerado ya no solo legítimo, sino legal, se coloca como justo y válido ese orden jurídico, y como inicuo e inmoral, para los maltratados.

De esta manera, se analizarán los medios que se han utilizado para instaurar alguna desigualdad, y en consecuencia resaltar y fomentar una disparidad y desnivelación de los unos sobre los otros⁵⁹. Los medios instaurativos que se expondrán son: irracionalidad; ignorancia; justificación; mostrar la servidumbre

56 Windlesham, Lord. *Politics, Punishment and Populism*. EE UU: Oxford University Press, 1998, pp. 100-147.

57 Dubet, Francois. *La experiencia sociológica*. Barcelona: Gedisa, 2011, pp. 17 y ss.

58 Cornejo, Certtucha, Francisco. “Autonomía de la voluntad”. *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I. México DF: UNAM, 1982, pp. 239-240.

59 Alexy, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, pp. 24 y 44.

como algo natural; adopción y asimilación de la realidad impuesta; imposición-violencia; costumbre social; religión; propaganda estatal; positivación; y, para finalizar, se indagará si la falta de crítica a la desigualdad en los espacios públicos genera un *establishment* social.

4.1. Simbolización

La asimilación y adopción de una verdad creada o impuesta es parte de la instauración de lo desigual, tanto en lo individual como en lo colectivo. La captación del conocimiento expuesto por la desigualdad puede darse por diversos medios y mecanismos.

La irracionalidad en la desigualdad deviene del juicio subjetivo o de la asimilación personal. Esto significa que la falta de un equilibrio reflexivo es el factor primario para no reconocer o respetar a los que son distintos o para tolerar los actos o gustos de los demás⁶⁰. Ello coloca a la individualidad por encima de la comprensión racional del mundo objetivo. Por ejemplo, antes en Estados Unidos no era ilegal prohibir que las personas de ascendencia afroamericana o indígenas pudieran ser elegidos a los cargos de representación democrática⁶¹. ¿Pero sería irracional y generaría desigualdad si una legislación exige un mínimo de educación para postular a un cargo de representación popular? Por ejemplo, en Brasil se requiere saber leer y escribir y en Chile, la educación media superior es requisito para optar al Parlamento.

La ignorancia es fuente de muchas desgracias en la humanidad. En la desigualdad, la falta de conocimiento es fundamental para su asimilación e instauración, porque las personas no poseen las herramientas para conducirse sin agraviar a otra. La ignorancia funciona como pretexto para lesionar, de manera que el ejecutor no sienta que hizo algo equivocado, sino que solo realiza la acción por reflejo, orden o imposición, pero sin contrastar ni comprobar el daño que ejerce y provoca. La ausencia de conocimiento y experiencia se descubre por la clase de argumentación que justifica su pensar o el porqué de su actuación. La ignorancia es fuente de desigualdad, al emitir y producir pensamientos y conductas que no poseen sustentos, pero sí pretextos para su acción, defensa y convalidación.

60 Para John Rawls. El equilibrio reflexivo es lo que permite a cada individuo determinar qué es lo bueno, correcto o justo. *Political Liberalism*. Cambridge: Harvard, 1996, pp.8, 28, 72, 89 y 95-96, “*The outcome of reflective thought and reasoned judgment, the ideals, principles, and standards that specify our basic rights and liberties, and effectively guide and moderate the political power to which we are subject. This is the outer limit of our freedom*”. *Idem*, pp. 222, 242, 384 y 388.

61 Ackerman, Bruce. *We the People. Foundations*. Cambridge: Harvard Press, 1991, p.224.

El establecimiento de la desigualdad como modelo cognoscitivo y de conducta social se hace por medio de la justificación en el pensar y actuar de lo que es correcto⁶². Se elabora una ideología para que se vincule a la persona o a la sociedad a razones ciertas y conductas admitidas por el grupo dominante. Se establece así un control basado en un paradigma que valida su pensamiento y acción.

La justificación se crea en dos planos, el subjetivo y el social. Desde el aspecto personal, el sujeto modela sus preconcepciones y determinaciones por medio de sus deducciones, abstracciones y opiniones. La desigualdad se convierte en un patrón conductual, para pensar y juzgar conforme a las ideas y experiencias que convienen, aseguran su posición y demeritan al desigual. Sus alegatos están hechos en un sistema cerrado de comunicación, que propaga su ideología y al mismo tiempo demuestra con sus actos la ratificación de esta⁶³.

La exposición y la manifestación perenne fortalecen la asimilación de la desigualdad en el individuo, de manera consiente e inconsciente. La persona o el grupo desigualitario se conducen instintivamente y no racionalmente. Así, los agentes de la desigualdad manejan el qué pensar y cómo desenvolverse.

La incondicionalidad es un efecto que gobierna al desigualitario, pues considera la desigualdad como la fuente y directriz de lo justo y lo correcto⁶⁴. Como sistema, la desigualdad es endógena, y como tal posee vicios, por no contar con elementos externos o críticos que la contrasten. La servidumbre se coloca e instala, con sus premisas y acciones, como algo natural, produciendo beneficios, privilegios y recompensas por medio del ejercicio y la repetición continua de los apotegmas que la fundamentan⁶⁵. Para su establecimiento necesita restar o quitar identidad al individuo que no es acorde ni corresponde con su ideología. Con la apropiación de su personalidad, la desigualdad se instala en la idiosincrasia del desigualitario, que asume una posición dominante y que reproducirá la desigualdad como doctrina, compuesta por un pasivo de contravalores.

La violencia es un instrumento para generar la exigencia a las partes de actuar de una forma determinada. Los agentes del desigualitarismo someten con su pensamiento, para que los sujetos piensen y obren conforme a los intereses que ellos intentan materializar, con su ejecución; sin embargo, el que se beneficia

62 De Zan, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Konrad Adenauer, 2004, pp. 56-59.

63 Garzón, *op. cit.* p. 49.

64 Mackie, J.L. *Ethics. Inventing the Right and Wrong*. Penguin, 1990, pp. 42-102.

65 Rothbard, Murray N. *The Ethics of Liberty*. EE UU: New York University Press, 1998, pp. 201 y ss.

es el que la propone y dispone de los demás, con el fin de reproducir sus concepciones, para que se realicen sus deseos y objetivos.

La costumbre permite que la desigualdad se instale como una práctica de observación repetitiva absorbida por la persona y la sociedad. Ya no se vuelve extraña una acción, sino que es normal esa operación, se proclama y fortalece en la mentalidad. La costumbre reproduce la filosofía del desigualitarismo, con el uso de diversas acciones y valores por la sociedad.

La religión es un sistema de creencias que implica un vínculo entre el hombre y Dios —o los dioses—, a través del cual las personas buscan una conexión con lo divino y lo sobrenatural, así como cierto grado de satisfacción espiritual mediante la fe, para explicar o superar el sufrimiento y alcanzar la felicidad y la paz⁶⁶. De acuerdo a sus creencias, el sujeto regirá su comportamiento según una cierta instrucción e incurrirá en determinados ritos. La religión como mecanismo conductual puede dirigir o influir a sus adeptos a alguna forma de adoración, que incluye un sistema de actitudes, una moral heterónoma. Como sistema de actividad humana, está compuesta por creencias y prácticas acerca de lo considerado divino o sagrado y que son tanto personales como colectivas, de tipo existencial, conductual y espiritual.

Entonces, al designar lo que es ideal o lo que se debe hacer, la religión puede generar una conducta en el individuo o las personas. Esta culminación del credo es el reflejo de la fe hacia el mismo, en que se moldea la moral y la conducta de sus adeptos y seguidores. Estos ordenamientos provenientes de la religión interactúan en la esfera de la creencia y de la actuación de las personas. Por lo que si los directores de alguna religión invocan una actitud de dar, no dar o hacer, sus seguidores reproducirán y ejecutarán esa estipulación. Por ejemplo, las persecuciones que se hicieron a los cristianos en el Imperio romano, fustigando su monoteísmo, que atentaba contra las creencias politeístas de la mayoría de la sociedad.

La desigualdad puede ser instalada y difundida en el espacio público por medio de la propaganda, que es una forma de comunicación que tiene como objetivo influir en la actitud de una sociedad respecto de alguna causa o posición, presentando e imponiendo solamente el mensaje oficial. Como instrumento es usualmente repetida y difundida en una amplia variedad de medios, con el fin de obtener el resultado deseado en la actitud de la audiencia⁶⁷.

66 Cf. Joyce, Richard. *The Evolution of Morality*. EE UU: The MIT Press, 2006.

67 Toursinov, Antón A. El poder coercitivo de la manipulación en los discursos propagandísticos. *Laissez-Faire*, 2012, n.º 36-37, pp. 1-7.

La propaganda como instrumento no otorga información libre e imparcial, en su sentido más básico; presenta información parcial o sesgada para influir en la audiencia. Con frecuencia presenta actos y hechos de manera selectiva y omite otros deliberadamente, para sustentar una conclusión, o usa mensajes controlados para producir una respuesta emocional, más que racional, respecto de la información exhibida. El efecto querido es un cambio en la actitud de una audiencia determinada acerca de asuntos políticos, religiosos o económicos. La propaganda, por lo tanto, puede ser usada como un instrumento de manipulación de la información.

La expresión *propaganda* ha logrado, en algunos casos, una connotación sumamente negativa debido a los ejemplos de su uso manipulador y chauvinista⁶⁸. El Estado la realiza por medio de los aparatos de comunicación con el objetivo de formar, dirigir o instaurar una idea en el colectivo social⁶⁹.

La desigualdad se instala a nivel del Estado por medio de sus dirigentes, que materializan una doctrina para consagrar su ideología⁷⁰. A partir de la difusión de un mensaje dirigido, se espera que las personas lo adopten y procedan conforme lo planearon los dirigentes de la campaña publicitaria. Por ejemplo, el régimen nazi utilizó la propaganda para llegar al gobierno, con un discurso que acentuaba el odio al gobierno y por la situación económica en Alemania⁷¹.

La normatividad es otro mecanismo para instaurar a la desigualdad a nivel social. Por medio de los grupos políticos mayoritarios en el poder legislativo, se pueden elaborar leyes que contengan elementos desigualitarios y que tengan como misión el desequilibrio o la desnivelación entre las personas, colocando a unos por encima de los otros, para beneficiar al grupo que erigió la norma⁷².

Las normas elaboradas con un espíritu desigualitario provocaran seres perjudicados por su legislación; un ordenamiento para que ellos como desiguales sean, posean o actúen de una manera. Esas normas estarán acompañadas de diversas sanciones, que producirán la inhibición de conductas contrarias a las establecidas en el sistema positivo⁷³.

68 Vid. Qualter, Terence H. *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*. Barcelona: Paidós, 1994.

69 Van Dijk, T. Discurso y manipulación: discusión teórica y algunas aplicaciones. *Revista Signos*, 2006, vol. 39, n.º 60, pp. 49-74.

70 Scruton, Roger. *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*. EE UU, 2007, p. 452.

71 Silva-Herzog Márquez, Jesús. Carl Schmitt. Jurisprudencia para la ilegalidad. *Revista de Derecho*. 2003, vol. XIV, p.9-24.

72 Vid. Clark, Toby. *Arte y propaganda en el siglo XX. La imagen política en la era de las culturas de masas*. Madrid: Akal, 2000.

73 Vid. Kessler, Gabriel. *Controversias sobre la desigualdad*. Buenos Aires: FCE, 2015.

La falta de reflexión hace que la desigualdad invada espacios públicos. En estos casos, la falta de un espacio para analizar el sistema desigualitario hace que se convierta e instale como una doctrina militante. Esta situación se hace con el objetivo de no discutir ni criticar el sistema dominante. Por ejemplo, se puede prohibir o inhibir la difusión de ideas que sojuzguen al régimen.

5. TIPOS DE DESIGUALDAD

Aquí se tendrá la aplicación directa e indirecta de criterios subjetivos, sociales o profesionales que, con base en la desigualdad, han provocado un desequilibrio en las relaciones, derechos, libertades y oportunidades de alguna(s) persona(s).

En el acto de la desigualdad, es importante notar que la diferencia puede producir desventaja, y viceversa, la desventaja genera una diferencia⁷⁴. Por ejemplo, si alguien posee cierta característica personal por su tono de piel, el desigualitario reacciona, utilizando su inconsciente, que le advierte y señala la conducta que debe ejecutar. Por otro lado, la diferencia social es un constructo de una comunidad, que ha instaurado una serie de concepciones sobre lo bueno, lo justo, lo incorrecto, lo normal, lo aceptado, lo valioso, lo debido, lo reconocido, lo malo, lo nefasto, lo repudiable, lo sancionado, etcétera. Los actos de la persona son con base en estándares reconocidos que la mayoría aprueba; que sirven para el desarrollo funcional a nivel personal y social, que permiten ejecutar conductas de tracto continuo, y que se evalúan y fortalecen en un sistema de recompensa o de una sanción. Por ejemplo, una comunidad religiosa rechaza a las personas homosexuales porque son perversas; porque eso no es lo natural; porque no son aceptables sus preferencias, conductas o forma de ser; porque echan a perder al resto de la sociedad; o porque están enfermas, entre tantos prejuicios e ideas que dirigen la psique y conducta del colectivo⁷⁵. La persona que adopta esas ideas preconcebidas las puede aceptar íntegramente o con cierta gradualidad, o las puede rechazar, diseñando y construyendo sus propios juicios, con base en sus propias ideas y valoraciones. En el caso de las personas que poseen una conducta sexual diferente a la aceptada por la mayoría de una sociedad, se pueden vislumbrar diferentes respuestas a nivel personal: un individuo las puede invisibilizar, las puede tolerar, las puede sobrellevar con base en la autonomía y el respeto a la otra persona, las puede reprobar (internamente o externamente), y las puede fustigar (en privado o en público)⁷⁶.

74 Sorensen, Aage. The Estructural Basis of Social Inequality. *The American Journal or Sociology*, 1991, n.º 101, pp. 1333-1365.

75 Sojo, Carlos. *Igualiticos*. San José de Costa Rica: Flacso, 2010, pp. 45-63.

76 Cadenas, Hugo. La desigualdad de la sociedad. *Revista Persona y Sociedad*, 2012, pp. 51-77.

Los tipos de desigualdad deben ser estudiados a partir del contexto social, político y económico, lo que se llamó al principio *desigualdad compleja*. Cada escenario es diferente, pero hay ciertos patrones en la concepción, difusión y aplicación de aquella. Lo que es importante considerar es que la desigualdad se crea a partir de concepciones subjetivas y que intenta formar a las personas acorde a los planes de los desigualitarios. De esta forma, la desigualdad se instala en la persona y de ella depende su rechazo, adopción, continuidad, desinterés o la censura de esa doctrina.

La diferenciación personal puede producir desigualdad. La más común se genera a partir de la antropomorfología, el atuendo, la manera de hablar, alguna incapacidad física o mental, entre otros elementos. En estos casos, el sujeto distingue la diferencia con los otros, generando y reproduciendo sus esquemas de desigualdad.

Muchas desigualdades que se realizan se dan a partir de las concepciones sociales, en las que el individuo valida su actuar por las imposiciones sociales⁷⁷. En este caso, la diferencia ya no se basa propiamente en el gusto o preferencia de la persona, sino que sus juicios provienen de ideas asimiladas, y, por tanto, continúa reproduciendo y renovando esa creencia. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América varios de sus ciudadanos piensan que los latinos solo sirven para brindar servicios. En este caso, muchos inmigrantes consideran que no son capaces de llevar una vida y poder alcanzar el sueño americano —que no están a su nivel— y que las características y creencias de ellos no les permiten alcanzar otras metas.

5.1. Las modalidades de la desigualdad

En cuanto a la desigualdad como factor de desventaja, se pueden anotar varias posibilidades⁷⁸. La primera es en cuanto al origen de la persona (que puede ser racial, económico, entre otros), lo que conlleva al acto de no aceptación por la comunidad. El origen respecto de donde proviene el individuo genera una etiqueta para ciertos grupos o personas con la que se califica y aprueba de conformidad con la ideología imperante.

La *discriminación* es un acto de agresión en el que se excluye a una persona de un grupo social, bien sea por sus características físicas, porque presenta algún tipo de enfermedad o lesión notoria, o porque no cumple con lo establecido dentro de la ética del grupo. Los actos discriminatorios afectan la sociedad de

77 Tilly, Charles. *La desigualdad persistente*. Buenos Aires: Manantial, 1998, pp. 22 y ss.

78 Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. Nueva York: Oxford, 1988, pp. 23-99.

una manera significativa, contraen a las personas y debilitan su autoestima, forman nefastas conductas en la sociedad y crean barreras en ella⁷⁹.

Una de las percepciones sensoriales es el sentido de la vista. Al observar los elementos externos, se conforma una imagen o un símbolo en la persona, que conoce o identifica sus peculiaridades físicas y para qué sirven, albergando en la mente los contenidos y funciones del objeto. Pero no solo asimila una identificación, también un juicio personal hacia el objeto, una opinión con base en la subjetividad o conforme a la materialidad social. El núcleo de la identidad del objeto debe ser la base para su identificación, uso y juicio.

Los rasgos externos de la persona dependen de diversos factores, como sus genes, raza, locación, alimentación, entre otros. La apariencia física es una de las principales causas que excitan y fomentan la desigualdad en una de sus vertientes: la discriminación. Se trata de imponer un estereotipo, estándar o modelo de lo que es un patrón de belleza o de las características estéticas que deben poseer las personas para no ser descalificadas por su imagen.

Todas las personas cuentan con gustos, que provienen la mayoría de las veces de la selección subjetiva de los conocimientos contenidos en la psique. Ellos nos dan la pauta para un actuar, tener o hacer, por ejemplo, el vestir o la orientación sexual⁸⁰.

Cada ser humano tiene su preferencia, basada en la depuración de sus conocimientos, que le provocan gusto y atracción a diversos elementos. En el caso de los gustos personales sobre la apariencia de otra persona, opera por el conocimiento previo, ya sea por el gusto personal o por una concepción externa, que dirige sus agrados y pensamientos.

La superioridad de una persona hacia otra se puede dar de varias maneras. Uno de los ejemplos más evidentes se tiene al observar que todos los individuos poseen ciertas características morfológicas, como el color de piel, estatura, talla, olor, entre otras, que permiten la identificación y, en segundo plano, la calificación de ciertas características personales. En el primer escenario, se hace una identificación y un reconocimiento. En el segundo momento, qué actitud se tomará hacia el otro individuo: un trato indiferente, como un par, o de desagrado (que puede generar una acción contra la otra persona). El prejuicio por las diferencias físicas se vuelve desigualdad cuando no se otorga ni se reconoce el mismo trato social a los que son disímiles en apariencia o no forman parte

79 Rodríguez Zepeda, Jesús. *Un marco teórico para la discriminación*. México DF: Conapred, 2006, p. 113.

80 Dubet, Francois. *¿Por qué preferimos la desigualdad?* Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

de los estándares, por lo que se les da un trato diferenciado que ataca y vulnera sus derechos y libertades.

Continuando con el tema de las características físicas, se puede ver que la desigualdad se produce cuando hay un juicio de que alguien es más valioso que otro por su raza o ascendencia, o sea, no son pares y, por tanto, sus derechos y libertades no deben ser iguales. La xenofobia es un problema social que se produce por el estigma de la diferencia física o racial, y que conlleva un trato desigualitario en la sociedad. Los problemas raciales son tan antiguos como la humanidad, por ejemplo, los afroamericanos en los Estados Unidos, la supremacía aria, los indígenas de los pueblos originarios (Bolivia, Brasil, Chile, Perú, México, entre otros), los segregados por el *apartheid* en Sudáfrica, en Ruanda por la guerra entre hutus y tutsis, entre tantos otros⁸¹.

Se dice que la imagen es la que nos identifica, pero también es la muestra con la que se juzga a las personas. Ese juicio superficial, no contiene profundidad, es solo una percepción, que se fundamenta en la subjetividad. Por ejemplo, el atuendo de una persona que proviene de un pueblo originario, un punk, una rubia a la moda, una persona sucia, alguien con un traje viejo, entre tantas imágenes, califican instantáneamente a la persona por su imagen. Esta evaluación genera una reacción hacia el otro individuo, que puede ser de indiferencia, gusto o desagrado, y, con ello, podría producir una desigualdad en el trato, por no cumplir con ciertas etiquetas o no estar acorde con el consumo de moda. También se podría discriminar a esa persona por la imagen que posee, negándole un bien o servicio. En efecto, la desnivelación que se ejerce con estos juicios crea un daño, que la víctima resiente en su esfera⁸².

La diferencia en el sexo marca una pauta de vida, de conducta y de actividades propias en cada tiempo y sociedad⁸³. Esta diferenciación concibe una identidad social sobre la persona y un control social sobre lo que es propio, dependiendo del sexo que se posea. Por ejemplo, las mujeres a la cocina y para tener hijos, los hombres pueden hacer lo que quieran, entre otras injusticias que producen un trato desigual, restando valor, convirtiéndolas en instrumentos de control, menguando derechos, libertades y oportunidades a las mujeres⁸⁴.

La sexualidad es un asunto privado, que incumbe y pertenece a cada ser. En este tema, hay libertades y derechos que la sociedad ha tutelado y delimitado, en que la preferencia debe ser respetada, así como la protección a la sexualidad

81 Bix, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. México DF: UNAM, 2009, p. 22.

82 Fiss, Owen. *Libertad de expresión y estructura social*. México DF: Fontamara, 2004, p. 59.

83 Serret, Estela. *Discriminación de género*. México DF: Conapred, 2006, pp. 38-54.

84 Olaya, Eucaris. La promesa de igualdad. *Revista Katal*, 2010, vol. 13, n.º 1, pp. 59-65.

de menores y discapacitados. La selección sexual es una decisión subjetiva, que involucra un ejercicio (facultativo), una decisión, y una realización que involucra los derechos sexuales de cada persona. El ejercicio de la libertad de preferencia sexual se construye a partir de las concepciones y creencias personales, sociales y religiosas de cada sujeto, pero que se determinan en el espacio y tiempo de una sociedad. Con esto se crea un parámetro de la sexualidad admitida, en que los tema de lo correcto, lo normal y lo bueno son las medidas para saber si esa persona actúa conforme a lo debido, si podría haber alguna tolerancia, cómo tratar una enfermedad o un delito que sancionarse. La desigualdad viene en el trato con las personas que no siguen los cánones sociales sexuales. Por ejemplo, los homosexuales no son bien vistos por todos, no pueden demostrar su afecto públicamente, van a lugares exclusivos para entretenerse sin ser descalificados, las vestimentas que usan, la solicitud y permanencia de un trabajo si se reconoce su homosexualidad, etcétera.⁸⁵

El género es un producto social, que reconoce el estereotipo del hombre y la mujer, sus roles en la sociedad, derechos y libertades. Este constructo social está vinculado a una relación de poder en que la mujer es desnivelada por su sexo y por las creencias dominantes⁸⁶. La cosificación ha convertido a la mujer en un objeto, al servicio no solo del hombre, sino también de la sociedad y del mercado. La diferenciación ha servido para despreciar e ignorar sus sentimientos y emociones, menguar sus derechos y libertades, lo que produce desigualdad al desentrañar el tema de género. Por ejemplo: en materia de empleos (secretarias, enfermeras, meseras), carreras profesionales (educadoras), trabajos (se cree que no pueden dirigir un taller mecánico), lugares (públicos y a buena hora), atuendo (etiqueta para verse apropiadas). Esta desigualdad es intrínseca a los actos que imponen modos, formas, reglas y conductas de los roles que deben realizar los hombres y mujeres, si quieren ser aprobados y ser bien vistos por el conglomerado social⁸⁷.

La desigualdad ejercida por una persona puede incitar la inconformidad de la comunidad. En estos casos, la conducta puede ser descalificada y sancionada por romper o tensar los lineamientos de comportamiento de un grupo o una sociedad, por lo que se emite un mensaje de desprecio hacia aquella actitud, porque vulneró y censuró bienes o valores, y, por tanto, afectó a la persona⁸⁸.

85 En México, se reconoce el derecho de matrimonio de las personas del mismo sexual. Pero aún no se reconocen sus derechos como esposo(a). Por ejemplo, seguridad social, pensión, adopción, seguro médico, entre otros.

86 Izquierdo, María. Del elogio de la diferencia. *Papers*, 1999, n.º 59, pp. 25-49.

87 *Vid.* Nino, Carlos S. El principio de autonomía de la persona. En *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1989, pp. 199-236.

88 Las prohibiciones basadas en la apelación a valores morales, la comunicación de esos mismos valores, son uno de los principales canales de represión y canalización de pulsiones instintivas conforme a la naturaleza

Por ejemplo, una persona atea no es bien vista en una comunidad religiosa, tampoco un alcohólico, un vago, una prostituta, etcétera.

La condición mental también puede generar diferenciación, y conllevar una desigualdad y discriminación. Por ejemplo, las personas con síndrome de Down, de Asperger, de Tourette o retraso mental (entre diversas enfermedades mentales o discapacidades motrices) muestran a primera vista alguna capacidad diferente, pues ellas no gozan de las mismas condiciones físicas o mentales, lo que produce en ocasiones una clase de injusticia. Sin entender que somos iguales, pero diferentes. Estas enfermedades ya las descolocan y les provocan molestias, pero todavía existen personas que no brindan su comprensión y apoyo, sino que todavía las discriminan. En la lotería natural no gozaron de contar con una salud excelsa, y por lo mismo se deben dar condiciones para que participen en equidad en la sociedad⁸⁹.

La intolerancia religiosa ha generado cientos de miles de desgracias humanas. El profesar o adorar alguna religión o credo en especial es una decisión personal. La religión militante o el odio dirigido hacia una persona, raza o población en particular demuestran su falta de pluralismo espiritual. La descalificación, la dominación y la imposición son las peculiaridades de una religión intolerante, que siempre está en complicidad con una ideología de Estado. La religión se usa como instrumento del fanatismo como un medio para que el Estado valide la exclusión, la persecución, la sanción o una campaña de odio hacia una persona o un grupo religioso. Por ejemplo, los judíos en el régimen nazi, los cristeros en México, los cristianos en el Imperio romano, los aztecas en el Imperio español, los musulmanes en Occidente, entre otros casos de desigualdad por profesar alguna fe⁹⁰.

La cultura como producto humano puede ser propensa a considerar que las personas que no siguen ciertos lineamientos deben ser desigualadas y discriminadas, produciendo un discurso que las descalifica o desnivela. Por ejemplo, la Iglesia censuró cualquier otro modo de entender el mundo, y el que se atrevía a desafiarlo era sancionado; la forma de enjuiciar a las que señalaban ser hechiceras; los que degradan a los que no siguen los convencionalismos impuestos, entre otros.

de la moral, consistente en la formación de una voluntad que no tiene cuenta deseos, necesidades o intereses de ninguna otra naturaleza. Gallino, Luciano. *Diccionario de sociología*. México DF: Siglo XXI, p. 594.

89 Mújica, Oscar. Métodos de medición de las desigualdades social de salud. *Revista Panamericana de Salud*, 2002, n.º 12.

90 Tortosa, Miguel. La construcción social del enemigo. *Revista Convergencia*, 2003, año 10, n.º 33, pp. 177-195.

Pertenecer a un grupo político también puede colocar a una persona en una situación de desigualdad y discriminación. Por ejemplo, las personas que son comunistas o de extrema derecha son intolerantes con el pluralismo político, pues su visión es hegemónica. Consideran la ideología de la razón de Estado, y que se debe instaurar su filosofía sobre las demás que sean contrarias o tengan un interés que no empata con ellas. Esta desigualdad en el trato a los que no están conmigo conlleva descalificar el pensamiento e intereses del pluralismo político, pero, sobre todo, expone la falta de diálogo y empatía por considerar enemigos a sus adversarios.

La educación recibida también puede generar desigualdad. Esto de varias formas: primero, en algunos lugares, la educación privada es un privilegio, se cuentan con mejores profesores y compañeros con condiciones económicas similares, a diferencia del sistema público de educación. En segundo lugar, se puede desarrollar un prejuicio por la escuela o universidad de origen. En tercer plano, las oportunidades que se presentan por el lugar de formación. Y, por último, para la continuidad de los estudios en posgrado o para conseguir un trabajo, se considera como variable la universidad donde se hicieron los estudios profesionales. Esta diferencia entre los tipos de educación genera desigualdad y discriminación en el trato, oportunidades y condiciones laborales⁹¹.

El clasismo que se produce por pertenecer a un estrato social puede producir desigualdad⁹². La discriminación se produce por medio de la desigualdad. Es la desnivelación de las personas que no tienen cierto aspecto, que no se comportan de la manera apropiada, que piensan distinto, que hacen las cosas a su forma y gracia, que prefieren algo que no es bien visto socialmente o que sienten que no empatan con la mayoría. Esas personas serán discriminadas, es decir, serán mal tratadas. Por ejemplo, el trato social que recibe una persona con recursos financieros en un restaurante o ciertas personas que gozan de ventaja por la educación que recibieron: esto provoca un nuevo caso de desigualdad⁹³.

Las condiciones sociales y económicas que posee y en las que vive cada persona son en ocasiones determinantes para evidenciar y producir un acto o trato desigual. Por ejemplo, un individuo que recibió una educación en el mejor colegio del país, que vive en una zona residencial exclusiva, que consume productos fuera del alcance de la mayoría de la población y que asiste a clubes para convivir con sus pares. Por otro lado, una persona que estudió con una beca y que vive

91 Anton Wesselingh. Spheres of Justice: The case of education. *International Studies in Sociology of Education*, 1997, vol. 7, n.º 2, pp. 181-194.

92 Cortés, Fernando. *Desigualdad y clases sociales*. Asunción: Clacso, 2016, pp. 23-60.

93 Sen, Amartya. *Nuevo examen a la desigualdad*. España: Alianza, 2005, pp. 16 y ss.

en los suburbios⁹⁴. Ambos casos se diferencian por un estrato social, por su posición económica y su forma de convivir en el mundo. La formación desigual crea nuevos escenarios desiguales.

También está el caso de la edad como factor de desigualdad, en el que los años se vuelven un componente en el mercado, en las relaciones o para definir actividades⁹⁵. Por ejemplo, cuando una persona mayor solicita trabajo en una fábrica, es rechazada su petición por sus capacidades; una persona joven desea adquirir un crédito hipotecario, pero no es considerada un sujeto para hacer frente a ciertas obligaciones; una mujer madura intentando conseguir trabajo en una oficina de gobierno y es rechazada por los años que tiene y que podría cotizar. En estos casos, la edad es un factor determinante para no obtener lo que se solicita o requiere. En el primer caso, se juzga las condiciones físicas de la persona mayor, sus destrezas y habilidades, pero también los peligros a los que puede exponerse ella misma y a los demás. En el segundo ejemplo, una persona que no goza de una estabilidad laboral y de cierto perfil, por lo que le es más difícil encontrar un crédito inmobiliario o para poner un negocio. En el tercer asunto, a una mujer con cierta edad y sin experiencia laboral le es muy difícil encontrar trabajo en el mercado, que requiere jóvenes —que cobrarán menos—. Por lo que los trabajos que llegan a ofrecerles son menores, con poca responsabilidad y pago mínimo. Así, la edad crea juicios de desigualdad y, en consecuencia, discriminación, porque los afectados no corresponden a los requerimientos sociales, convencionales o laborales.

La discriminación hoy en día es muy discutida, ya que existen entes sociales y entidades públicas que hacen leyes encargadas de controlar y combatir estos actos. Pero, aun así, en tiempos donde la seguridad es primordial, existen focos en la ciudadanía que segregan, que no aceptan a todos por igual y que fundamentan su actuar en dichos xenófobos; en los que el mercado impone quién es reconocido para ser un buen deudor y en los que la religión o la moral social dictan los estándares de conducta social, siendo discriminados los que no estén de acuerdo⁹⁶.

6. CONSERVATORIOS PARA LA DESIGUALDAD

La desigualdad como doctrina se compone de diversos principios, tiene variados objetivos y se impone de diversas maneras. La continuidad de esta ideología es trabajo del desigualitario, que creará e instalará diversos mecanismos para

94 Hacking, Ian. *¿La construcción social de qué?* España: Paidós, 1998, pp. 38 y ss.

95 Gallego, Jorge. Desigualdad y leyes de potencia. *Criterios de Economía*, 2010, n.º 29, p. 59.

96 Esquivel, Gerardo. *Concentración del poder político y económico*. México DF: Oxfam, 2015.

que esta no se agote de manera pronta, pues desea continuar con el control y los privilegios que le otorga y reconoce la desigualdad⁹⁷.

Este apartado presenta los medios que utilizan los desigualitarios para conservar su posición y las circunstancias que han inventado e impuesto para ello. Con estos instrumentos, dan continuidad en el tiempo a su proyecto, pero, sobre todo, se proponen proteger sus intereses, y que las condiciones y circunstancias sigan inmóviles.

Por ello se estudiarán los mecanismos que son clave para conservar y continuar la desigualdad. Las estrategias conservadoras que se analizarán son: la costumbre personal y grupal; los aparatos ideológicos y de represión del Estado; la adopción de la realidad impuesta a las víctimas, creando un paradigma a nivel individual, familiar y social; el juzgamiento y separación de los pares por el apoyo a los desiguales; el desprecio individual y social; la distribución injusta (económica, política, entre otras); imponer prohibiciones legalmente (injuriar o atacar la conceptualización y valor personal del grupo dominante o victimario); instalar como natural el abuso-relación de poder, sin acceso a los mismos derechos ni libertades; la segregación; la explotación laboral; la diferencia salarial; la diferencia laboral; la subordinación al orden público; ubicar o construir guetos para confinar a ciertos sectores en un espacio; mantener condiciones de pobreza en un circuito residencial suburbano; el ostracismo; el control de actividades; un sistema legal sancionador y de coerción; la desigualdad de oportunidades; no brindar la misma educación; la inmovilidad social; no generar una cultura cívica; prohibir la contaminación de su ambiente; malos e indignos servicios públicos; disponer del monopolio de la agenda pública; no reconocer ni otorgar acceso al poder público; condicionar el acceso a la justicia; no producir precedentes judiciales contra la desigualdad; no promover una política de justicia social; la falta de apoyos para víctimas o grupos vulnerables; desterrar el concepto de solidaridad; y la falta de empatía⁹⁸.

6.1. Instrumentos desigualitarios

La desigualdad se desea instalar por los beneficiados como un hecho natural y, por lo mismo, se debería volver costumbre. La práctica reiterada de su filosofía desea concebir condiciones para enraizarla en el colectivo social, convirtiéndose la injusticia en lo usual, lo que es y debe de ser. En estos casos, su penetración

97 Larmore, Charles. *The Autonomy of Morality*. EE UU: Cambridge, 2008.

98 Vanossi, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Eudeba, 1987, p. 146.

llega a provocar un esquema de cohesión en el que la mayoría asimila las circunstancias desigualitarias como habituales⁹⁹.

Los aparatos ideológicos y de represión del Estado juegan un papel importante para difundir el mensaje de la desigualdad, y la hacen efectiva por medio de las instituciones, que justifican y enarbolan la desigualdad, se hace con el objeto de convertirla en una política de Estado, criminalizando, castigando o segregando a los que considera desiguales, y recreando, en cada caso, que su doctrina hará que ellos sean sancionados, desterrados, excluidos o aniquilados. Al colocar a los desiguales en esta posición de enemigos, no solo del Estado, sino de la sociedad, se excita a la violencia y a atacarlos por ser un lastre. Ante el problema de su existencia, se ocupan los aparatos represivos del Estado para hacer efectiva su doctrina. Se crean instituciones y normas para que sea atendido el problema, postulando y arengando que es un problema social, y validando la represión, para que con ello se haga efectiva su dominación.

Al utilizarse los aparatos ideológicos del Estado, se difunde la desconsideración a nivel individual y social. Esto comprende que los privilegiados hacen propios los mensajes de las campañas desigualitarias, sin que medie algún filtro o crítica a la publicidad. La creencia ciega en la doctrina oficial se postula como dogma, para no provocar la reflexión del desigualitario, que toma como propios los idearios que se postulan.

El juzgamiento y separación de los que critican, no apoyan o no actúan como indica la ideología desigualitaria genera un mecanismo de sanción o rechazo por parte de sus pares, por no proceder contra los desiguales. Se considera que su inacción u omisión es un apoyo al desigual, por lo que también se convierten en uno, correspondiendo una sanción por su falta de compromiso con la ideología imperante¹⁰⁰.

Un mecanismo para que continúe la desigualdad es hacer que se adopte sin condiciones, como lo que debe ser correcto, esto es, que el desigual acepta su situación con su inmovilidad, privilegios y falta de crítica (que podría ser apatía). Aquí hay dos consideraciones: la primera es la sanción que podría tener el desobedecer, y la segunda es la conformidad de las circunstancias, y que no se pueden remediar. Esta idea se puede situar en la mentalidad y conducta de la persona o del grupo afectado, en la medida que la imposición se toma como parte de la vida y de las acciones.

99 Randy Barnett estima que la legitimidad de las normas se obtiene por el proceso de elaboración de las mismas; por lo que, cuando los legisladores más se ajusten y respeten al procedimiento legislativo, más legítimas serán las normas producidas. *Restoring the Lost Constitution*. EE UU: Princeton Press, 2004.

100 Alegre, Marcelo ¿Quién le teme a la igualdad? *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2004, n.º 27, pp. 181-210.

La desigualdad aplicada genera la concentración de poder y de beneficios y, con ello, se resta poder y participación a los que no comulgan con su filosofía. Esta injusta distribución provoca que la desigualdad sea permanente. La distribución injusta sirve para conservar la desigualdad¹⁰¹. Su operación y mantenimiento se realiza restando libertades, derechos, oportunidades, con salarios menores, entre otros aspectos. Con esta limitación no se permite que otros puedan competir o participar en el espacio público.

Imponer prohibiciones es parte de la doctrina de los desigualitarios, para que se pierdan o no se reconozcan los derechos y libertades de los desiguales¹⁰². Con ello, se busca obtener un desequilibrio, para que no gocen una vida digna. El control de sus actividades los limita para ser, actuar o poseer solo lo que se les permite, y en caso de no cumplir con lo impuesto, serán objeto de sanciones¹⁰³.

La imposición de la desigualdad como filosofía de ideología estatal, y, por tanto, de control social, produce y legitima la relación de poder y de subordinación. Con ello, se impone a los derechos y libertades, considerando los principios desigualitarios como base de la distribución. Pero también se crea como efecto un grupo beneficiado, que ordenará la vida del resto de las personas, ya sea a favor o en contra de sus intereses.

La segregación es uno de los instrumentos desigualitarios para evitar que no se impurifique o enferme la sociedad. Por lo que la separación es un mecanismo que intenta alejar o retirar lo nefasto o indebido, para que no haya aporías que atenten contra el discurso de la desigualdad, como ejercicio y filosofía de lo correcto, lo justo, lo bueno, lo único válido. Los desiguales no permiten la contaminación de su ambiente, ni que se injurie o ataque la conceptualización y valor del grupo dominante o victimario¹⁰⁴.

Otra manera de conservar la desigualdad es por medio de la explotación laboral y la diferencia salarial. No contar con los mismos derechos por el mismo trabajo genera un desequilibrio en el trato laboral, dando o negando beneficios, limitando o restando derechos en el trabajo¹⁰⁵. Por ejemplo, en materia de salario, aún persiste la desigualdad en el pago por la diferencia de ser hombre o mujer o para contratar personal.

101 Vid. Cano, Leticia. *Pobreza y desigualdad social*. México DF: UNAM, 2013.

102 Bazterrica, Gustavo M. *La ley*, agosto 29 de 1986, t. 1986-D, p. 547.

103 Cragg, Wesley. *The Practice of Punishment*. Londres: Routledge, 1992, pp. 115-137.

104 Posner. Eric. *Law and Social Norms*. EE UU: Harvard Press, 2002, pp. 203-224.

105 Anderson, Tim. ¿Por qué importa la desigualdad? *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 2015, n.º 223, pp. 191-218.

Para conservar un medio ambiente ideal, propicio y cómodo para los privilegiados, se ubica a los desiguales en espacios cerrados, controlando su comunicación e interactividad en el espacio público. Con ello, se intenta que su función de intervención sea cada vez menor y que su interacción no produzca perjuicios al sistema. Su confinamiento a espacios constreñidos los coloca en condición de hacinamiento, podredumbre y de prestación de servicios mínimos¹⁰⁶. Un ejemplo de estas condiciones son las zonas populares o suburbanas de las grandes ciudades, en que los desiguales residen la mayoría de las veces en condiciones paupérrimas. Los servicios públicos que tendrán serán de segunda o menos que mínimos, por no importarles y como un tipo de venganza, recordatorio o simplemente no les interesa la vida de los desiguales¹⁰⁷.

El destierro de los desiguales es un mecanismo para expulsarlos de la comunidad. Esta proscripción es producto de sus condiciones, comentarios, acciones o como sanción por no acatar la doctrina oficial. Pero también puede ser de mutuo esta salida, por no querer convivir condicionado a los intereses y decisiones de otros. El ostracismo es un medio que coloca al desigual en otro lugar, y que le permite al desigualitario ejecutar su política de exclusión o de limpieza de lo que considera ominoso¹⁰⁸.

Para conservar la desigualdad debe imponerse el control de actividades a los desigualados. Esto se realiza, a nivel legal, derogando derechos y libertades a los que no pertenecen o no cumplen con lo que ellos dictan y ordenan. Pero también al desigual lo controlan imponiendo qué actividades puede realizar, con quién puede convivir, con quién no puede casarse, qué puede poseer, adónde asistir, en qué puede trabajar, entre otras formas de controlar sus actividades. Con el efecto secundario de que no intente difundir un mensaje contra la desigualdad y que no conviva con los privilegiados. Esto es una forma de protección y conservación de los intereses de los desigualitarios.

El control en el acceso al poder público es otro mecanismo para que se conserven las mismas circunstancias¹⁰⁹. Se instaure un conjunto de requisitos o prohibiciones legales o de costumbres sociales, a una persona o grupo, para con ello inhibir la participación en los espacios de representación popular, pues, de lo contrario, sería darles un espacio y una voz, que no le interesa al desigualitario que sea atendida y, menos aún, reconocida. Por ejemplo, los ministros de culto

106 Alegre, Marcelo. Pobreza, igualdad y Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2004, p.178 y ss.

107 Harvey, David. *Urbanismo y desigualdad social*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1973, pp. 93-124.

108 Silva, Carlos Manuel. Desigualdad y exclusión social. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 2010, vol. 9, N.º 1, pp. 111-136.

109 Rodríguez, Juan. *Iguales y diferentes*. México DF: TEPJF, 2012, p. 20.

en México no pueden postular a los cargos de representación ni asociarse en un partido político.

Al mismo tiempo que se erige la desigualdad como doctrina estatal o pensamiento social, los desiguales producirán un sistema de normas con sus respectivas sanciones para inhibir las conductas que atenten contra el desigualitarismo. Esto genera coerción, y que la legislación sea acatada, sin importar otro elemento que su preeminencia y dominio por los beneficiados de la dominación.

Restar derechos y libertades a los que no son parte o no comparten el pensamiento desigualitario, les quita oportunidades. Por ejemplo, anteriormente las mujeres no podían realizar estudios universitarios o participar en los asuntos públicos, porque se consideraba como una actividad para los hombres, y que debían quedarse en el hogar. Esta descalificación y cerrazón es y fue aceptada por medio de la subordinación, la costumbre social, el juicio de la sociedad, la violencia, entre otros mecanismos para conservar un espacio solo para los hombres.

La falta de acceso a la educación es un instrumento que genera desigualdad. Pues los desiguales no tendrán las mismas oportunidades, y seguirán sin contar con los elementos para comprender y juzgar el porqué de las circunstancias que padecen. La educación es primordial para avanzar, y para que haya un cambio en la persona y en la sociedad, pero al desigualitario no le interesa la educación del desigual, sino que indica qué merecen y quiénes deben carecer o tener limitada la educación¹¹⁰.

La inmovilidad social sirve para la conservación de las condiciones de los desiguales. La falta de integración, de educación o de oportunidades restringe las condiciones para cambiar de ambiente y, en consecuencia, se reproducen las mismas circunstancias.

Los desiguales son invisibilizados de la agenda pública, pues no está a discusión mejorar sus circunstancias o los servicios que poseen¹¹¹. Al contrario, se crean condiciones de más beneficios o de conservación de los privilegiados, para con ello atender a las personas en cuanto a su posición o condición. Al mismo tiempo, se procura restar prerrogativas a las víctimas de la desigualdad de forma continua, como parte de la doctrina del régimen.

110 Navarro, José. La desigualdad de la educación. *Revista Electrónica de Investigación Electrónica*, 2013, p. 23.

111 Domenech, Miguel. La construcción social de la violencia. *Revista Athenea*, 2002, n.º 2, p. 9.

El acceso a la justicia es negado a los desiguales, por no contar con los mismos derechos que los que no son pares¹¹². Esta forma de desigualdad es parte de un mecanismo injusto de distribución de este bien primario. Pero, aunque se contara con tal acceso, si hay normas que no reconocen la igualdad como valor social o principio gobernante, poco o nada serán atendidas sus peticiones y pudiera resolverse con parcialidad en su contra¹¹³. Además, se debe considerar que los jueces podrían ser adeptos o beneficiados del sistema desigualitario, por lo que sus decisiones tendrían un sesgo que no reconocería los derechos de los que no concuerdan o coinciden con la desigualdad¹¹⁴.

La falta de una cultura cívica es imperante en la desigualdad. Sirve para que el *statu quo* se conserve y no se emita o produzca una cultura de la igualdad, y que las condiciones no varíen ni se reconozcan los mismos derechos, libertades y oportunidades.

La falta de empatía y solidaridad es parte elemental del discurso desigualitario. Con estas restricciones, no se permite que las personas realicen actos que alienten la igualdad, que otorguen ayuda a las víctimas o que las atiendan de alguna manera. El ayudar a un desigual es una afrenta a la doctrina, y por tanto debe ser sancionado aquel que la comete.

Para finalizar esta investigación, se presentarán un conjunto de conclusiones y propuestas, que resumen y que brindan varias respuestas para abrogar a la desigualdad en una sociedad determinada.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- La desigualdad es un producto que se conforma de privilegios, egoísmo, ignorancia, rencor, imposición, irracionalidad, intolerancia, falta de empatía y de respeto, que incuba víctimas, pobreza, subordinación, rencor, odio e injusticia.
- Reconocer el abuso es uno de los mecanismos para proponer un cambio de las circunstancias creadas por la desigualdad. Esta valoración personal se construye a partir del juicio de los hechos que causaron daños o agravios: un acto de contrición que remita la descalificación y que se ocupe al mismo tiempo de las víctimas, ya sea por medio de un perdón o de una compensación¹¹⁵.

112 Saldaña, *op. cit.*, pp. 48-51.

113 Bickel, *op. cit.*, pp. 23-33, 58-59 y 199.

114 Posner, Richard. *How Judges Think*. EE UU: Harvard Press, 2008, p. 175.

115 Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1990, pp. 243-256.

- El cambio de las circunstancias se refleja en el ambiente social. Para empezar, las relaciones de convivencia ya serán pacíficas. El nuevo escenario genera un mismo piso, un nuevo trato, una mejor interrelación.
- La erradicación de la desigualdad nace de una decisión personal o de un cisma externo que destierre aquella política instaurada. En el primer caso, como ya se dijo, es de índole individual. Se debe comprometer a todos los agentes desiguales a una nueva posición en el entramado social en la que ya no haya beneficios ni posiciones de desmedro para nadie.
- El desigualitario tendrá que reconducirse por mutuo, por la reformatión social, o por una norma que sancione cualquier acto que lesione el trato entre y hacia las personas. Estas imposiciones contra la desigualdad son un método para que ya no continúe esa doctrina, y por tanto ya no se repitan esos actos. Se puede decir que si se va reduciendo la desigualdad, se obtienen mayores derechos y libertades para la sociedad¹¹⁶.
- A nivel político, se necesitará de voluntad política para establecer nuevas maneras de convivencia. Se deben crear programas que generen un nuevo equilibrio entre las personas, que permita la instauración de la igualdad como un valor fundamental del Estado democrático de derecho¹¹⁷.
- Una cultura pluralista e incluyente será primordial para descontaminar el medio ambiente. Con estos elementos, se crea y permite un espacio para poder ser, disentir, tener y actuar, sin más consecuencia que el daño que podría generar a un tercero. La diferencia debe ser aceptada, es más, se debe de respetar como un valor. La tolerancia se convierte en el freno para no actuar o imponer: se permite el desagrado más no la coacción.
- La sociedad convive como grupo, como unidad. Sus integrantes son diferentes a nivel físico, con gustos especiales, con una preferencia política, con deseos personales, entre tantos detalles que los caracterizan, pero iguales en derechos y libertades.
- La tolerancia como valor republicano propone la fórmula de aceptación de la diferencia, del respeto a los derechos y libertades de terceros, y limita la acción que atenta contra los que son, piensan o hacen algo que no es del gusto personal o social, mientras no sea ilegal¹¹⁸. En la tolerancia, se debe tener respeto a las ideas y conductas de los demás. Esto ya no depende de

116 Butler, Eamonn. *Fundamentos de la sociedad libre*. Santiago de Chile: Ograma, 2012, cap. 4.

117 Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969, pp. 118-172.

118 Gargarella, Roberto. El carácter igualitario del republicanismo. *Isegoria*, 2005, n.º 33, pp. 175-189.

una simpatía, sino de una regla de conducta que permite ser, dar o hacer, sin ser reprimido o mal visto.

- No se puede ni se debe preferir a alguien por razones o intereses. La imparcialidad se debe instituir como un principio regente en la sociedad y en las instituciones. Con esto, se elaboran actos justos para que no haya algún daño¹¹⁹.
- La igualdad como instrumento de transformación se debe erigir como una virtud soberana. Las personas contarán con los mismos derechos, libertades y oportunidades, permitiéndose la desventaja solo en beneficio del grupo.
- La desobediencia civil se debe permitir y tolerar como instrumento contra la desigualdad¹²⁰. Por ejemplo, el caso de Rosa Parks, la Marcha de la Sal con Gandhi, la caminata a Selma del Dr. Martin Luther King, entre otros¹²¹. En cada uno de estos ejemplos, la clave no es violencia o no violencia, tampoco es legalidad o ilegalidad, sino la exposición pública del problema. Los movimientos populares de desobediencia civil se legitiman cuando poseen para su elaboración el apoyo de la sociedad¹²².
- Se debe generar un conjunto de acciones reivindicativas que reconstruyan el tejido social; que instauren, permitan y fomenten una cultura y una política para que la igualdad sea un bien y un valor público. Entre ellas, políticas en materia de oportunidades y de un mecanismo óptimo de distribución de recursos para toda la sociedad¹²³.
- Algunos países han asentado normatividad especializada para combatir la desigualdad¹²⁴. Con esas restricciones, se sancionan los actos que generen un menoscabo a las personas. La especificidad de la norma se debe en gran medida al contexto o al motivo por el que se realizó. Por ejemplo, en México, se cuenta con la Ley de Igualdad de Género y la Ley General de Igualdad entre Mujeres y Hombres; en Estados Unidos, con la Ley de Derechos Civiles de 1964; en Panamá, con la Ley Contra la Segregación y el Acoso; en Islandia, se estableció el certificado de igualdad salarial, que prohíbe por ley que los hombres puedan cobrar más que las mujeres en trabajos de

119 Cf. Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*. Nueva York: Oxford University Press, 2008.

120 Thoreau, Henry David. *Desobediencia civil*. Colombia: Utopía, 2007.

121 King, Martin Luther. *Un sueño de igualdad*. Madrid: Liberdúplex, 2001, p. 9 y ss.

122 Seymour, Richard. Five Examples of Civil Disobedience to Remember. *The Guardian*, Inglaterra, 20 de agosto de 2012.

123 Durango, Gerardo. Justicia, derecho e igualdad. *Revista Forum*, 2003, pp. 35-64.

124 Bourguignon, François. *La globalización de la desigualdad*. México DF: FCE, 2017.

la misma categoría; y en Bolivia, la Ley contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, entre otras.

- Se debe fomentar la igualdad, garantizando los mismos derechos y libertades en la actuación de las instituciones estatales¹²⁵; generar una cultura de la igualdad, como parte de la actuación de las personas, hacerla parte integrante de la razón pública.
- A nivel de impartición de justicia, los operadores jurídicos deben producir y asentar precedentes contra la desigualdad, sancionar los actos desigualitarios y garantizar la igualdad de las personas en cada sentencia, con esto se legitima la función jurisdiccional en el conglomerado social¹²⁶.
- La desigualdad es parte de la justicia social. El que las personas tengan el mismo piso, condiciones y posean ambientes dignos, reduce las desigualdades entre ellas¹²⁷.
- ¿Se puede ser tolerante con el desigualitario? Thomas Mann consideró que no; que se fomenta una mala conducta. Pero ¿se debería ser tolerante con el intolerante? No, porque un discurso o acción que descalifica o lesiona no se debe respetar ni soportar, bajo ninguna circunstancia o pretexto.
- Existe la desigualdad aceptada. Por ejemplo, la que se produce entre las monarquías y sus súbditos o la que se da entre las naciones, en que no hay igualdad. Sus recursos naturales, financieros o su armamento producen una desigualdad y un trato de subordinación a los débiles y sus comparsas; en la contratación laboral del personal que se requiere; es más, la desventaja se instala como parte de la tradición, o se hace una justificación, que sería la excepción a la regla¹²⁸.
- Nuestro estudio ha hecho un análisis interdisciplinario de la desigualdad. Este trabajo comprobó la importancia de la igualdad como un bien fundamental del Estado, como un principio rector de las instituciones, y como base para la actuación y relación entre las personas¹²⁹.

125 Etchichury, Horacio. *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*. Córdoba: Siglo XXI, 2013.

126 Jefferson Powell, H. *Constitutional Conscience*. EE UU: University of Chicago, 2008, p. 3. Tarr, Alan. *Judicial Process and Judicial Policymaking*. EE UU: Wadsworth, 2010, pp. 227-242.

127 Dubet, Francois. *Repensar la justicia social*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.

128 Cf. Bull, Hadley. *The Anarchical Society*. Nueva York: Columbia University Press, 1977.

129 Cortés, Fernando. *Desigualdad social*. México DF: Colmex, 2010.

“Por un mundo donde seamos socialmente iguales, humanamente
diferentes y totalmente libres”.
Rosa Luxemburgo.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce. *We the People. Foundations*. Cambridge: Harvard Press, 1991.
- Alegre, Marcelo. ¿Quién le teme a la igualdad? *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2004, n.º 27.
- Pobreza, igualdad y Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2004.
- Alexy, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: AD-HOC, 2010.
- Althusser, Loui. *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Medellín: Oveja Negra, 1974.
- Altschuler, Bárbara. Desigualdades sociales desde el enfoque de la complejidad: integrando disciplinas para pensar nuestra realidad. *Divulgatio*, 2016, vol. 1, n.º 1.
- Anderson, Tim. ¿Por qué importa la desigualdad? *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 2015, n.º.223.
- Anton Wesselingh. Spheres of Justice: The case of education. *International Studies in Sociology of Education*, 1997, vol. 7, n.º 2.
- Barnett, Randy. *Restoring the Lost Constitution*. EE UU: Princeton Press, 2004.
- Barrios, Rafael. La legalidad del III Reich. *La Razón*, Bolivia, 18 de enero del 2013.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México: FCE, 2004.
- Bazterrica, Gustavo M. La ley, agosto 29 de 1986, t. 1986-D.
- Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969.
- Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Power*. EE UU: Yale Press, 1986.

- Bix, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. México DF: UNAM, 2009.
- Boatca, Manuela. Desigualdad social reconsiderada. *Revista Tabla Rasa*, 2011, n.º 11.
- Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1990.
- Libertad e igualdad*. Barcelona: Paidós, 2000.
- Bourguignon, François. *La globalización de la desigualdad*. México DF: FCE, 2017.
- Bull, Hadley. *The Anarquical Society*. Nueva York: Columbia University Press, 1977.
- Butler, Eamonn. *Fundamentos de la sociedad libre*. Santiago de Chile: Ograma, 2012.
- Cadenas, Hugo. La desigualdad de la sociedad. *Revista Persona y Sociedad*, 2012.
- Cano, Leticia. *Pobreza y desigualdad social*. México DF: UNAM, 2013.
- Castro Efraín. Los cuadros de castas en la nueva España. *Institute of Latin American Studies*, 1983, n.º 20.
- Clark, Toby. *Arte y propaganda en el siglo XX. La imagen política en la era de las culturas de masas*. Madrid: Akal, 2000.
- Cornejo, Certtucha, Francisco. Voz “Autonomía de la voluntad”. *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I. México DF: UNAM, 1982.
- Cortés, Fernando. *Desigualdad social en América Latina*. San José de Costa Rica: Flacso, 2004.
- Desigualdad social*. México DF: Colmex, 2010.
- Desigualdad y clases sociales*. Asunción: Clacso, 2016.
- Cragg, Wesley. *The Practice of Punishment*. Londres: Routledge, 1992.
- De Zan, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Konrad Adenauer, 2004.
- Delfino, Silvia. Desigualdad y diferencia. *Revista Estudios*, 1997, n.º 7.

Domenech, Miguel. La construcción social de la violencia. *Revista Athenea*, 2002, n.º 2.

Dromi, José. *El poder judicial*. Buenos Aires: Unsta, 1982.

Dubet, Francois. ¿Por qué preferimos la desigualdad? Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

—*La experiencia sociológica*. Barcelona: Gedisa, 2011.

—*Repensar la justicia social*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.

Durango, Gerardo. Justicia, derecho e igualdad. *Revista Forum*, 2003.

Dworkin, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

—*Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1990.

—*Virtud soberana*. España: Paidós, 2003.

Elster, Jon. *Constitutionalism and Democracy*. EE UU: Cambridge University Press, 2002.

Esquivel, Gerardo. *Concentración del poder político y económico*. México DF: Oxfam, 2015.

Etchichury, Horacio. *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*. Córdoba: Siglo XXI, 2013.

Eyzaguirre, Juan. Acerca de la desigualdad. *Estudios Públicos*, 2013, n.º 131.

Fallon, Richard Jr. *The Dynamic Constitution*. EE UU: Cambridge University Press, 2004.

Fiss, Owen. *Libertad de expresión y estructura social*. México DF: Fontamara, 2004.

Foucault, Michel. *Microfísica do poder*. Brasil: CIP, 1978.

Galindo, Mariana. Desigualdad. *Serie de Estudios Económicos*, 2015, vol. 1.

Gallego, Jorge. Desigualdad y leyes de potencia. *Criterios de Economía*, 2010, n.º 29.

- Gallino, Luciano. *Diccionario de sociología*. México DF: Siglo XXI, 1998.
- García, Juan Antonio. Nazismo, derecho y filosofía del derecho. *Anuario de Filosofía*, 1991, n.º 7.
- Gargarella, Roberto. El carácter igualitario del republicanismo. *Isegoria*, 2005, n.º 33.
- Garland, David. *La cultura del control*. España: Gedisa, 2001.
- Garzón, Valdés Ernesto. Algo más sobre la relación entre derecho y moral. En: Rodolfo Vázquez. *Derecho y moral*. Madrid: Gedisa, 1998.
- Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Guzmán, Virginia. Legitimación y crítica a la desigualdad. *Revista Convergencia*, 2017, n.º 73.
- Hacking, Ian. *¿La construcción social de qué?* España: Paidós, 1998.
- Hart, H.L.A. *Law, Liberty and Morality*. EE UU: Vintage, 1963.
- Harvey, David. *Urbanismo y desigualdad social*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1973.
- Hinde, Robert A. *Why Good is Good. The Sources of Morality*. EE UU: Routledge, 2002.
- Inciarte, Fernando. La identidad del sujeto individual según Aristóteles. *Anuario Filosófico*, 1993.
- Izquierdo, María. Del elogio de la diferencia. *Papers*, 1999, n.º 59.
- Jefferson, Powell, H. *Constitutional Conscience*. EE UU: University of Chicago, 2008.
- Joyce, Richard. *The Evolution of Morality*. EE UU: The MIT Press, 2006.
- Kerbo, Harold. *Estratificación social y desigualdad*. Madrid: MacGraw, 2004.
- Kessler, Gabriel. *Controversias sobre la desigualdad*. Buenos Aires: FCE, 2015.
- King, Martin Luther. *Un sueño de igualdad*. Madrid: Liberdúplex, 2001.

- Kojève, Alexandre. *La noción de autoridad*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2005.
- Kurtenbach, Sabine. *Violencia y desigualdad*. Argentina: Nueva Sociedad, 2017.
- Larmore, Charles. *The Autonomy of Morality*. EE UU: Cambridge, 2008.
- Linz, Juan J. *Problems of Democratic Transition and Consolidation*. EE UU: The Johns Hopkins University, 1996.
- Mackie, J. L. *Ethics. Inventing the Right and Wrong*. EE UU: Penguin, 1990.
- Mbembe, Achille. *Crítica de la razón negra*. Barcelona: NED, 2016.
- Melossi, Dario. *El Estado del control social*. México DF: Siglo XXI, 1982.
- Mújica, Oscar. Métodos de medición de las desigualdades social de salud. *Revista Panamericana de Salud*, 2002, n.º 12.
- Navarro, José. La desigualdad de la educación. *Revista Electrónica de Investigación Electrónica*, 2013.
- Nino, Carlos S. El principio de autonomía de la persona. En: *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- Nohlen, Dieter. *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*. México DF: UNAM, 2003.
- Olaya, Eucaris. La promesa de igualdad. *Revista Katal*, 2010, vol. 13, n.º 1.
- Panichas, George. *Sex, Morality and the Law*. Gran Bretaña: Routledge, 1997.
- Perry, Michael J. *Constitutional Rights, Moral Controversy and the Supreme Court*. EE UU: Cambridge University Press, 2009.
- Porras, Angélica. *Igualdad y no discriminación*. Quito: Ministerio de Justicia, 2010.
- Posner, Richard. *How Judges Think*. EE UU: Harvard Press, 2008.
- Posner. Eric. *Law and Social Norms*. EE UU: Harvard Press, 2002.
- Qualter, Terence H. *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*. Barcelona: Paidós, 1994.

- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard Press, 2007.
- Political Liberalism*. Cambridge: Harvard Press, 1996.
- Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. Nueva York: Oxford, 1988.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. *Un marco teórico para la discriminación*. México DF: Conapred, 2006.
- Rodríguez, Juan. *Iguales y diferentes*. México DF: TEPJF, 2012.
- Rothbard, Murray N. *The Ethics of Liberty*. EE UU: New York University Press, 1998.
- Rousseau, J.J. *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Alianza, 1992.
- Saldaña Serrano, Javier. *Virtudes del juzgador*. México DF: SCJN, 2007.
- Scanlon, T. M. *The Difficulty of Tolerance*. EE UU: Cambridge, 2008.
- Scruton, Roger. *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*. EE UU, 2007.
- Sen, Amartya. *Nuevo examen a la desigualdad*. España: Alianza, 2005.
- Serret, Estela. *Discriminación de género*. México DF: Conapred, 2006.
- Seymour, Richard. Five Examples of Civil Disobedience to Remember. *The Guardian*, Inglaterra, 20 de agosto de 2012.
- Silva, Carlos Manuel. Desigualdad y exclusión social. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 2010, vol.9, n.º 1.
- Silva-Herzog Márquez, Jesús. Carl Schmitt. Jurisprudencia para la ilegalidad. *Revista de Derecho*, 2003, vol. XIV.
- Sojo, Carlos. *Igualitarios*. San José de Costa Rica: Flacso, 2010.
- Sorensen, Aage. The Estructural Basis of Social Inequality. *The American Journal or Sociology*, 1991, n.º 101.
- Sundara Rajan, Mira. *Moral Rights*. EE UU: Oxford University Press, 2011.

- Tarr, Alan. *Judicial Process and Judicial Policymaking*. EE UU: Wadsworth, 2010.
- Thoreau, Henry David. *Desobediencia Civil*. Colombia: Utopía, 2007.
- Tilly, Charles. *La desigualdad persistente*. Buenos Aires: Manantial, 1998.
- Tortosa, Miguel. La construcción social del enemigo. *Revista Convergencia*, 2003, año 10, n.º 33.
- Touraine, Alain. *¿Podemos vivir juntos? Iguales y diferentes*. Madrid: PPC, 1997.
- Toursinov, Antón A. El poder coercitivo de la manipulación en los discursos propagandísticos. *Laissez-Faire*, 2012, n.º 36-37.
- Trujillo, Isabel. *Imparcialidad*. México DF: UNAM, 2007.
- Valenzuela, Arturo. *A Nation of Enemies. Chile under Pinochet*. EE UU: W. W. Norton, 1991.
- Van Dijk, T. Discurso y manipulación: discusión teórica y algunas aplicaciones. *Revista Signos*, 2006, vol. 39, n.º 60.
- Vanossi, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Eudeba, 1987.
- Vilojasana, Josep M. La construcción social de la realidad jurídica. *Revista Prisma Social*, 2010, n.º 4.
- VVAA. *Desigualdad y desarrollo*. Perú: Desco, 2016.
- Waller, Irvin. *Derechos para las víctimas de los delitos*. México DF: Inacipe, 2013.
- Walzer, Michael. *Spheres of Justice*. EE UU: Basic Books, 1984.
- Williams, Melissa y Waldron, Jeremy. *Toleration and its Limits*. Nueva York: New York University press, 2008.
- Windlesham, Lord. *Politics, Punishment and Populism*. EE UU: Oxford University Press, 1998.

Revista Pensamiento Jurídico

Instrucciones para los autores de artículos a publicar

1. **EXTENSIÓN DEL DOCUMENTO:** entre 15 y 35 páginas a espacio sencillo en letra Times New Roman, tamaño 12.
2. **CUERPO DEL DOCUMENTO:** sin falta debe estructurarse en tres partes fundamentales:
 - a) *Contenido:* Estructura mínima con tres subtítulos.
 - b) *Conclusión* preliminar.
 - c) *Bibliografía:* Debe dar cuenta de un panorama representativo de los expertos de la temática tratada.

Es responsabilidad del autor o los autores señalar y referenciar claramente cualquier fragmento que sea tomado de la obra de otro autor, en la construcción de su trabajo. Si no se hace así, se considerará como plagio y el trabajo será descartado para publicación.

3. **NORMAS GENERALES DE ORGANIZACIÓN DEL ARTÍCULO:** debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:
 - a) *Nombre del artículo* en español e inglés.
 - b) *Nombre del(os) autor(es)* con un asterisco el cual indicará a pie de página la filiación del autor, en la que se indicará la formación académica y cargo o campo de desempeño en 2 o 3 líneas y el respectivo correo electrónico.
 - c) *Resumen* en español e inglés (máximo 50 palabras).
 - d) *Palabras clave* en español e inglés (de 5 a 8).
 - e) *Títulos.* En todos los casos aparecerán marginados a la izquierda, con numeración según la tabla de contenido sin tabulado, respetando las siguientes normas:
 - 1) Títulos principales en negrita, tamaño 12, Times New Roman.
 - 2) Títulos secundarios en negrita, tamaño 10, Times New Roman.
 - 3) Subtítulos en itálica, tamaño 10, Times New Roman.
 - f) *Números:*

- 1) Los números de pies de página deben aparecer como superíndices ANTES de un punto o de una coma si lo hubiese.
- 2) La escritura de números deberá corresponder con las normas castellanas, vale decir, la numeración deberá llevar *punto* (.) y no *coma* (,) para las cifras que indiquen miles y millones. Por su parte los números decimales se escribirán con *coma* (,).

Ejemplo:

1.000; 10.000; 100.000 o 1.000.000 para los miles y millones
52,7; 9,1; 10,5 o 100,0 para los decimales.

Cuando el número designe una enumeración se escribirá en letras.

Ejemplo:

En 1990 *veinticuatro* personas recorrieron el lugar, *ocho* de ellas...

- g) *Elementos gráficos*: tener presente que el interior se imprime en blanco y negro, por lo tanto para cualquier elemento gráfico en los avances (ilustraciones, mapas, cuadros, tablas, etc.) se deberán tener los recaudos necesarios para su correcta interpretación. Tonos grises contrastados o utilización de rayados o punteados que permitan una clara lectura o identificación.

- 1) Las ilustraciones:

- a) Los cuadros, tablas, fotos, mapas u otros (con su respectiva numeración, escalas, títulos y/o epígrafes) podrán enviarse por separado, indicando en el texto, la ubicación de cada uno de ellos. En el texto se harán las remisiones a las ilustraciones que correspondan.
- b) Los símbolos incluidos deberán ser claros y estar bien diferenciados entre sí. En lo posible utilizar figuras geométricas planas.
- c) En todos los casos el título y la fuente de la información aparecerá de la siguiente manera:

Ejemplo:

Cuadro 1.

(Centrado, tamaño 10, Times New Roman)

Algunos indicadores educativos, República Mexicana

1a. Población de 6 a 14 años que asiste a la escuela

(% de la población total)

(Centrado, en negrita e itálica, tamaño 10, Times New Roman)

Asisten a la escuela					
Año	1990	1995	1997	1997	1997
Edad (años)				Hombres	Mujeres
6-14	85,81	92,15	92,23	93,1	91,4

Fuente: Informe de Labores 1998-1999 de la SEP, México.

2) Los mapas

- a) Presentar los mapas que incluyan solamente los elementos imprescindibles, evitando que estén excesivamente recargados de dibujo o de texto.
- b) En cada mapa deberá constar en un recuadro ubicado en el ángulo superior o inferior derecho, la ubicación del sector a nivel regional/providencial/ y del país.
- c) Recordar que estas imágenes se imprimen en blanco y negro.

3) Los gráficos

- a) Los gráficos y diagramas deberán tener una adecuada calidad original. Se recomienda que en todos los casos se utilice un programa de gráficos para computadora. No utilizar colores en los diagramas.
- b) Definir claramente, en el caso de las tablas, las columnas y filas que encabezan los ingresos a los valores interiores de las mismas.

Tener en cuenta que no se admitirán agregados ni modificaciones una vez iniciado el proceso de edición y posterior composición gráfica del documento.

4. NORMAS DE CITACIÓN

La *Revista Pensamiento Jurídico* acepta dos sistemas de citación, el Sistema APA y el Sistema ICONTEC. Los autores solo podrán hacer uso de **uno** de ellos en sus textos.

Sistema APA. Cuando se cite un autor o un documento, en el cuerpo central del artículo usted tiene tres opciones para colocar las citaciones en relación con el texto.

- a) Coloque el autor(es) y fecha(s) entre paréntesis en un lugar adecuado dentro o al final de una frase:

Ejemplos:

El concepto de derecho natural ha caído en desuso por sus múltiples falencias en su fundamentación (Silva 1976).

Los derechos humanos son exigibles jurídicamente (Díaz y Sánchez 2010).

Las categorías analíticas en derecho son relevantes para la argumentación (López, Castro y Pérez 1998).

- b) Coloque sólo la fecha entre paréntesis:

Ejemplo:

Sánchez, Aldana y Fischer (2009) se han preguntado si: “¿Acaso las decisiones de la Corte Constitucional no tienen control?” (p. 96).

Tenga en cuenta que tiene que proporcionar el número(s) de página entre paréntesis para citas directas. No es necesario proporcionar el número de página si está resumiendo o parafraseando una fuente, en lugar de citar.

- c) Integrar el autor y la fecha en su frase:

Ejemplo:

En 2009, Robledo y Puerta informaron que, después de analizar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia respecto a los casos de parapolítica, ...

Cuando se cite un documento elaborado por uno o dos autores se debe citar los apellidos en todas las citaciones.

Ejemplo:

(Caro & Camacho 2009) o Caro y Camacho (2009)

Cuando se cite un documento elaborado entre 3 y 5 autores se debe citar todos los autores en la primera citación; pero en todas las citas posteriores, se debe utilizar el nombre del primer autor seguido de *et al.*

Ejemplo:

Primera cita: (Aldana, Ramírez y Orozco 2009)

Citas subsiguientes: (Aldana *et al* 2009)

Cuando se cite un documento elaborado por más de seis autores se debe utilizar el nombre del primer autor seguido de *et al* en todas las citas:

Ejemplo:

(Murcia *et al* 2000)

Cuando se cite un documento elaborado por una organización se debe utilizar el nombre completo de dicha organización en la primera cita, sin embargo en las citas posteriores debe utilizarse la abreviatura del nombre de la organización.

Ejemplo:

Primera referencia: (Instituto Nacional de Salud [INS] 2005)

Las referencias subsecuentes: (INS 2005)

Cuando se citen dos o más trabajos los mismos se deben referenciar entre paréntesis y se deben ser separados mediante el uso de punto y coma.

Ejemplo:

(Aldana, Orozco y Ramírez 2009; Singer 1976).

Cuando cite dos o más trabajos elaborados por el mismo autor basta con indicar los años de elaboración de los documentos en orden cronológico del más reciente al más antiguo:

Ejemplo:

(Artunduaga 2005; 1999)

Cuando se cite una cita contenida en otro documento (referencia secundaria) debe indicarse tanto el documento que se cita como aquel de donde se extrae la cita tal como se muestra a continuación:

Ejemplo:

La injusticia racial es uno de los factores de riesgo para el adecuado desarrollo de los niños de acuerdo a Cohen *et al* (según la citación hecha en Greenberg, Domitrovich y Bumbarger, 2000).

Sistema ICONTEC: se usan notas a pie de página. Las mismas deberán estar numeradas consecutivamente (1, 2, 3, etc.). El número debe aparecer en el texto con superíndice antecediendo al signo de puntuación. Deben aparecer de la siguiente forma:

a) Cuando se refiera a un libro:

Roth Deubel, André-Noël. *Políticas Públicas, Formulación, Implementación y evaluación*, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, p. 232.

b) Cuando se cite un conjunto de páginas de un libro:

Roth Deubel, André-Noël. *Políticas Públicas, Formulación, Implementación y evaluación*, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, pp. 232-234.

c) Cuando se refiera a un artículo publicado en una revista científica:

Alcántara, Cynthia Hewitt, “Usos y abusos del concepto de gobernabilidad”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, No. 155, Bogotá, Unesco, 2000, pp. 5-56.

- d) Cuando se cite un artículo (tipo columna de opinión) publicado en periódicos:

Rodríguez Giavarini, Adalberto, “Hacia la integración latinoamericana”, en *La Nación*, agosto 30 de 2000, pp. 17-23.

- e) Cuando se cite un artículo (tipo noticia) publicado en periódicos:

“El congreso buscará un acuerdo para el despeje”, en *Vanguardia Liberal*, junio 21 de 2002, pp. 3A y 5B.

- f) Cuando se cite a alguien inmediatamente antes citado:

Ibíd., p. 23.

- g) Cuando se cite a alguien anteriormente citado, pero no inmediatamente:

Roth Deubel, *Políticas Públicas*, op. cit. p. 176.

- h) Para otras fuentes, véase el apartado bibliográfico.

5. BIBLIOGRAFÍA

Toda la bibliografía citada en el texto mediante el Sistema APA (autor: año), o el Sistema ICONTEC debe ir al final del mismo, respetando los siguientes criterios:

- a) Cuando se refiere a un libro:

Roth Deubel, André-Noël. *Políticas Públicas, Formulación, Implementación y evaluación*, 1º Ed., Bogotá, Ed. Aurora, 2002.

- b) Cuando se refiere a un artículo publicado en revista:

Alcántara, Cynthia Hewitt, “Usos y abusos del concepto de gobernabilidad”, en *Revista internacional de Ciencias Sociales*, No. 155, Bogotá, UNESCO, 2000, pp. 4-67.

- c) Cuando se cite un artículo (tipo columna de opinión) publicado en periódicos:

Rodríguez Giavarini, Adalberto, “Hacia la integración latinoamericana”, en *La Nación*, agosto 30 de 2000, p. 7.

- d) Cuando se cite un artículo (tipo noticia) publicado en periódicos:

“El congreso buscará un acuerdo para el despeje”, en *Vanguardia Liberal*, junio 21 de 2002, pp. 8-12.

- e) Documentos electrónicos:

Aguilera Peña, Mario, “Por primera vez, la mujer tuvo derecho de votar en 1953”, en *Revista Credencial Historia*, Ed. 163 de 2003, Publicación digital en la página web de la Biblioteca Luís Ángel Arango del Banco de la República, Bogotá, <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/junio2003/inedito.htm> (20.04.2009)¹.

- f) Legislación histórica (fuentes primarias): Primero debe escribirse el nombre de la norma en itálica, luego seguida de una coma, la fuente en la que se encuentra, existiendo 3 opciones. La primera un libro, la segunda una gaceta judicial o cualquier otra compilación normativa y, la tercera, una fuente electrónica disponible en internet.

En caso de un libro, primero debe escribirse el nombre de la norma en itálica; luego el de los autores, en versalita; seguido el título de la obra en itálica; luego el país, la editorial y el año de la edición. Estos datos estarán separados por comas.

Ejemplo:

Constitución cubana de 1895 de Jimaguayú, en Lazcano Mazón, Manuel (ed.), *Las constituciones de Cuba. Historia y texto de las constituciones de la República de Cuba*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1952, pp. 25-40.

Estatuto Real para la convocación des las Cortes generales del Reino, mandado observar por S.M. la Reina Gobernadora en 10 del corriente, 1834, en *Gaceta Madrid*, No. 55, de 16 de abril de 1834, pp. 251-252. (ed.), *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-i.html> (20.04.2009).

Constitución de Cundinamarca de 30/03/1811, Santafé de Bogotá, Imprenta Patriótica de D. Nicolás Calvo y Quijano, 1811. Lugar: Biblioteca Luís Ángel Arango del Banco de la República, Bogotá, Sala de Libros Raros y Manuscritos. Ed. Por: Marquardt, Bernd (ed.), “Constitutional Documents of Colombia 1793-1853”, en Dippel, Horst (ed.), *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-i.html> (20.04.2009).

- g) Sentencias judiciales:

Ejemplo:

Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-325/1996*, MP Carlos Gaviria Díaz. Disponible en (páginas de Internet, libros, etc.) (20.04.2009).

1 La norma APA tiene una regla especial cuando el documento electrónico tiene DOI (*Digital Objective Identification*) pues en este caso, en vez de utilizarse el URL, debe usarse el DOI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP Alejandro Bonivento Fernández, Gaceta Judicial No..., fecha.... Disponible en (página de Internet, libro, etc.) (20.04.2009).

U.S. Supreme Court, *Marbury versus Madison*, 5 U.S. 137 (1803), en *Find Law for legal professionals*, <http://laws.findlaw.com/us/5/137.html> (20.04.2009).

BVerfGE 7,198, sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (20.04.2009).

Nota: En el apartado bibliográfico los libros, artículos y ponencias empleadas en el artículo, deben aparecer ordenados alfabéticamente en orden ascendente según el apellido. Cuando se citen varias publicaciones de un autor, estas se ordenan cronológicamente de la más reciente a la más antigua. Si se citan varias obras del mismo autor de un mismo año, éstas se ordenan agregando al año una letra en orden alfabético. En este listado bibliográfico no se citan las páginas consultadas, sino solo las páginas iniciales y finales de los artículos de revistas, periódicos o capítulos de una obra colectiva (de varios autores).

6. NORMAS GENERALES DE PRESENTACIÓN

Al momento de presentar una postulación de un documento el autor o autores deberán completar y firmar una “carta de compromiso” en la que se declara que el artículo no ha sido publicado y que no será presentado de manera simultánea a otra revista mientras permanezca en el proceso de arbitraje.

Todos los autores deberán remitir un archivo adicional con los datos completos de su formación académica, filiación institucional, correo electrónico (institucional y personal) y listado de publicaciones recientes. Además, los autores deberán transferir, a la revista, de forma irrevocable, los derechos de publicación con licencia para copiar, usar, difundir, transmitir y exponer las obras públicamente, tanto en su versión impresa como en su versión *on line*, ya incluir la revista en diferentes bases de datos en las cuales se encuentre indexada la revista.

Todos los textos serán remitidos al Comité Editorial, el cual designará los árbitros especialistas que realizarán la evaluación académica de los materiales, y quienes no conocerán las identidades de los autores. Una vez evaluados y aprobados los artículos, la revista se comunicará con los autores, y luego iniciará el proceso de corrección de estilo y puesta a punto del material seleccionado.

Journal Pensamiento Jurídico

Instructions for authors

1. **EXTENSION OF DOCUMENT:** between 15 and 35 single-spaced pages in Times New Roman, size 12.
2. **STRUCTURE OF DOCUMENT:** It must be structured into three main parts:
 - a) *Content:* minimum structure with three subtitles.
 - b) *Conclusion:* Preliminary conclusion.
 - c) *Bibliography:* It must account for a representative outlook of the experts of the treated subject.

It is responsibility of the author or authors to indicate and cite clearly any fragment that is taken from the work of another author, in the construction of his work. If it does not become like that, it will be considered a plagiarism and the work will be rejected for publication.

3. **GENERAL RULES OF ORGANIZATION OF THE ARTICLE:** the following standards should be considered:
 - a) *Article name* in Spanish and English
 - b) *Name of author (s)* with an asterisk that at footnotes indicates the academic affiliation of the author, the academic formation and field of study in 2 or 3 lines and the respective email..
 - c) *Abstract* in Spanish and English (maximum 50 words).
 - d) *Keywords* in Spanish and English (5 to 8).
 - e) *Titles.* In all cases appear marginalized left, numbered according to the table of contents without weighted, subject to the following rules:
 - 1) Main Titles in bold, size 12, Times New Roman.
 - 2) Secondary Titles in bold, size 10, Times New Roman.
 - 3) Subtitles in italic, size 10, Times New Roman.
 - f) *Numbers:*
 - 1) Numbers footers should appear as superscript BEFORE a dot or a comma if any.

- 2) Writing numbers must correspond with the Castilian rules, the numbering shall bear dot (.) not comma (,) for quantity showing thousands and millions. Meanwhile decimal numbers will be written with comma (,).

Example:

1,000, 10,000, 100,000 or 1,000,000 for the thousands and millions
52.7, 9.1, 10.5 or 100.0 for decimal.

When the number designates an enumeration will be written in letters.

Example:

In 1990 twenty – four people visited the site, eight of them...

- g) *Graphic elements:* Keep in mind that the inside is printed in black and white, so for the graphic elements (illustrations, maps, charts, tables, etc...) must take reasonable steps to correct interpretation. Gray tones contrasted or utilization of striped or dotted that allow a clear reading or identification.

- 1) The ilustrations:

- a) Charts, tables, photos, maps or other (with their respective numbers, scales, titles and / or captions) may be sent separately, indicating in the text, the location of each. Referrals will be made to the corresponding illustrations in the text.
- b) The symbols should be clear and distinct from each other. If possible use flat shapes.
- c) In all cases the title and source of information appears as follows:

Example:

Table 1.
(Centered, size 10, Times New Roman)
Some educational indicators, Mexican Republic
1a. Population aged 6-14 years attending school
(% Of total population)
(Centered, bold and italic, size 10, Times New Roman)

Attending School					
Year	1990	1995	1997	1997	1997
Age (years)				Men	Women
6-14	85,81	92,15	92,23	93,1	91,4

Source: Report of Work 1998-1999 SEP, Mexico.

- 2) Maps

- a) Submit maps include only the essentials, avoiding excessively busy are drawing or text.
 - b) Each map shall contain in a box located in the upper or lower right corner, the location of the sector at regional / providence / and country level.
 - c) Remember that these images are printed in black and white.
- 3) Graphics
- a) Graphs and diagrams should be properly original quality. It is recommended that in all cases, a computer graphics program to be used. Don't use colors in the diagrams.
 - b) Clarify, in the case of tables, columns and rows that lead to income inner values thereof.

Note that no additions or modifications are permitted once in the process of editing, and typesetting of the document.

4. RULES OF QUOTING

Pensamiento Jurídico Journal accepts two sets of citation, the APA system and ICONTEC System. Authors may only use **one** of them in his writings.

APA System. When an author or document are cited, in the body of the article you have three options for placing citations in relation to the text is acknowledged.

- a) Place the author (s) and date (s) in brackets in a suitable location within or at the end of a sentence:

Examples

The concept of natural law has fallen into disuse because of its many flaws in its reasoning (Silva 1976)

Human rights are legally enforceable (Díaz and Sánchez 2010)

The analytical categories in law are relevant to the argument (Lopez Castro and Perez 1998).

- b) Place only the date in parentheses:

Example:

Sanchez, Aldana and Fischer (2009) have questioned “whether the decisions of the Constitutional Court doesn’t have control?” (p. 96).

Note that you must provide the number (s) page in parentheses for direct quotes. They do not require the page number if summarizing or paraphrasing a source, instead of quoting.

- c) Embed author and date your sentence:

Example:

In 2009, Robledo and Puerta reported that, after reviewing the decisions of the Supreme Court in parapolitica cases...

When quoting a document prepared by one or two authors should cite the names in all citations

Example:

(Caro & Camacho 2009) or Caro and Camacho (2009)

When a document drawn up between 3 and 5 cite authors must cite all authors in the first citation, but in all subsequent citations, use the name of the first author followed by et al.

Example:

First quote: (Aldana, Ramirez and Orozco 2009)

Subsequent Appointments: (Aldana et al 2009)

When a document drown up by more than six authors should use the name of the first author followed by et al in all citations:

Example:

(Murcia *et al* 2000)

When a document prepared by an organization is cited to use the full name of the organization on the first quote, however in subsequent citations the abbreviation of the name of the organization should be used.

Example:

First reference: (National Institute of Health [NIH] 2005)

Subsequent references: (NIH 2005)

When two or more works must cite the same reference in brackets and should be separated using semicolons.

Example:

(Aldana, Orozco and Ramirez 2009; Singer 1976).

When citing two or more works prepared by the same author just indicate the years of preparing the documents in chronological order from newest to oldest:

Example:

(Artunduaga 2005; 1999)

When quoting a quote contained elsewhere (secondary reference) both document that is cited as that from which the quotation is taken as shown below should indicate:

Example:

Racial injustice is one of the risk factors for the proper development of children according to Cohen et al (According to the citation made on Greenberg, Domitrovich and Bumbarger, 2000).

IO System: page footnotes are used. These shall be consecutively numbered (1, 2, 3, etc.). The number should appear in the text with superscript predating the punctuation. Should appear as follows:

a) When referring to a book:

Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas, Formulación, Implementación y evaluación, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, p. 232.

b) When a set of pages of a book is cited:

Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas, Formulación, Implementación y evaluación, Bogotá, Ed. Aurora, 2002, pp. 232-234.

c) When referring to an article published in a scientific journal:

Alcántara, Cynthia Hewitt, “Usos y abusos del concepto de gobernabilidad”, en Revista Internacional de Ciencias Sociales, No. 155, Bogotá, Unesco, 2000, pp. 5-56.

d) When an item (type opinion column) published in newspapers is cited:

Rodríguez Giavarini, Adalberto, “Hacia la integración latinoamericana”, en La Nación, agosto 30 de 2000, pp. 17-23.

e) When an article (news type) published in newspapers is cited:

“El congreso buscará un acuerdo para el despeje”, en Vanguardia Liberal, junio 21 de 2002, pp. 3A y 5B.

f) When you cite someone immediately cited above:

Ibid., p. 23.

- g) When you cite someone previously mentioned, but not immediately:
Roth Deubel, Políticas Públicas, op. cit., p. 176.
- h) For other sources, see bibliography.

5. BIBLIOGRAPHY

All references cited in the text by the APA System (author: year), or ISOSys-tem must go to the end of it, respecting the following criteria:

- a) When referring to a book:
Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas, Formulación, Implemen-tación y evaluación, 1º Ed., Bogotá, Ed. Aurora, 2002.
- b) When referring to an article published in journal:
Alcántara, Cynthia Hewitt, “Usos y abusos del concepto de gobernabi-lidad”, en Revista internacional de Ciencias Sociales, No. 155, Bogotá, UNESCO, 2000, pp. 4-67.
- c) When an item (type opinion column) published in newspapers is cited:
Rodríguez Giavarini, Adalberto, “Hacia la integración latinoamericana”, en La Nación, agosto 30 de 2000, p. 7.
- d) When an article (news type) published in newspapers is cited:
“El congreso buscará un acuerdo para el despeje”, en Vanguardia Liberal, junio 21 de 2002, pp. 8-12.
- e) Electronic Documents:
Aguilera Peña, Mario, “Por primera vez, la mujer tuvo derecho de votar en 1953”, in *Revista Credencial Historia*, Ed. 163 2003 Digital Publishing website Biblioteca Luis Angel Arango Banco de la República, Bogotá, <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/junio2003/ine-dito.htm> (20.04.2009)¹.
- f) Historic legislation (primary sources) must first be written the name of the rule in italics, followed by a comma then the source that is, there are 3 options. The first book, the second a court gazette or any other compilation and regulations, the third an electronic source available on the internet.

1 The APA System has an special rule where the electronic document is DOI (Digital Objective-Identification) as in this case, rather than use the URL, the DOI should be used.

In case of a book, first written the name of the rule in italics, then the authors, in small capitals, followed the title of the work in italics, then the country, publisher and year of publication. These data are separated by commas.

Example:

Cuban Constitution of 1895 of Jimaguayú, in Lazcano Mazón, Manuel (ed), *The Constitutions of Cuba. History and text of the constitutions of the Republic of Cuba*, Madrid, Editions Cultura Hispánica, 1952, p. 25-40.

Royal Charter for the convening of the General Cortes of the Kingdom, sent to observe by HM Queen Governor on 10 of the current, 1834, in *Gaceta Madrid*, No. 55, on April 16, 1834, p. 251-252. (Ed.), *Constitutions of the World from the late 18 th Century to the Middle of the 19 th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-is-i.html> (20.04.2009).

Constitution of Cundinamarca of 30/03/1811, Bogota, Imprenta Patriótica de D. Nicolas Calvo y Quijano, 1811. Location: Biblioteca Luis Angel Arango Banco de la República, Bogotá, Rare Books and Manuscripts Room. Ed. By: Marquardt, Bernd (ed.), “Constitutional Documents of Colombia 1793 1853” in Dippel, Horst (ed.), *Constitutions of the World from the late 18 th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-i.html> (20.04.2009).

g) Court decisions:

Example:

Constitutional Court of Colombia, *Judgment T-325/1996*, MP Carlos Gaviria Díaz. Available in (websites, books, etc..) (20.04.2009)

Supreme Court, Civil Chamber, MP Bonivento Alejandro Fernández, *Judicial Gazzette* No. ... date... Available in (website, book, etc..) (20.04.2009)

U.S. Supreme Court, *Marbury versus Madison*, 5 U.S. 137 (1803), in *Find Law for legal professionals*, <http://laws.findlaw.com/us/5/137.html> (20.04.2009).

BVerfGE 7,198, Judgements of German Federal Constitutional Court, in <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (20.04.2009)

Note: In the bibliography section books, articles and papers used in the article, are listed alphabetically in ascending order by name. When an author of several publications are cited, these are ordered chronologically from newest to oldest. If several works by the same author in the same year are cited, they are ordered annually adding a letter in alphabetical order. This bibliographic listing the pages you are not mentioning, but only the start and end of the articles in journals, newspapers or chapters of a collective work (multiple authors) pages.

6. GENERAL PRESENTATION TERMS

At the time of filing, an application for a document's author must complete and sign a "compromise document" in which he declares that the article has not been published and will not be submitted simultaneously to another journal so while in the arbitration process.

All authors must submit an additional file with full details of your educational background, institutional affiliation, email (institutional and personal) and list of recent publications. In addition, authors must transfer to the journal, irrevocably, the rights to publish with license to copy, use, disseminated, transmit and display the work publicly, both in print and on its online version, and to include the journal in different databases in which the journal is indexed.

All texts will send to the Editorial Committee, which arbitrators shall appoint specialists conduct academic evaluation of materials, and those who do not know the identities of the authors. Once reviewed and approved the articles, the journal will contact the authors, and then begins the process of proofreading and tuning of the selected material.

Política de Ética Editorial

La revista define los siguientes criterios y recomendaciones relacionados con la ética en la publicación científica:

1. Criterios generales

- 1.1. Los artículos deben contener suficiente detalle y referencias que permitan replicar o rebatir el estudio.
- 1.2. Declaraciones fraudulentas o deliberadamente inexactas constituyen un comportamiento poco ético.
- 1.3. Se deben respetar los derechos de privacidad de los seres humanos.

2. Autoría

Criterios:

- 2.1. Un “autor” es la persona que ha hecho una contribución intelectual significativa al artículo, por lo tanto, todas las personas nombradas como autores deben reunir los requisitos de autoría, y todos aquellos que los reúnan deben ser mencionados de forma explícita.
- 2.2. Se deben cumplir colectivamente tres criterios básicos para ser reconocido como autor:
 - a) Contribución sustancial a la concepción y diseño, adquisición de datos, análisis e interpretación del estudio.
 - b) Redacción o revisión del contenido intelectual.
 - c) Aprobación de la versión final.
- 2.3. El orden de la autoría debe ser una decisión conjunta de los coautores.
- 2.4. Las personas que participen en un estudio pero que no se ajusten a los criterios de autoría deben aparecer como “Colaboradores” o “Personas reconocidas”.
- 2.5. Hay tres tipos de autorías que se consideran inaceptables: autores “fantasma”, que contribuyen sustancialmente pero no son reconocidos (a menudo pagados por promotores comerciales); autores “invitados”, que no hacen ninguna contribución discernible pero se nombran para aumentar las posibilidades

de publicación; y autorías “honorarias”, que se basan únicamente en una afiliación tenue con un estudio.

Recomendaciones:

- 2.6. Antes de iniciar la investigación se recomienda documentar la función y la forma como se reconocerá la autoría de cada investigador.
- 2.7. No se debe mentir sobre la participación de una persona en la investigación o publicación, si su contribución se considerada “sustancial” se justifica la autoría, bien sea como autor o colaborador.
- 2.8. No se debe asignar una autoría sin contar con el consentimiento de la persona.
- 2.9. Todas las personas nombradas como autores deben reunir los requisitos de autoría, y todos aquellos que reúnan los requisitos deben aparecer como autores o contribuidores.
- 2.10. Algunos grupos colocan los autores por orden alfabético, a veces con una nota para explicar que todos los autores hicieron contribuciones iguales al estudio y la publicación.

3. Cambios en la autoría

Criterios:

- 3.1. Hace referencia a la adición, supresión o reorganización de los nombres de autor en la autoría de un artículo aceptado.
- 3.2. Las peticiones de añadir o eliminar un autor, o para reorganizar los nombres de los autores, deben ser enviados por el autor correspondiente del artículo aceptado, y deben incluir:
 - a) La razón por la cual debe ser añadido o eliminado, o los nombres de los autores reorganizado.
 - b) La confirmación por escrito (e-mail) de todos los autores que están de acuerdo con la adición, supresión o reorganización. En el caso de adición o eliminación de los autores, esto incluye la confirmación de que el autor sea añadido o eliminado

4. Conflicto de intereses

Criterios:

- 4.1. Cuando un investigador o autor, editor tenga alguna opinión o interés financiero/personal que pueda afectar su objetividad o influir de manera inapropiada en sus actos, existe un posible conflicto de intereses. Este tipo de conflictos pueden ser reales o potenciales.
- 4.2. Los conflictos de intereses más evidentes son las relaciones financieras, como:
 - a) Directas: empleo, propiedad de acciones, becas, patentes.
 - b) Indirectas: honorarios, asesorías a organizaciones promotoras, la propiedad de fondos de inversión, testimonio experto pagado.
- 4.3. Los conflictos también pueden existir como resultado de relaciones personales, la competencia académica y la pasión intelectual. Por ejemplo, un investigador que tenga:
 - a) Algún tipo de interés personal en los resultados de la investigación.
 - b) Opiniones personales que están en conflicto directo con el tema que esté investigando.

Recomendaciones:

- 4.4. Revelar si se está en algún conflicto real o potencial de intereses que influya de forma inapropiada en los hallazgos o resultados del trabajo presentado, dentro de los tres (3) años de haber empezado el trabajo presentado que podría influir indebidamente (sesgo) el trabajo.
- 4.5. Revelar el papel de un promotor (o promotores) del estudio, si los hubiere, en el diseño del estudio, en la recopilación, análisis e interpretación de los datos, en la redacción del informe y en la decisión de presentar el documento para su publicación.
- 4.6. Los investigadores no deben entrar en acuerdos que interfieran con su acceso a todos los datos y su capacidad de analizarlos de forma independiente, y de preparar y publicar los manuscritos.
- 4.7. Al presentar un documento, se debe hacer una declaración (con el encabezamiento "Papel que ha tenido la fuente de financiación") en una sección separada del texto y colocarse antes de la sección "Referencias".
- 4.8. Algunos ejemplos de posibles conflictos de intereses que deben ser revelados, incluyen: empleo, consultoría, propiedad de acciones, honorarios, testimonio experto remunerado, las solicitudes de patentes / registros y subvenciones u otras financiaciones.

- 4.9. Todas las fuentes de apoyo financiero para el proyecto deben ser revelados.
- 4.10. Se debe describir el papel del patrocinador del estudio.

5. Publicación duplicada

Criterios:

- 5.1. Los autores tienen la obligación de comprobar que su artículo sea basado en una investigación original (nunca publicada anteriormente). El envío o reenvío intencional de su trabajo para una publicación duplicada se considera un incumplimiento de la ética editorial.
- 5.2. Se produce una publicación duplicada o múltiple cuando dos o más artículos, sin hacerse referencias entre sí, comparten esencialmente las mismas hipótesis, datos, puntos de discusión y/o conclusiones. Esto puede ocurrir en diferentes grados: Duplicación literal, duplicación parcial pero sustancial o incluso duplicación mediante parafraseo.
- 5.3. Uno de los principales motivos por los que la publicación duplicada de investigaciones originales se considera no ético es porque puede dar lugar a una “ponderación inadecuada o a un doble recuento involuntario” de los resultados de un estudio único, lo que distorsiona las pruebas disponibles.

Recomendaciones:

- 5.4. Los artículos enviados para su publicación deberán ser originales y no deberán haberse enviado a otra editorial. En el momento del envío, los autores deberán revelar los detalles de los artículos relacionados (también cuando estén en otro idioma), artículos similares en prensa y traducciones.
- 5.5. Aunque un artículo enviado esté siendo revisado y no conozca el estado, debe esperar a que el equipo de la revista informe antes de ponerse en contacto con otra revista, y sólo si la otra editorial no publicará el artículo.
- 5.6. Evite enviar un artículo previamente publicado a otra revista.
- 5.7. Evite enviar artículos que describan esencialmente la misma investigación a más de una revista.
- 5.8. Indique siempre los envíos anteriores (incluidas las presentaciones de reuniones y la inclusión de resultados en registros) que pudieran considerarse una publicación duplicada.

5.9. Evite escribir sobre su propia investigación en dos o más artículos desde diferentes ángulos o sobre diferentes aspectos de la investigación sin mencionar el artículo original.

5.10. Se considera manipulador crear varias publicaciones a raíz de la misma investigación.

5.11. En el momento del envío, indique todos los detalles de artículos relacionados en un idioma diferente y las traducciones existentes.

6. Reconocimiento de las fuentes

Criterios:

6.1. Los autores deben citar las publicaciones que han sido influyentes en la determinación de la naturaleza del trabajo presentado.

6.2. Información obtenida de forma privada, no debe ser usada sin explícito permiso escrito de la fuente.

6.3. La reutilización de las tablas y/o figuras requiere del permiso del autor y editor, y debe mencionarse de manera adecuada en la leyenda de la tabla o figura.

6.4. La información obtenida en el transcurso de servicios confidenciales, tales como manuscritos arbitrales o las solicitudes de subvención, no debe ser utilizada sin el permiso explícito y por escrito del autor de la obra involucrada en dichos servicios.

7. Fraude científico

Criterios:

7.1. El fraude en la publicación científica hace referencia a la presentación de datos o conclusiones falsas que no fueron generados a través de un proceso riguroso de investigación.

7.2. Existen los siguientes tipos de fraude en la publicación de resultados de investigación:

a) Fabricación de datos. Inventar datos y resultados de investigación para después comunicarlos.

b) Falsificación de datos. La manipulación de materiales de investigación, imágenes, datos, equipo o procesos. La falsificación incluye la modificación u omisión de datos o resultados de tal forma que la investigación

no se representa de manera precisa. Una persona podría falsificar datos para adecuarla al resultado final deseado de un estudio.

Recomendaciones:

- 7.3. Antes de enviar un artículo, lea cuidadosamente las políticas editoriales y de datos de la revista.
- 7.4. Nunca modifique, cambie u omita datos de forma intencional. Esto incluye materiales de investigación, procesos, equipos, tablas, citas y referencias bibliográficas.
- 7.5. Tanto la fabricación como la falsificación de datos son formas de conducta incorrecta graves porque ambas resultan en publicaciones científicas que no reflejan con precisión la verdad observada.
- 7.6. El autor debe hacer una gestión adecuada de los datos que soportan la investigación, teniendo especial cuidado en la recopilación, producción, conservación, análisis y comunicación de los datos.
- 7.7. Mantenga registros minuciosos de los datos en bruto, los cuales deberán ser accesibles en caso de que un editor los solicite incluso después de publicado el artículo.

8. Plagio

Criterios:

- 8.1. El plagio es una de las formas más comunes de conducta incorrecta en las publicaciones, sucede cuando uno de los autores hace pasar como propio el trabajo de otros sin permiso, mención o reconocimiento. El plagio se presenta bajo formas diferentes, desde la copia literal hasta el parafraseado del trabajo de otra persona, incluyendo: datos, ideas, conceptos, palabras y frases.
- 8.2. El plagio tiene diferentes niveles de gravedad, como por ejemplo:
 - a) Qué cantidad del trabajo de otra persona se tomó (varias líneas, párrafos, páginas, todo el artículo)
 - b) Qué es lo que se copió (resultados, métodos o sección de introducción)
- 8.3. El plagio en todas sus formas constituye una conducta no ética editorial y es inaceptable.

8.4. La copia literal solo es aceptable si indica la fuente e incluye el texto copiado entre comillas.

Recomendaciones:

8.5. Recuerde siempre que es esencial reconocer el trabajo de otros (incluidos el trabajo de su asesor o su propio trabajo previo) como parte del proceso.

8.6. No reproduzca un trabajo palabra por palabra, en su totalidad o en parte, sin permiso y mención de la fuente original.

8.7. Mantenga un registro de las fuentes que utiliza al investigar y dónde las utilizó en su artículo.

8.8. Asegúrese de reconocer completamente y citar de forma adecuada la fuente original en su artículo

8.9. Incluso cuando haga referencia a la fuente, evite utilizar el trabajo de otras personas palabra por palabra salvo que lo haga entre comillas.

8.10. El parafraseado solo es aceptable si indica correctamente la fuente y se asegura de no cambiar el significado de la intención de la fuente.

8.11. Incluya entre comillas y cite todo el contenido que haya tomado de una fuente publicada anteriormente, incluso si lo está diciendo con sus propias palabras.

9. Fragmentación

Criterios:

9.1. La fragmentación consiste en dividir o segmentar un estudio grande en dos o más publicaciones.

9.2. Como norma general, con tal de que los “fragmentos” de un estudio dividido compartan las mismas hipótesis, población y métodos, no se considera una práctica aceptable.

9.3. El mismo “fragmento” no se debe publicar nunca más de una vez. El motivo es que la fragmentación puede dar lugar a una distorsión de la literatura existente.

Recomendaciones:

9.4. Evite dividir inapropiadamente los datos de un solo estudio en dos o más trabajos.

9.5. Cuando presente un trabajo, sea transparente. Envíe copias de los manuscritos estrechamente relacionados al manuscrito en cuestión. Esto incluye manuscritos publicados, enviados recientemente o ya aceptados.

10. Corrección de artículos publicados

Criterio:

Cuando un autor descubre un error o inexactitud significativa en el trabajo publicado, es obligación del autor notificar de inmediato a la revista y cooperar en el proceso de corrección.

Editorial Ethics Policy

The journal defines the following criteria and recommendations related to ethics in scientific publication:

1. General criteria

- 1.1. The articles must contain sufficient detail and references to permit replicate or refute the study.
- 1.2. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behavior.
- 1.3. You must respect the privacy rights of human beings.

2. Authorship

Criteria:

- 2.1. An “author” is the person who has made a significant intellectual contribution to the article, therefore, all persons named as authors should qualify for authorship, and all those who meet should be mentioned explicitly.
- 2.2. They must collectively meet three basic criteria to be recognized as author:
 - a) Contribution: substantial contributions to conception and design, data acquisition, analysis and interpretation of the study.
 - b) drafting or revision of intellectual content.
 - c) Approval of the final version.
- 2.3. The order of authorship should be a joint decision of the coauthors.
- 2.4. Persons participating in a study but do not meet the criteria for authorship must be listed as “Partners” or “recognized persons”.
- 2.5. There are three types of authorship that are considered unacceptable: authors “ghost”, which contribute substantially but are not recognized (often paid by commercial developers); authors “guests” who make no discernible contribution but are named to increase the chances of publication; and authorship “honorary”, which are based solely on a tenuous affiliation with a study.

Recommendations:

- 2.6. Before starting the research it is recommended to document the function and how the responsibility of each researcher will be recognized.
- 2.7. Do not lie on the participation of a person in research or publication, if their contribution is considered “substantial” authorship is justified, either as author or collaborator.
- 2.8. You do not assign authorship without the consent of the person.
- 2.9. All persons named as authors should qualify for authorship, and all those who qualify should be listed as authors or contributors.
- 2.10. Some groups put the authors in alphabetical order, sometimes with a note explaining that all authors made equal contributions to the study and publication.

3. Changes in authorship

Criteria:

- 3.1. It refers to the addition, deletion or rearrangement of author names in the author of an accepted article.
- 3.2. Requests to add or remove an author, or to rearrange the names of the authors should be sent by the corresponding author of a paper accepted, and should include:
 - a) The reason why the the names of the authors should be added, deleted or reorganized.
 - b) The written confirmation (e-mail) of all authors agree with the addition, deletion or reorganization. In the case of addition or removal of the authors, this includes confirmation that the author is added or removed.

4. Conflict of interests

Criteria:

- 4.1. When a researcher or author, publisher have any opinion or financial / personal interest that could affect their objectivity or improperly influence their acts, there is a potential conflict of interest. Such conflicts can be real or potential.
- 4.2. The most obvious conflicts of interest are financial relations, such as:

- a) Direct: employment, stock ownership, grants, patents.
 - b) Indirect: fees, consulting promoting organizations, property of investment funds, pay for expert testimony.
- 4.3. Conflicts can also occur as a result of personal relationships, academic competition and intellectual passion. For example, a researcher who has:
- a) any personal interest in the outcome of the investigation.
 - b) Personal opinions that are in direct conflict with the topic they are researching.

Recommendations:

- 4.4. Disclose if you are in any real or potential conflict of interest that inappropriately influence on the findings or results of the work presented, within three (3) years of beginning the work presented that could unduly (bias) influence the work.
- 4.5. Reveal the role of a promoter (s) of the study, if any, in study design; in the collection, analysis and interpretation of data, writing the report and the decision to submit the paper for publication.
- 4.6. Researchers must not enter into agreements that interfere with their access to all data and its ability to analyze it independently, and to prepare and publish manuscripts.
- 4.7. When submitting a document, you must make a statement (with the heading "Paper that has been the source of financing") in a separate text and placed before the "References" section.
- 4.8. Some examples of potential conflicts of interest that must be disclosed, including: employment, consultancies, stock ownership, honoraria, paid expert testimony, patent applications / registrations and grants or other funding.
- 4.9. All sources of financial support for the project must be disclosed.
- 4.10. You must describe the role of the study sponsor.

5. Publication duplicate

Criteria:

- 5.1. The authors are required to check that their articles are based on original research (never published before). Sending or forwarding his work intentionally for a duplicate publication is considered a breach of editorial ethics.
- 5.2. A duplicate or multiple publication occurs when two or more items, without making references to each other, essentially share the same hypothesis, data, discussion points and / or conclusions. This can occur in varying degrees: literal Duplication, partial duplication but substantial or even by paraphrasing.
- 5.3. One of the main reasons that duplicate publication of original research is considered unethical is because it can lead to an “inadequate weight or inadvertent double counting” of the results of a single study, which distorts the available evidence.

Recommendations:

- 5.4. Articles submitted for publication must be original and should not have been sent to another publisher. At the time of shipment, authors should disclose details of related items (also when they are in another language), like newspaper articles and translations.
- 5.5. Although a paper submitted is being reviewed and does not know the state of it, you must wait for the journal’s report before contact with another journal, and only if the other publisher does not publish the article.
- 5.6. Avoid submitting an article previously published in another journal.
- 5.7. Avoid sending articles describing essentially the same research to more than one journal.
- 5.8. Always state the previous submission (including meeting presentations and the inclusion of results in registries) that could be considered a duplicate publication.
- 5.9. Avoid writing about his own investigation into two or more items from different angles or different aspects of the investigation not to mention the original article.
- 5.10. It is considered manipulative create multiple publications as a result of the same investigation.
- 5.11. At the time of shipment, specify every detail of articles in a different language and existing translations.

6. Recognition of sources

Criteria:

- 6.1. Authors must cite publications that have been influential in determining the nature of the work presented.
- 6.2. Information obtained privately must not be used without express written permission from the source.
- 6.3. The reuse of tables and / or figures requires the permission of the author and editor, and must be mentioned properly in the legend of the table or figure.
- 6.4. The information obtained in the course of confidential services, such as arbitration manuscripts or grant applications must not be used without the express written permission of the author of the work involved in such services.

7. Scientific Fraud

Criteria:

- 7.1. Fraud in scientific publication refers to the submission of false data or conclusions that were not generated through a rigorous screening process.
- 7.2. There are the following types of fraud in the publication of research results:
 - a) Manufacture of data. Invent data and research results and then communicate.
 - b) Falsification of data. Manipulating research materials, images, data, equipment or processes. Counterfeiting includes modification or omission of data or results such that the research is not accurately represented. A person could falsify data to suit the desired study outcome.

Recommendations:

- 7.3. Before submitting an article, please read the editorials and journal data policies.
- 7.4. Never alter, change or omit information intentionally. This includes research materials, processes, equipment, tables, citations and references.
- 7.5. Both manufacturing and data falsification are forms of serious misconduct because both result in scientific publications that do not accurately reflect the observed truth.

- 7.6. The author must make a proper data management that support the investigation, taking special care in the collection, production, storage, analysis and reporting of data.
- 7.7. Keep careful records of raw data, which must be accessible in case of an editor's request even after publication of the article.

8. Plagiarism

Criteria:

- 8.1. Plagiarism is one of the most common forms of misconduct in publications, it happens when an author poses as their own the work of others without permission, mention or recognition. Plagiarism occurs in different forms, from the literal to the paraphrased copy of another person's work, including: information, ideas, concepts, words and phrases.
- 8.2. Plagiarism has different severity levels, such as:
- a) How much of someone else's work took (several lines, paragraphs, pages, whole article)
 - b) What is it was copied (results, methods or input section)
- 8.3. Plagiarism in all its forms constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable.
- 8.4. Verbatim copying is only acceptable if it indicates the source and include the copied text in quotes.

Recommendations:

- 8.5. Always remember that it is essential to recognize the work of others (including work your adviser or their own previous work) as part of the process.
- 8.6. Do not replicate a work, word by word, in whole or in part without permission and reference to the original source.
- 8.7. Keep track of the sources used to investigate and where used in his article.
- 8.8. Be sure to fully recognize and properly cite the original source in his article.
- 8.9. Even when you reference the source, avoid using other people's work word bu word unless you do it in quotes.

8.10. The paraphrase is only acceptable if properly indicates the source and make sure not to change the intended meaning of the source.

8.11. Include quotes and cite all the content is taken from a published source above, even if it is saying in their own words.

9. Fragmentation

Criteria:

9.1. Fragmentation is to divide or segment a large study in two or more publications.

9.2. As a general rule, provided that the “fragments” of a study divided share the same assumptions, population and methods, it is not considered an acceptable practice.

9.3. The same “fragment” should never post more than once. The reason is that fragmentation can lead to distortion of the existing literature.

Recommendations:

9.4. Avoid improperly split the data from a single study in two or more works.

9.5. When submitting a job, be transparent. Send copies of manuscripts closely related to the manuscript in question. This includes manuscripts published recently accepted or already sent.

10. Correction of published articles

Criteria:

When an author discovers a significant error or inaccuracy in the published work, the author is obliged to immediately notify the magazine and cooperate in the process of correction.

Derecho ambiental desde la historia y la justicia

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales
“Gerardo Molina” – UNIJUS

Derecho y ambiente en el tiempo y el espacio: Colombia en el contexto latinoamericano

Law and environment in time and space: Colombia in the Latin American context

Bernd Marquardt

Insumos para una teoría ecológica del negocio jurídico: panorámica de las buenas costumbres y la nulidad de la declaración privada del Código Civil, desde la ecología de la posglobalización

Inputs for an ecological theory of legal business: overview of good customs and the nullity of the private declaration of the Civil Code, from the post-globalization ecology

José Guillermo Castro Ayala

Elementos para una historiografía del derecho ambiental en Colombia

Elements for a historiography of environmental law in Colombia

Luis Fernando Sánchez Supelano

Una aproximación a la categoría de justicia ambiental para abordar los conflictos socioambientales

An approach to the category of environmental justice to address socio-environmental conflicts

María Alejandra Ramírez Galvis

Implementación del modelo de desarrollo extractivista en Colombia: cuestionamientos a partir de la crítica ambientalista

Implementation of the extractivist development model in Colombia: questions from environmental criticism

Camilo Bustamante García, Santiago Sotelo Ardila y Daniela Velásquez Sarmiento

La lucha contra la colonialidad en el derecho ambiental occidental

The fight against coloniality in western environmental law

Jürgen Poesche

Genealogía de la desigualdad

Genealogy of inequality

Carlos Manuel Rosales

ISSN: 0122-1108



9 770122 110000