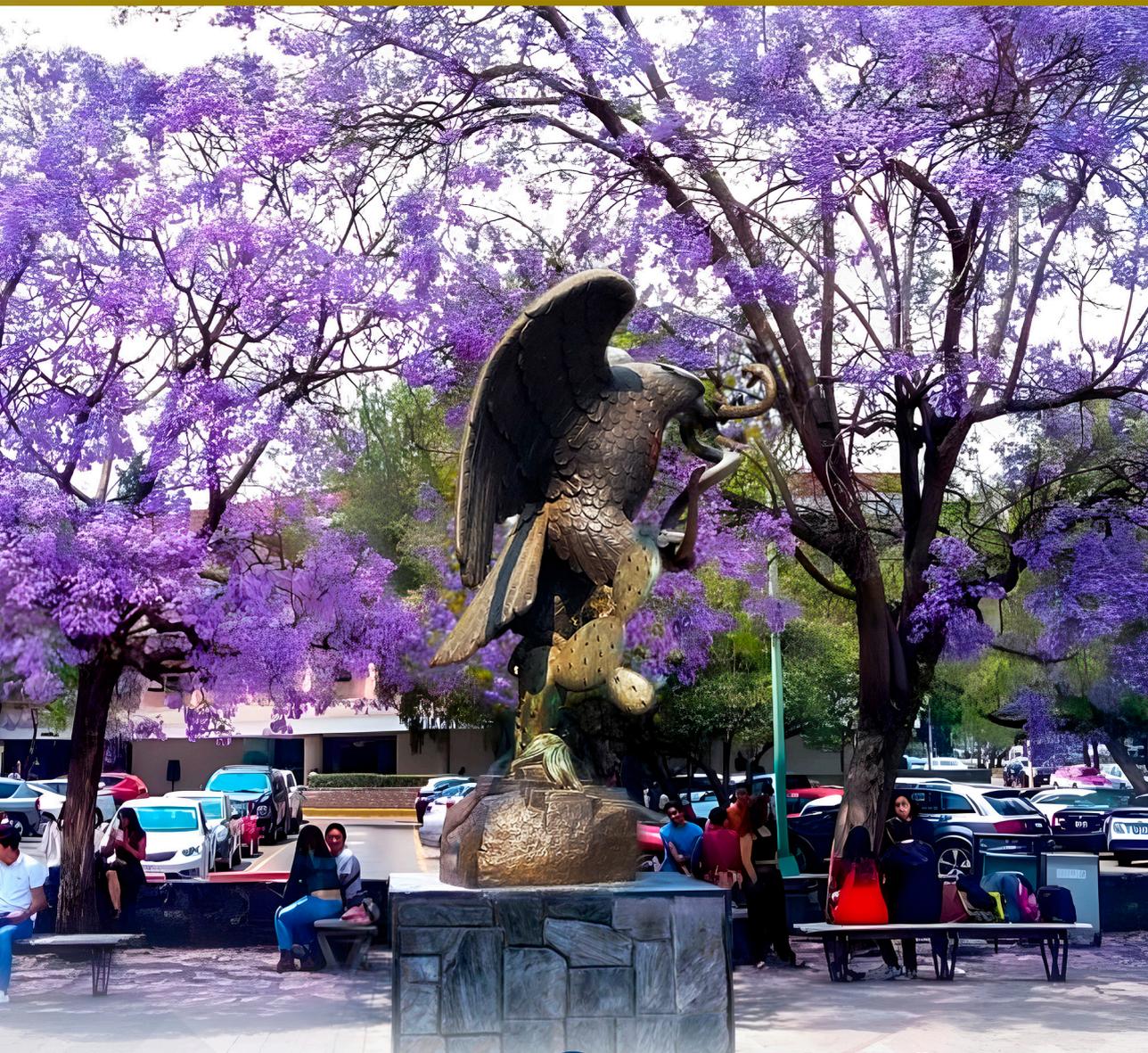


MAGISTER IURIS

REVISTA DIGITAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

NÚM. 20 ENERO-MARZO 2024

FOTO DE LA UNAM



Derechos reservados 2024

Cuidado de la edición: Mtra. Patricia Daniela Lucio Espino

Magister Iuris. Revista Digital de la Facultad de Derecho
Núm. 20 enero-marzo 2024

© Es una publicación trimestral editada por la Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho de la UNAM.
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, Ciudad de México.
coordinacioneditorial@derecho.unam.mx
Tel.: 5622-1888 ext. 40965, 40964

Certificado de reserva de derechos al uso exclusivo del título Núm. 04-2018-082710595300-203. El contenido, redacción y originalidad de cada artículo es responsabilidad exclusiva de sus autores. Se permite la reproducción parcial o total del contenido otorgando el crédito correspondiente a la fuente. Fecha de última modificación: 29 de abril de 2024.

En caso de erratas, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

EDICIÓN: Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho

Si desea recibir información periódica sobre las novedades editoriales de la Facultad de Derecho envíe un correo electrónico a: coordinacioneditorial@derecho.unam.mx



COORDINACIÓN EDITORIAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO

PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO
Coordinadora Editorial y Editora

ALAN DAVID BARRAZA GUERRERO
ANA MARÍA RAMÍREZ SÁNCHEZ
Coeditores y Validación de Contenidos

MARÍA CONCEPCIÓN CÁRDENAS OSTRIA
CINTHYA GUTIÉRREZ RUIZ
Corrección de Estilo

MICHELLE SÁNCHEZ CABELLO
RICARDO PÉREZ RODRÍGUEZ
Diseño Editorial

ADRIANA OCHOA FERNÁNDEZ
Administrativo



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LEONARDO LOMELÍ VANEGAS

RECTOR

PATRICIA DOLORES DÁVILA ARANDA

SECRETARIA GENERAL

FACULTAD DE DERECHO

SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

DIRECTORA

SARAH MIS PALMA LEÓN

SECRETARIA GENERAL

COMITÉ EDITORIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

(PRESIDENTA)

SARAH MIS PALMA LEÓN

PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO

(SECRETARIA TÉCNICA)

Abril Uscanga Barradas	Laura Otero Norza
Alfonso López de la Osa Escibano	Margarita Beatriz Luna Ramos
Consuelo Sirvent Gutiérrez	María Ascensión Morales Ramírez
Edgar Corzo Sosa	María Leoba Castañeda Rivas
Eduardo Luis Feher Trenchiner	María Macarita Elizondo Gasperín
Eduardo Rey Vázquez	Máximo Carvajal Contreras
Emiliano Jerónimo Buis	Miguel Ángel Garita Alonso
Eugenia Paola Carmona Díaz de León	Mireille Roccatti Velázquez
Philippe Giuliani	Nadia Czeraiuk
Imer Benjamín Flores Mendoza	Óscar Vásquez del Mercado Cordero
Issa Luna Pla	Pedro Salazar Ugarte
Jacobo Mérida Cañaverl	Pedro Tomás Nevado Batalla Moreno
Jesús Alejandro Ham Juárez	Porfirio Marquet Guerrero
Jimi Alberto Montero Olmedo	Rafael Quintana Miranda
Jorge Fernández Ruiz	Raúl Carrancá y Rivas
José Gamas Torruco	Raúl Márquez Romero
José Ramón Carreño Carlón	Rodrigo Brito Melgarejo
José Ramón Cossío Díaz	Ruperto Patiño Manffer
Juan Francisco García Guerrero	Sandra Gómora Juárez
Juan José García Espinosa	Socorro Marquina Sánchez
Juan Luis González Alcántara y Carrancá	Tiago Gagliano Pinto Alberto
Julián Güitrón Fuentevilla	Víctor Gutiérrez Olivares
	Víctor Manuel Garay Garzón

COMITÉ ASESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
Derecho Mercantil

MTRO. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA
Derecho Penal

DRA. CONSUELO SIRVENT GUTIÉRREZ
Derecho Romano e Historia del Derecho

MTRO. YURI PAVÓN ROMERO
Derecho Administrativo

LIC. HÉCTOR BENITO MORALES MENDOZA
Estudios Jurídico - Económicos

LIC. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
Derecho Civil

LIC. LEONEL PANTOJA VILLALOBOS (ENCARGADO)
Derecho Agrario

DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ
Estudios sobre Comercio Exterior

DRA. MARGARITA PALOMINO GUERRERO
Derecho Fiscal

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
Amparo

DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO
Derecho Constitucional

DRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA (ENCARGADA)
Derecho Internacional

MTRA. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
Patentes, Marcas y Derechos de Autor

DRA. ELSSÍE NÚÑEZ CARPIZO
Sociología General y Jurídica

DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
Teoría del Estado

DRA. ABRIL USCANGA BARRADAS

MTRO. JIMI ALBERTO MONTERO OLMEDO
Filosofía del Derecho

DR. JOSÉ LUIS LÓPEZ CHAVARRÍA
Derecho Electoral

MTRO. AQUILINO VÁZQUEZ GARCÍA
Derecho Ambiental

DR. RODOLFO BUCIO ESTRADA
Derecho Procesal

LIC. PEDRO ALFONSO REYES MIRELES
Derecho de la Seguridad Social

DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Derecho del Trabajo

DIRECTORIO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



DR. LEONARDO LOMELÍ VANEGAS

Rector



DRA. PATRICIA DOLORES DÁVILA ARANDA

Secretaria General



FACULTAD DE DERECHO



DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

Directora de la Facultad de Derecho



MTRA. SARAH MIS PALMA LEÓN

Secretaria General de la Facultad de Derecho



MTRA. PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO

Directora de la Revista

Editorial

En un mundo caótico, leer es un acto de equilibrio al filo del abismo.

Irene Vallejo

Las letras crean mundos adversos a éste, crean imaginarios colectivos encaminados a la esencia de las palabras que hablan, viven y recrean existencia; las palabras dan vida y forma a las sociedades, permean de ideología a las mentes humanas, son creación y destrucción de poder, dominación y derecho; pero también alimentan nuestra mente y crean la escritura.

La escritura es una de las formas de comunicación más viejas que han existido, las letras contraponen épocas, crean mundos y conocimiento; en la era de la globalización y el mundo tecnológico, la información ha ido disgregando la seriedad que conlleva, por eso, es necesario la creación de fuentes formales de información y aún más en el ámbito jurídico mexicano, en donde el marco normativo sobrepasa los ámbitos de la justicia y la equidad, volviéndola realidad evolutiva.

Es por ello que, la Facultad de Derecho de la UNAM tiene el fiel compromiso con la creación de letras, nuestra amada Facultad es un semillero de investigadores y plumas comprometidos a ser el pilar de la investigación jurídica de la comunidad universitaria en todos los ámbitos.

En esta nueva época de la Facultad de Derecho, el compromiso es incentivar la investigación y formar mentes lectoras, contribuyendo a un cambio significativo, no sólo para nuestra comunidad, sino también para nuestro país; este primer número 2024 es el reflejo de la multidisciplinariedad de nuestros autores, ofreciendo cuatro artículos en el que se resumen la crítica, el análisis discursivo y jurídico y nuestro compromiso con la investigación, pero sobre todo el sincretismo de las letras de nuestra comunidad jurídica.

Es nuestro deseo como Institución fomentar la investigación, pero además crear lectores críticos, réplica analítica y estudiosos del derecho, contribuyendo no sólo a la Universidad, sino a nuestro país, por lo que se exhorta a nuestra comunidad no sólo a leer nuestro número 20, sino a formar parte de nuestros próximos números.

Por lo que sólo queda decir: EMPEZAMOS UNA NUEVA ÉPOCA EN NUESTRA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM Y CON ELLA UNA NUEVA ÉTAPA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y DE LAS LETRAS.

LA EDITORA

CONTENIDO

■ Una aproximación al concepto de *derecho* de Álvaro d’Ors

Dr. Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

I. Semblanza biográfica de Álvaro d’Ors y planteamiento introductorio	12
II. <i>Ius e iuris prudentia</i>	20
III. La dualidad <i>auctoritas</i> y <i>potestas</i>	22
IV. Derecho es lo que dicen los jueces	24
V. Conclusiones	32
VI. Fuentes de consulta	34

■ Obstáculos coloniales para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza en México

Mtro. Alan David Barraza Guerrero

I. Introducción	38
II. Constitucionalismos en México	42
III. Cambio de paradigma rumbo a los derechos de la naturaleza como punto de partida hacia un futuro ecocéntrico	50
IV. Algunos obstáculos que afrontar en el caso mexicano para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza	60
V. Conclusiones	64
VI. Fuentes de consulta	66

■ La responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos

Mtra. Ana María Ramírez Sánchez

I. Introducción	74
II. Movimientos tectónicos: una elucidación necesaria	76
III. Predicción de terremotos	78

IV. Materialidad urbana y reconstrucción	84
V. Funciones del Estado	86
VI. Responsabilidad del Estado	90
VII. Responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos	94
VIII. Conclusión	96
IX. Fuentes de consulta	98

■ **Pueblos indígenas. Reconocimiento constitucional y conflictos sociales en Latinoamérica**

Lic. Carlos Jesús Velazquillo Casiano

I. Introducción	102
II. Perú	104
III. Colombia	108
IV. Bolivia	112
V. Panamá	118
VI. Ecuador: Caso Shuar	124
VII. Conclusiones	126
IX. Fuentes de consulta	128

Una aproximación al concepto de *derecho* de Álvaro d'Ors



Dr. Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño*

* Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Universidad Panamericana y Doctor en Derecho *cum laude* por la Universidad de Navarra. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Indiano y Profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sumario: I. Semblanza biográfica de Álvaro d’Ors y planteamiento introductorio; II. Ius e iuris prudentia; III. La dualidad auctoritas y potestas; IV. Derecho es lo que dicen los jueces; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

I. Semblanza biográfica de Álvaro d’Ors y planteamiento introductorio

En 1991, el profesor Alvaro d’Ors Pérez-Péix publicó un pequeño libro titulado *Cartas a un joven estudiante*. En efecto, el texto está integrado por 22 cartas con el propósito de “[...] aconsejarte en tu camino como estudiante que vas a ser de la universidad. El camino, esto es lo que importa”.¹ Es el inicio prometedor de la conversación con un estudiante imaginario, de un hombre que hacía del caminar una actividad tan cotidiana como su lectura ávida y su infatigable escritura. Rafael Domingo Oslé, uno de sus discípulos más brillantes comentó: “[Álvaro d’Ors] escribía con una facilidad admirable, en ocasiones seguidas, de un tirón, sin necesidad de separar, más allá de lo imprescindible, la pluma o el bolígrafo del papel. Testigo soy de que así sucedió, cumplidos ya los setenta años [...]”.² Quien esto escribe también puede dar testimonio de que, casi octogenario y en su último año como profesor honorario de Derecho Romano en la Facultad de

¹ D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Cartas a un joven estudiante*, Pamplona, EUNSA, 1991, p. 22.

² DOMINGO OSLÉ, Rafael, “Álvaro d’Ors. Una aproximación a su obra”, en *Nuestro Tiempo. Revista Mensual de Cuestiones Actuales*, Pamplona, Universidad de Navarra, año LX, núm. 615, septiembre, 2005, pp. 18-19.



Derecho de la Universidad de Navarra, redactó de su puño y letra su última lección magistral, una disertación acerca de Theodor Mommsem, en diciembre de 1993.

En *Cartas a un joven estudiante*, d'Ors confiesa lo siguiente:

[...] empecé a estudiar derecho [...] pero pronto comprendí que debía completar el estudio jurídico con el de la Antigüedad clásica, en la Facultad de Letras, y me parece que, por ese camino aparentemente rectilíneo, llegué a acertar con el estudio en que iba a encontrar mayor satisfacción y rendir mejor resultado, dentro de mis limitadas posibilidades.³

La Real Academia de la Historia (España) sitúa a d'Ors como: “Romanista, epigrafista, papirólogo e historiador del derecho”.⁴ No obstante, la amplitud de la obra del destacado profesor barcelonés también permite calificarlo como filósofo y teórico del derecho. Para cumplir con el propósito de las presentes líneas –situar el concepto de *derecho* en el pensamiento de este autor–, una obra será central, a saber: *Nueva introducción al estudio del derecho*,⁵ sin que esto excluya, desde luego, la necesidad de recurrir a otras fuentes producto de su generosa pluma.

Por otra parte, el contexto biográfico es imprescindible para comprender el pensamiento jurídico *orsiano*. Con el objeto de tener presentes las coordenadas en las que se gesta su teoría-filosofía jurídica, es menester tener en consideración las aportaciones del psicólogo cognitivo Howard Gardner en su obra *Mentes creativas. Una anatomía de la creatividad*.⁶ Grosso modo, la tesis central de dicha obra consiste en que los individuos creativos se forjan (partiendo de la premisa de tener personalidad e inteligencia poco comunes), en determinadas circunstancias, así como de quienes son sus maestros y formadores.

³ D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Cartas a un joven estudiante*, op. cit., p. 57.

⁴ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, “Álvaro d'Ors Pérez-Péix”, biografía [en línea], <<https://dbe.rah.es/biografias/38118/alvaro-d-ors-perez-peix>>.

⁵ D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, Civitas, 1999. Es de destacar que en el mismo año publicó: D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Derecho y sentido común: siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Madrid, Civitas, 1999.

⁶ Vid. GARDNER, Howard, *Mentes creativas. Una anatomía de la creatividad*, México, Paidós, 2011, pp. 49-74.

Álvaro d'Ors y Pérez-Péix nació en Barcelona el 14 de abril de 1915. Su cuna fue poco común, su padre fue el novecentista Eugenio d'Ors Rovira, quien estudiara Derecho y del que Álvaro seguiría sus huellas (un jurista inclinado por las artes liberales). Don Eugenio, destacado director del Museo del Prado y literato, desde joven fue un espíritu inquieto, un espíritu con gran inclinación por lo bueno, lo bello y lo verdadero; destacó como activo tertuliano debatiendo con pensadores como Juan Valera, Menéndez Pelayo, Menéndez Pidal y Ramiro de Maeztu, ente otros. Huelga recordar su obra *El secreto de la filosofía*, y su relación con José Ortega y Gasset, no obstante, no compartiera del todo el krausismo y el vitalismo del madrileño. Por un lado, Eugenio d'Ors, su padre, era un hombre de letras con una profunda formación en el pensamiento clásico; por otro, María Pérez-Péix, su madre, poseía una cultura amplísima, ávida lectora de los clásicos y de la música sinfónica. Este fue el entorno familiar de nuestro autor, una atmósfera aderezada por una biblioteca de enormes proporciones.

Con su familia, Álvaro se trasladó a Madrid en 1923, momento en que la Villa y Corte era el paraíso de las letras y el arte pictórico. Sin embargo, como sucedió en toda la nación, la crisis política iniciada con la Segunda República despertó la rivalidad de las dos Españas. D'Ors pertenecía a una familia de pasado catalanista y de honda raigambre carlista, en otras palabras, Álvaro era un católico tradicionalista, lo cual no es asunto menor. Es evidente que esto influyó en su forma de concebir la naturaleza del Estado moderno, el constitucionalismo liberal, el estructuralismo, las corrientes axiológicas, el personalismo y el iuspositivismo.

Una vez terminada la Guerra Civil (1936-1939), en la que combatió por el Bando Nacional como requeté, inició su actividad docente impartiendo Derecho Romano en la Universidad Central. En 1940, viajó a Roma para profundizar sus estudios bajo la dirección de Emilio Albertario. Así fue forjando la tesis doctoral sobre la *Constitutio Antoniniana*, que terminaría por defender en 1941, obteniendo el Premio Extraordinario de Doctorado. A partir de ese momento, la romanística fue la columna vertebral de la obra de d'Ors:

Álvaro d'Ors fue ante todo y sobre todo un romanista. Se dio a conocer en los ambientes de esta disciplina con sus *Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano* (Salamanca, 1943), que, aunque calificado diminutivamente por él mismo de “librillo programático” [...], marcó un nuevo rumbo a los estudios romanísticos en España. Se posicionó entonces d'Ors “decididamente” –éste es el adverbio que empleó– junto a su maestro italiano Emilio Albertario a favor de la crítica interpolacionista: “nadie –afirma con contundencia– ha realizado un esfuerzo mayor y de resultados más positivos que Albertario” [...] Con el transcurso del tiempo, sus propias investigaciones, así como las importantes aportaciones en este campo de sus queridos y admirados colegas Max Kaser y Franz Wieacker, moderaron su criticismo interpolacionista que nunca llegó a los extremos de Emilio Albertario o de Gerhard Beseler, en sus *Beiträge zur kritik der römischen rechtsquellen* (1910-1931).⁷

Para 1944, d'Ors se mudó a la Universidad de Santiago de Compostela, en virtud de una permuta de cátedra con la Universidad de Granada. Cosas del destino –dirán algunos, otros lo atribuirán a la providencia–, el romanista contrajo matrimonio en la Ciudad del Apóstol con Palmira Lois en 1945, con quien procreó once hijos. Desde Santiago, viajó con frecuencia a Coimbra, en obediencia a su vocación romanista. En 1961, se trasladó a Pamplona para enseñar Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra (fundada en 1952 por el profesor Ismael Sánchez

⁷ DOMINGO OSLÉ, Rafael, “Álvaro d'Ors. Una aproximación a su obra”, *op. cit.*, p. 23. “Sus interlocutores romanísticos fueron principalmente el genial Theodor Mommsen (1817-1903), y los más jóvenes, aunque tampoco llegó a conocer, Otto Lenel (1849-1935) y Ludwig Mitteis (1859-1921), así como sus maestros Leopold Wenger (1874-1953) y Emilio Albertario (1885-1948). Mención especial merecen las dos figuras señeras del romanismo de la segunda mitad del siglo XX, Max Kaser (1906-1997) y Franz Wieacker (1908-1994), así como en tema de *creditum* su colega de Palermo, Bernardo Albanese, y, en tema de *restitutio in integrum*, el romanista de Münster, Berthold Kupisch. Lugar destacado en la crítica de sus posiciones ocuparon los propios discípulos de d'Ors. Sus principales interlocutores en teoría del derecho y teoría política fueron, por orden de importancia, su querido amigo Carl Schmitt (1888-1985), el jurista francés Michel Villey (1914-1987) y el sociólogo Max Weber (1864-1920)”. DOMINGO OSLÉ, Rafael, “Álvaro d'Ors. Una aproximación a su obra”, *op. cit.*, pp. 19-20.

Bella). La Universidad situada en Pamplona era joven, producto de la inspiración de monseñor Josemaría Escrivá de Balaguer.⁸ D'Ors conoció a Escrivá mucho tiempo atrás, de hecho, pidió su admisión al Opus Dei, el 14 de abril de 1949, en carácter de lo que iuscanónicamente se denominaba *socio supernumerario* –sin duda, su vinculación influyó en su pensamiento–. Por el momento, es necesario hacer un paréntesis. En 1961, el régimen encabezado por el general Francisco Franco podría aparentar un ambiente político poco plural, incluso se podría decir lo mismo del Opus Dei. No fue así. Como bien lo afirmó Víctor Alba, periodista barcelonés que durante el exilio llegó a vivir en México: “En España las ideologías tienden a ser difusas, confusas, retóricas y muy distantes de la práctica política [...] Se habla entre nosotros, sin matizar, de derechas e izquierdas. Así se metió en el saco de las izquierdas a socialistas, anarquistas, comunistas, liberales, y en el de las derechas a reaccionarios, tradicionalistas, fascistas y conservadores”.⁹ Eugenio d'Ors fue un catalanista entusiasta durante su juventud, siendo su lectura de cabecera *La nacionalitat catalana* de Enric Prat de la Riba, empero, en algún momento se separó de la Lliga Regionalista, esto es, dejó el nacionalismo catalán para dedicar sus esfuerzos al castellano.¹⁰ Álvaro se identificó con la Compañía Tradicional Carlista.¹¹ Es recordado su discurso en Montejurra en 1965:

Los carlistas somos legitimistas. Pero ¿por qué somos legitimistas? Esta es la pregunta que constantemente nos hacen amigos y enemigos y que vosotros mismos os podéis hacer al querer justificar ante vuestra propia conciencia la lealtad inquebrantable que os mueve.

¿Y por qué el carlismo se aferra como a algo esencial a esta lealtad para con la Dinastía Legítima? Pues, sencillamente, porque sabemos que, sin esta lealtad a la legitimidad, nuestras ideas se vendrán abajo.

⁸ Cfr. DÍAZ HERNÁNDEZ, Onésimo y Federico M. Requena Meana, *Josémaría Escrivá de Balaguer y los inicios de la Universidad de Navarra (1952-1960)*, Pamplona, EUNSA, 2002.

⁹ ALBA, Víctor, *Los conservadores en España. Ensayo de interpretación histórica*, Barcelona, Planeta, 1981, p. 13.

¹⁰ Cfr. MOA, Pío, *Una historia chocante. Los nacionalismos vasco y catalán en la historia contemporánea de España*, Madrid, Encuentro, 2004.

¹¹ Cfr. BARRAYCOA MARTÍNEZ, Javier, *Eso no estaba en mi libro de historia del carlismo*, Madrid, Almuzara, 2019.

No se debe a un personalismo la razón por la cual, en cierto sentido, damos más importancia aparente a la persona de los reyes que a las instituciones y principios que los reyes deben defender. Sabemos que al proclamar que el rey sirve a la Ley, estamos situando toda aquella tradición de las instituciones, fueros y libertades por encima de la persona del rey. Pero sabemos que la continuidad en la lealtad a la Dinastía Legítima es la garantía de aquellas instituciones.

Lo que origina el título de Rey es la legitimidad que viene de su preferencia por nacimiento dentro de las líneas que pertenecen a la Dinastía Legítima. Pero la permanencia de la legitimidad en un rey, depende de su propio respeto a las instituciones de la tradición.¹²

Difícil actitud en pleno franquismo, un tradicionalista que no aceptaba al movimiento que unificaba a Falange con el Carlismo, en el seno de la universidad del Opus Dei, instituto secular donde cabían políticos como Laureano López Rodó, un fuerte impulsor de la restauración de la monarquía en la persona de Juan Carlos de Borbón, posición en las antípodas del entusiasta profesor que gritaba: “¡Viva el rey don Javier! ¡Viva el príncipe de Asturias y de Viana, don Carlos! ¡Viva la princesa doña Irene! ¡Viva la familia real! ¡Viva la legitimidad!”¹³ Y, a la vez, un entusiasmo desconcertante de un barcelonés que profesaba una honda admiración por Carl Schmitt. Por tanto, y en obediencia a la advertencia de Víctor Alba, Álvaro d’Ors no fue un político de derechas, y más que un mero reaccionario, fue un estudioso del derecho constitucional no obstante su origen revolucionario francés. En otras palabras, para ambos, no era fácil ser sujetos a las taxonomías políticas con las que se suele descalificar a un pensador.

Ya en la democracia fundada en la Constitución española de 1978, Álvaro d’Ors se jubiló de manera oficial de la Universidad de Navarra en 1985,

¹² D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, “Discurso pronunciado en Montejurra el 2 de mayo de 1965 por el profesor Don Álvaro d’Ors, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra y miembro de la Junta de Gobierno de la Comunión Tradicionalista” [en línea], <<https://jurrամendimontejurra.wordpress.com/2018/03/27/discurso-de-alvaro-dors-sobre-la-legitimidad-1965/>>.

¹³ *Idem.*

siguiendo como Profesor Emérito y como Profesor Honorario hasta 1993, y *ad honorem* hasta su muerte en 2004. El relevo fue tomado por el profesor Rafael Domingo Oslé. No fui discípulo de d’Ors, lo fueron otros mexicanos como Jorge Adame y Gumesindo Padilla, empero, fui testigo de su actividad en 1993 de una manera peculiar, además de tener la oportunidad de conversar con frecuencia con él, dado que compartimos espacio en la Biblioteca de Humanidades de la Universidad de Navarra y la común amistad con el profesor Domingo Oslé. Para quien esté interesado en profundizar sobre la biografía de d’Ors, se sugiere la obra de Gabriel Pérez Gómez: *Álvaro d’Ors. Sinfonía de una vida*.¹⁴ Para dar a cada uno lo suyo, debo precisar que la formación romanística de quien esto escribe fue dirigida por el profesor Domingo Oslé y el enfoque de aquella, fue el propio de la tópica jurídica, con una amplísima influencia de la obra de Theodor Viehweg. Como filósofo del derecho, me debo a la influencia del profesor Francisco Carpintero Benítez, profundo estudioso de Kant y Hegel, pero de sólida formación escolástica. Sin embargo, para con d’Ors prevalece una deuda de gratitud: formarnos en el enfoque casuístico y no institucional, cuya máxima expresión se dio en su discípulo Manuel García Garrido.¹⁵

¹⁴ Vid. PÉREZ GÓMEZ, Gabriel, *Álvaro d’Ors. Sinfonía de una vida*, Madrid, RIALP, 2020.

¹⁵ La actividad de los “prudentes” consistió: “[...] en dictaminar sobre casos propuestos. Sus *responsa* se fundan en criterios objetivos, pero estos no se manifiestan ordinariamente, pues lo que vale es la autoridad de quien los profiere. La razón del *responsum (ratio iuris)* se explica tan sólo en privado, para instruir a los discípulos o discutir con los especialistas. Cada *responsum* sirve de precedente doctrinal ejemplar (*exemplum*) y tiene más o menos influencia según la autoridad personal de su autor. La doctrina procede por vía casuística y de progresiva extensión analógica; sólo excepcionalmente gusta de fórmulas principios en formas de reglas (*regulae*) o de hacer definiciones”. D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1975, p. 36.

II. *Ius e iuris prudentia*

El punto de partida consiste en tener siempre presente que d'Ors fue un romanista. Su concepto de *derecho* depende de ello y, por ende, el de *justicia*. A su vez, se concentró en el derecho romano clásico. Simplificando las fechas, éste ha sido situado entre el 30 a.C y el 230 d.C. El término “clásico” proviene del latín *classicus*, es decir, notable, principal, modelo o digno de imitación. Siguiendo a Álvaro d'Ors, lo *clásico* –con un sentido ponderativo– es lo ejemplar y selecto en virtud de su perfección de estilo.¹⁶

De ahí la valoración de la definición clásica de Ulpiano: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”.¹⁷ Es necesario considerar a la justicia como un acto segundo, esto, porque la voluntad quiere lo que le presenta la inteligencia o conocimiento, de ahí que es obligado subrayar que es la prudencia jurídica la virtud más importante para todo jurista. En la lógica clásica romana –seguida posteriormente por la escolástica–, no se puede querer un *hacer, no hacer* o *dar*, de conformidad con la naturaleza del *ius suum* si no se conoce éste en un principio (“*iusti atque iniusti scientia*”).¹⁸ Por tanto, debe tenerse presente el axioma escolástico: *nihil volitum, nisi praecognitum*, es decir, no se quiere aquello que no se conoce.

Ahora bien, conviene precisar que “la *prudentia* para los romanos no es la *sapientia*, el conocimiento en sí, sino más bien el arte dirigido a alcanzar unas cosas y evitar otras”.¹⁹ En tal sentido, Celso definió al *ars iuris* (arte del derecho) como *ars boni et aequi*, es decir, el arte de lo bueno y de lo justo (*equitativo*),²⁰ por tanto, una actividad consistente en discernir lo justo,

¹⁶ Vid. D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 2004, pp. 38-39.

¹⁷ *Dig. 1.1.10pr. Ulpianus 1 reg.* [en línea], <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml>>.

¹⁸ “La Justicia es una virtud volitiva, que de poco nos serviría si no se completara con una virtud intelectual que nos indique qué es ese ‘suyo’ que debemos dar a cada uno. Esta virtud intelectual es la Prudencia, otra virtud cardinal [...]”. D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, RIALP, 1989, p. 26.

¹⁹ FALCÓN TELLA, María José, *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 23.

²⁰ *Dig. 1.1.0. De iustitia et iure. Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst.* [en línea], <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml>>.

siendo esto un bien jurídico, ya una *res* (una cosa) o bien un *dare, facere* o *non facere* (conducta). En el derecho romano la jurisprudencia no es sino la “*prudentia* en el campo del derecho”, el arte de buscar lo justo y de omitir lo injusto”.²¹ Así, ya en la Roma imperial, un jurista debía ser, en principio, un *iuris prudens*, toda vez que, así como la prudencia, *lato sensu*, es la virtud de saber distinguir lo que se debe hacer, la *iuris prudentia* es el saber hacer conforme a derecho:

La Jurisprudencia es la prudencia o ciencia del derecho. “Prudencia” es la virtud que sabe distinguir lo que se debe hacer, y “Jurisprudencia”, lo que se debe hacer en derecho [...] es, así, la “prudencia del derecho”. La virtud de la “justicia”, que procede de esa misma palabra “*yus*”, es la de dar a cada uno lo suyo, pero sólo la “Jurisprudencia” nos indica qué es ese “suyo” que debe darse a cada uno, y, concretamente, cuando hay una controversia entre dos personas acerca de lo que les pertenece.²²

En el período de la jurisprudencia romana clásica: “El ‘*iurisprudens*’ no era un técnico ni un especialista en determinada parcela científica, sino una persona que actuaba con prudencia en el campo del derecho [...] Para conseguir su fin, la jurisprudencia romana se valió de todo tipo de conocimiento: religión, moral, filosofía, historia, filología, retórica [...]”.²³ Esto tuvo como efecto que la doctrina generada por los *iuris prudens* –y en ciertos casos por los pretores–, fuera la fuente jurídica más importante en el derecho romano clásico: “La jurisprudencia en el derecho romano es así una fuente del derecho que no depende del legislador ni del juez, sino de los expertos”.²⁴

D’Ors fue más lejos y consolidó un concepto en confrontación con otro, constituyendo una dialéctica fundamental en su pensamiento: la oposición entre *auctoritas* y *potestas*.

²¹ FALCÓN TELLA, María José, *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, op. cit., p. 23.

²² D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, op. cit., 1992, p. 11.

²³ FALCÓN TELLA, María José, *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, op. cit., p. 24.

²⁴ *Idem*.

III. La dualidad *auctoritas* y *potestas*

En 1986, Rafael Domingo Oslé defendió la tesis doctoral *Teoría de la auctoritas. Origen histórico del concepto en la experiencia romana y aplicaciones actuales*. El destacado discípulo de d'Ors decidió bucear en las aguas más profundas del pensamiento orsiano: “En la concepción orsiana del derecho late la contraposición romana entre *auctoritas* –que definió d'Ors, desde 1968, como ‘saber socialmente reconocido’– y *potestas* o ‘poder socialmente reconocido’. Esta distinción es clave para la comprensión del pensamiento jurídico y social de Álvaro d'Ors”.²⁵

Por *auctoritas* se entiende “el saber socialmente reconocido”.²⁶ Dicha condición es compleja, íntimamente vinculada al sujeto que la detenta: “En efecto, la radical diferencia entre saber y poder se halla en que el primero es expresión del entendimiento y el segundo de la voluntad. El saber, en cuanto tal, es personalísimo, es decir, indelegable, pues está intrínsecamente unido a la persona que lo tiene”.²⁷

En consecuencia: “Distinta de la *auctoritas* es la *potestas*, de *potis*, cuya raíz indoeuropea significa la idea de poder constituido. *Despotés*, en griego, es el amo de la casa [...]”.²⁸ *In fine*, *potestas* es “el poder socialmente reconocido”.²⁹ Ahora bien, ¿en quién se deposita la *auctoritas*? En la constitución romana. La *auctoritas* ha sido situada en el Senado, el Tribuno de la Plebe, pero, particularmente, en las respuestas de prudentes. En cambio, en referencia a las magistraturas, explica Domingo Oslé: “La *potestas* es el poder socialmente reconocido, y su origen es producto de un mandato exterior al sujeto que la detentará”. Por ejemplo, en la Roma clásica: “[...] el magistrado, como tiene potestad, manda al pueblo, pero la razón esencial de ese poder socialmente reconocido es precisamente su derivación de la

²⁵ DOMINGO OSLÉ, Rafael, “Álvaro d'Ors. Una aproximación a su obra”, *op. cit.*, p. 33.

²⁶ *Idem.*

²⁷ DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 223.

²⁸ *Ibidem*, p.15.

²⁹ D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Derecho privado romano*, *op. cit.*, 1991, p. 37.

maiestas populi romani”.³⁰ Esto último es discutible, muchos de los seguidores del *cursus honorum* llegaron a gozar de prestigio como *iuris prudens* –pero esto sería desviarse del tema principal–. Por lo pronto, trasladaré la teoría de la *auctoritas* al presente: ¿existe algún órgano público depositario de la *auctoritas*? En el terreno del deber ser, sí: el *Ombudsman*.

Definido como una magistratura de persuasión, el Ombudsman es una institución defensora de la legalidad constitucional y, consecuentemente, de los derechos individuales, civiles, políticos y sociales de todo ser humano. Tal fortaleza de persuasión está fundada en su *auctoritas*:

Su característica primordial es la autoridad que ejerce su representación, como poder de persuasión, pues sus conclusiones se desenvuelven en sugerencias, denuncias, recomendaciones o propuestas, proponer modificaciones, sugerir interpretaciones, recordatorios, etc.

No tiene facultades de sustitución del órgano que emite el acto administrativo, sólo su “autoridad moral” y la confianza pública tiene ese poder disuasorio, circunstancia que pondera con inigualable colaboración, que se presentan ciudadanos y defensor: aquellos por las denuncias y éste por la actividad desplegada consecuentemente [...].³¹

Si el Ombudsman es una magistratura de persuasión, su fortaleza no radica en la *coertio*, no deviene de una *potestas*, sino de las condiciones personalísimas de su titular, tales como su prestigio, honorabilidad, prudencia, *in fine*, cualidades que trascienden la mera erudición o el nombramiento formal para titularizar una plaza y atienden a la calidad del sujeto, puesto que la sabiduría es algo que trasciende al conocimiento, en pocas palabras, es algo que es inherente al *ser* y al *hacer*.

Sin embargo, d’Ors puso especial atención en la judicatura. ¿El juez es un depositario de la *potestas*, la *auctoritas* o quizá de ambas propiedades?

³⁰ DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Teoría de la auctoritas*, Pamplona, EUNSA, 1987, p. 56.

³¹ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El defensor del pueblo (Ombudsman)*, Buenos Aires, EDIAR, 1989, p. 20.

IV. Derecho es lo que dicen los jueces

D'Ors, romanista, podía conformarse con un concepto de *derecho*: *ius*, lo justo concreto; empero, no podía ignorar la actividad judicial y el papel que juega en la definición o determinación de lo justo concreto. Por ello, decidió internarse en las ondas del Nuevo régimen y el Estado constitucional, difícil tarea como hombre de su tiempo siendo un monárquico convencido. Esto habla de su honestidad intelectual. Para situar dicha problemática, acudiré a la autorizada pluma de Bernardino Bravo Lira, quien emite el siguiente diagnóstico:

Hasta la codificación, la sujeción del juez a la ley no había sido obstáculo para que prosperara un derecho de juristas. Así lo vio primero en la Roma clásica, luego en la Europa medieval y, en tiempos más próximos a nosotros, en la Europa y la América moderna. En Roma la ley había sido una fuente del derecho muy secundaria, cuyo ámbito principal era lo público. En el derecho común europeo e iberoamericano la primacía teórica de la ley –civil, canónica o real– estuvo en todo momento mediatizada, en la práctica, por la doctrina de los autores. La ley era lo que entendían y enseñaban los juristas. De ahí tanto el derecho romano como el común fueron derechos de juristas, concebidos al modo clásico como un *ars boni et aequi*. En cuanto tales estos derechos se presentaban al juez en forma abierta, de suerte que le correspondía a él cerrarlos caso por caso, mediante su sentencia que entraña una *iurisdictio*.³²

Pero en el Nuevo régimen, las tornas cambiaron. La ley sería la fuente del derecho positivo por antonomasia. Para entender el Nuevo régimen, es necesario entender qué le precedió y, para tal efecto, se recurrirá a la precisa explicación de Francisco Tomás y Valiente:

³² BRAVO LIRA, Bernardino, “Las dos caras de la codificación en Europa continental e Iberoamérica: legal y judicial”, en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, EUNSA, 1992, p. 178.

[...] el monarca, en virtud de su “poderío real absoluto” podía con su sola voluntad crear leyes y no estaba (según muchos teóricos) sometido plenamente a la fuerza obligatoria de las leyes vigentes. El derecho en último término dependía o emanaba de su voluntad soberana, porque el monarca era el titular de la soberanía.

Por otro lado, los súbditos no eran iguales ante el derecho. Los privilegios individuales o estamentales sentaban el principio y la evidencia de que los hombres eran desiguales ante la ley.

Finalmente, quienes por delegación del rey y en su nombre gobernaban y administraban justicia gozaban de un amplio margen de arbitrio, sobre todo los órganos administrativos y judiciales superiores, de manera que no siempre actuaban en virtud de normas previas de vigencia general, ni tan siquiera respetando privilegios jurídicos [...] Todo ello permite hablar de un cierto absolutismo judicial y gubernativo como reflejo del absolutismo político del soberano.³³

El Nuevo régimen implicará lo opuesto, es decir, se concebirá la soberanía como una potestad originaria del pueblo; se formulará el principio de división de poderes y, finalmente, se procurará la igualdad de todos los gobernados –ahora ciudadanos– frente a la ley y la administración de la justicia. Estas características fueron planteadas por diversos autores, destacando Carlos de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, con su libro *El espíritu de las leyes* (1748), Jean-Jacques Rousseau con su teoría política vertida en su obra *El contrato social* (1762) y Emmanuel Sieyès con su ensayo “¿Qué es el tercer Estado?”. Como principios jurídico-políticos llegaron a ser plasmados en la Constitución del Buen Pueblo de Virginia (1776) y sobre todo en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789). Aquí, debe destacarse, cómo se comprende la ley:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. La ley debe ser igual para todos, tanto para proteger como para castigar. Puesto que todos los ciudadanos

³³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 420.

son iguales ante la ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos.³⁴

En su *Nueva introducción al estudio del derecho*, d'Ors descalificó en principio la división de poderes:

El mito de la “división de poderes” –ejecutivo, legislativo y judicial– se evidencia hoy como falso, desde el momento en que, al menos de hecho, el que gobierna es el mismo que legisla; pero también cuando se pretende atribuir a los jueces una facultad de juzgar los actos propiamente políticos; porque, si se pretende controlar lo político con la intervención de los jueces, es *inevitable* que los jueces se contaminen de la polémica política en torno al gobierno del que depende la ejecución de las sentencias. Sólo puede evitarse esto si se reduce tal intervención judicial –y por tanto el concepto de derecho– a los juicios sobre conflictos privados y no públicos.³⁵

¿Acaso esto es producto de la influencia de Carl Schmitt y una aversión al pensamiento de Hans Kelsen? ¿O más bien se trata de su mentalidad romanística y los *iudex* privados durante el período clásico romano? Parece que es posible responder afirmativamente a ambas palabras. Además, hay que advertir una paradoja que quizá no sea del agrado de algún discípulo de d'Ors y se perciba a sí mismo como alguien muy ortodoxo a su sistema. Me explico, como es bien sabido, Montesquieu no concedía la condición de *poder* a la judicatura, en todo caso, la interpretaba como una función pública. Recuérdese su frase: “Los jueces de la nación no son [...] más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes”.³⁶ Por tanto, el juez reduce su *arbitrium*

³⁴ “Article 6. La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents”. Cit. y trad. por HERVADA, Javier y José María Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos*, t. 1 (1776-1976), Pamplona, EUNSA, 1992, pp. 47-48.

³⁵ D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, op. cit., p. 39.

³⁶ MONTESQUIEU (Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu), *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 111.



al silogismo de subsunción. D'Ors era un *ius naturalista*, tanto, que en un pasaje de su gran obra, *Derecho privado romano*, afirmó lo siguiente: “[...] el principal objetivo de nuestra docencia debe ser liberar al jurista moderno de la servidumbre del positivismo legalista e instruirlo en los hábitos mentales de una jurisprudencia cuya independencia sigue siendo siempre ejemplar”.³⁷

Hay que tener presente que las ideas que elevaron a la ley al lugar primordial como fuente se originaron dada la necesidad de limitar el *arbitrium* o criterio judicial. En el siglo XVIII aquello era algo razonable en virtud de los abusos cometidos por muchos jueces, al favorecer a determinados estamentos sociales. Sin embargo, al limitarse el criterio de los jueces, se provocó una crisis en la jurisprudencia —entendida como saber jurídico—. En principio:

[...] lo que desapareció con la codificación no fue propiamente el derecho común, sino esa corriente viva de autores y obras que lo mantenía al día. En lugar de esta jurisprudencia dinámica se impuso, sobre las demás fuentes del derecho, la ley, la más rígida de ellas, la única que es incapaz de adaptarse por sí misma a las mudables condiciones de la vida social.³⁸

Al respecto Bernardino Bravo Lira explica: “[...] la codificación abre paso a una reducción hasta entonces inimaginable del papel del juez. En lugar de declarar el derecho en los casos controvertidos, se le intenta limitar a aplicar la ley a los casos particulares, es decir, subsumirlos bajo una ley general”. BRAVO LIRA, Bernardino, “Las dos caras de la codificación en Europa continental e Iberoamérica...”, *op. cit.*, p. 178.

³⁷ D'ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Derecho privado romano*, *op. cit.*, 2004, p. 31.

³⁸ BRAVO LIRA, Bernardino, “Las dos caras de la codificación en Europa continental e Iberoamérica...”, *op. cit.*, p. 169.

En torno a la potestad del juez en materia de derecho público, es esencial recordar que, en 1931, Carl Schmitt y Hans Kelsen protagonizaron un debate de enorme trascendencia respecto a quién debía ser el defensor de la Constitución (*Hinter der Verfassung*). Por un lado, Schmitt consideraba que la tarea de defender la Constitución debía corresponder al jefe del Estado (un poder político); por otro, Kelsen afirmaba que dicha función era facultad exclusiva de un tribunal especializado (el tribunal constitucional). La posición de Schmitt partió de la premisa que concede primacía a la eficacia de la actuación política, por el contrario, en la posición kelseniana se respetaba la integridad de la norma jurídica y su generación jerárquica. Por tanto, el tribunal constitucional debía orientarse en la garantía de la pervivencia del orden jurídico: “Defensor de la Constitución significa [...] un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones, un órgano que sirva de ‘garantía de la Constitución’”.³⁹ Por consiguiente: “Dado que ésta [la Constitución] es un ordenamiento, y como tal, en cuanto a su contenido, un conjunto de normas determinadas, la ‘violación’ de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión [...]”.⁴⁰

Sería materia de otro estudio el concepto de *constitución* orsiano y en general su aproximación al estado constitucional de derecho. Basta tener presente la siguiente definición: “La Constitución es, ante todo, un acto de decisión sobre la propia identidad nacional, en virtud del cual se establece la recíproca posición de gobierno y acatamiento, con carácter definitivo [...]”.⁴¹ Líneas adelante, sorprende la siguiente afirmación: “La Constitución, por lo demás, no es el fundamento del derecho, no es una ‘norma de normas’ [...]”.⁴²

El problema arriba planteado es complejo, incluso se puede notar cómo el pensamiento de d’Ors es distante no sólo de Kelsen, sino de su admirado Carl Schmitt, y me atrevo a decir que también de su amigo Luis Sánchez

³⁹ SCHMITT, Carl y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 291.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Nueva introducción al estudio del derecho*, op. cit., p. 160.

⁴² *Ibidem*, p. 161.

Agesta. Hay que recordar que d'Ors era tradicionalista, un carlista defensor de la legitimidad de una dinastía que encontraba su origen en Carlos María Isidro de Borbón (hermano de Fernando VII). Era por tanto un monárquico y, en lo personal, no dejo de sospechar que tenía cierta proclividad por el nacionalismo catalán. Por ahora, y de acuerdo con los límites del presente artículo, es menester poner atención en la síntesis planteada por Rafael Domingo Oslé:

La teoría política de Álvaro d'Ors surge de la crítica del pensamiento de la Edad Moderna, dominada por la revolución protestante. En opinión de d'Ors, el inicio de esta época moderna habría de fijarse “no con la aparición de la tipografía (1440), ni con la caída de Constantinopla (1453), ni con el descubrimiento de América (1492), sino sólo con la sublevación luterana contra la Iglesia (1517)” [...]. La misma idea de Estado, el europeísmo secularizante y el capitalismo consumista no son sino consecuencias de la revolución protestante [...]. Un lugar central ocupó su crítica al Estado moderno, que hunde sus raíces en el concepto de *soberanía*, y que nació, en el siglo XVI, para superar las tensiones derivadas de las guerras de religión. En artículos suyos como “Nacionalismo en crisis y regionalismo funcional” (1959) o “Los pequeños países en el nuevo orden mundial” (1963), puede observarse ya el antiestatismo orsiano, que se fue consolidando a lo largo de cuatro decenios. Así comienza –baste un ejemplo– el primero de estos ensayos: “La insuficiencia del Estado: he aquí una realidad a la que parecen apuntar todos los síntomas sociales y políticos de nuestro tiempo” [...]. De treinta años después es su artículo “Profilaxis judicial y falacia del ‘Estado de Derecho’” (1996), en que vuelve a criticar con dureza este concepto moderno de Estado soberano. Álvaro d'Ors acusaba la idea de Estado, a diferencia de Carl Schmitt, por tratarse de una “forma de organización artificial de los grupos nacionales”, que no es “expresión del desarrollo natural de la esencial sociabilidad humana”, ya que parte del prejuicio de que “la naturaleza humana es por sí misma conflictiva” (*homo homini lupus*) [...]. Critica también “su poder absoluto, aun cuando el régimen interno sea democrático y de entera legalidad” [...]; el hecho de que la soberanía

no reconozca la autoridad sino sólo la potestad, así como la imposición de una ética coactiva, en sustitución del orden moral natural. El mismo carácter territorial del Estado es prueba de “su propia limitación” [...]. El binomio Estado-territorio lo supera d’Ors a través de la relación pueblo-suelo: “A cada pueblo, su suelo”, dirá d’Ors con frase gráfica [...]. En efecto, si como bien afirma Ulpiano, D. 1.1.10 pr., la justicia es la “perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo”, ese *ius suum*, aplicado a la distribución del orbe, debe concretarse en “dar a cada pueblo su suelo”. Este reparto ha de estar informado por los principios de subsidiariedad y solidaridad. Así, pues, frente al principio de soberanía –poder exclusivo y excluyente, en el que hemos basado las relaciones internacionales desde que existe el Estado moderno– se alza el principio de subsidiariedad, que exige una conciencia solidaria entre los pueblos. Por eso, “la solidaridad, más que un complemento de la subsidiariedad, es su presupuesto” [...].⁴³

El pensamiento político de d’Ors era complejo, una bisagra entre el antiguo y nuevo régimen. El discurso de 1965 en Montejurra, bastión del carlismo, no fue un momento de exaltación. El carlismo es un fenómeno difícil de valorar, es cierto que para algunos ya debería ser una pieza de museo, pero en el presente, ante el colapso del régimen de 1978 en España, han despertado movimientos e inquietudes rayanas en lo nostálgico, pero no por ello inexistentes. No ha sido algo espontáneo, desde el momento en que Francisco Franco, en 1969, determinó que fuese Juan Carlos de Borbón el príncipe de España, como potencial sucesor de la jefatura de Estado, el avispero se había agitado.⁴⁴ El carlismo implica un rechazo al liberalismo, en mucho inspirado en el magisterio pontificio romano, como lo fuera la Carta Encíclica *Mirari vos* dictada por el papa Gregorio VII, el 15 de agosto de 1832, en vísperas de la Primera Guerra Carlista (1833). Uno de los argumentos prevalentes es la no separación de la Iglesia y el Estado.⁴⁵ Sin embargo, hay

⁴³ DOMINGO OSLÉ, Rafael, “Álvaro d’Ors. Una aproximación a su obra”, *op. cit.*, 2005, pp. 36-37.

⁴⁴ LÓPEZ RODÓ, Laureano, *La larga marcha hacia la monarquía*, Barcelona, Noguer, 1977.

⁴⁵ “Que también los príncipes, nuestros muy amados hijos en Cristo, cooperen con su concurso y actividad para que se tornen realidad nuestros deseos en pro de la Iglesia y del Estado. Piensen que se les ha dado la autoridad no sólo para el gobierno temporal, sino

que volver a la cuestión central: el concepto general de *derecho* orsiano, desglosando siempre el origen etimológico de cada concepto. D’Ors brilla con luz propia en cuanto su pensamiento en el ámbito del derecho privado y su poderosa capacidad de abstracción.

Años antes, Álvaro d’Ors precisó que un juez es el órgano establecido por la sociedad (unipersonal o pluripersonal):

[...] para declarar formalmente si una conducta particular se estima conveniente o no. Este órgano que declara si un acto es justo o injusto [...] se llama juez. La opinión del juez, su sentencia, constituye un juicio a efecto social [...] Así, para cada conflicto concreto, para cada caso, es el juez quien debe decir lo que es derecho; es el *iudex* quien *ius dicit*.⁴⁶

Esto lo llevó a una conclusión admirable: “[...] donde no pueden intervenir jueces, no hay tampoco derecho. De ahí que podamos definir el derecho como ‘aquello que aprueban los jueces’”.⁴⁷

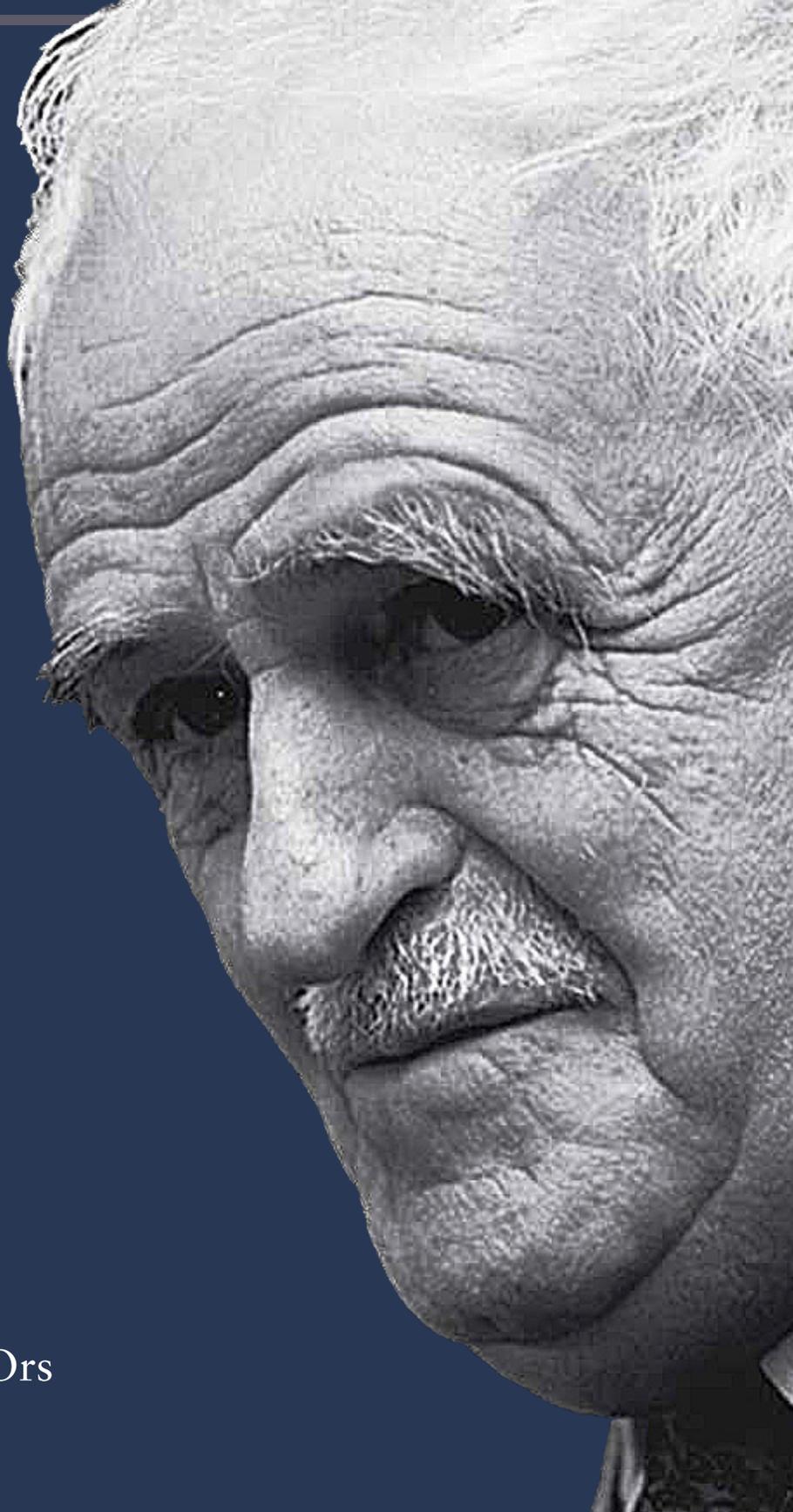
sobre todo para defender la Iglesia; y que todo cuanto por la Iglesia hagan, redundará en beneficio de su poder y de su tranquilidad; lleguen a persuadirse que han de estimar más la religión que su propio imperio, y que su mayor gloria será, digamos con San León, cuando a su propia corona la mano del Señor venga a añadirles la corona de la fe. Han sido constituidos como padres y tutores de los pueblos; y darán a estos una paz y una tranquilidad tan verdadera y constante como rica en beneficios, si ponen especial cuidado en conservar la religión de aquel Señor, que tiene escrito en la orla de su vestido: Rey de los reyes y Señor de los que dominan”. GREGORIO VII, “*Mirari vos*. Sobre los errores modernos”, carta encíclica de 15 de agosto de 1932 [en línea], <<http://es.catholic.net/op/articulos/2501/mirari-vos-sobre-los-errores-modernos.html#XI>>.

⁴⁶ D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, op. cit., p. 31.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 32.

V. Conclusiones

La teoría-filosofía política de Álvaro d'Ors se enfocó en el ámbito del derecho privado. No obstante su amistad con Carl Schmitt o Luis Sánchez Agesta, no desarrolló un pensamiento *ad hoc* para el derecho político. El que d'Ors se hubiera identificado con el tradicionalismo carlista le llevó a profundizar en el antiguo régimen y a defender la forma de gobierno monárquica. Debe de considerarse el influjo que tuvo en él el entorno familiar destacando su padre, el novecentista y profundo humanista, Eugenio d'Ors, quien había militado en la Lliga catalanista. Sin embargo, Álvaro d'Ors fue uno de los romanistas más descollantes del siglo XX no sólo en España, sino a nivel internacional. Destaca la influencia del jurista vienés Max Kaser. Esto lo llevó a concebir, con todo realismo, al derecho privado romano, no como un conjunto de instituciones sino de acciones procesales y doctrina jurisprudencial clásica. La actividad jurisprudencial fue su pasión, concentrándose en las operaciones intelectuales para discernir el *ius suum* (lo justo concreto). Sin embargo, frente al conflicto jurídico, esto no bastaba, siendo indispensable la *iuris dictio* y de ahí que el juez sea quien aprueba lo que corresponde a cada uno.



Álvaro d'Ors

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

- ALBA, Víctor, *Los conservadores en España. Ensayo de interpretación histórica*, Barcelona, Planeta, 1981.
- BARRAYCOA MARTÍNEZ, Javier, *Eso no estaba en mi libro de historia del carlismo*, Madrid, Almuzara, 2019.
- BRAVO LIRA, Bernardino, “Las dos caras de la codificación en Europa continental e Iberoamérica: legal y judicial”, en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, EUNSA, 1992.
- DÍAZ HERNÁNDEZ, Onésino y Federico M. Requena Meana, *Josémaría Escrivá de Balaguer y los inicios de la Universidad de Navarra (1952-1960)*, Pamplona, EUNSA, 2002.
- DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999.
- _____, *Teoría de la auctoritas*, Pamplona, EUNSA, 1987.
- _____, “Álvaro d’Ors. Una aproximación a su obra”, en *Nuestro Tiempo. Revista Mensual de Cuestiones Actuales*, Pamplona, Universidad de Navarra, año LX, núm. 615, septiembre, 2005.
- D’ORS PÉREZ-PÉIX, Álvaro, *Cartas a un joven estudiante*, Pamplona, EUNSA, 1991.
- _____, *Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1991 [2004].
- _____, *Derecho y sentido común: siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Madrid, Civitas, 1999.
- _____, *Elementos de derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1975 [1992].
- _____, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, Civitas, 1999.
- _____, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, RIALP, 1989.

- _____, “Discurso pronunciado en Montejurra el 2 de mayo de 1965 por el profesor Don Álvaro d’Ors, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra y miembro de la Junta de Gobierno de la Comunión Tradicionalista” [en línea], <<https://jurramendimontejurra.wordpress.com/2018/03/27/discurso-de-alvaro-dors-sobre-la-legitimidad-1965/>>.
- FALCÓN TELLA, María José, *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- GARDNER, Howard, *Mentes creativas. Una anatomía de la creatividad*, México, Paidós, 2011.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El defensor del pueblo (Ombudsman)*, Buenos Aires, EDIAR, 1989.
- GREGORIO VII, “*Mirari vos*. Sobre los errores modernos”, carta encíclica de 15 de agosto de 1932 [en línea], <<http://es.catholic.net/op/articulos/2501/mirari-vos-sobre-los-errores-modernos.html#XI>>.
- HERVADA, Javier y José María Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos*, t. 1 (1776-1976), Pamplona, EUNSA, 1992.
- LÓPEZ RODÓ, Laureano, *La larga marcha hacia la monarquía*, Barcelona, Noguer, 1977.
- MOA, Pío, *Una historia chocante. Los nacionalismos vasco y catalán en la historia contemporánea de España*, Madrid, Encuentro, 2004.
- MONTESQUIEU (Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu), *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1995.
- PÉREZ GÓMEZ, Gabriel, *Álvaro d’Ors. Sinfonía de una vida*, Madrid, RIALP, 2020.
- REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, “Álvaro d’Ors Pérez-Péix”, biografía [en línea], <<https://dbe.rah.es/biografias/38118/alvaro-d-ors-perez-peix>>.
- SCHMITT, Carl y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1992.

Obstáculos coloniales para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza en México

Mtro. Alan David Barraza Guerrero



Obstáculos coloniales para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza en México



Mtro. Alan David Barraza Guerrero*

* Maestro en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente estudiante de Doctorado en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad. Sus líneas de investigación son en derecho ambiental, pluralismo jurídico y derechos humanos socioambientales, ha escrito artículos y ponencias sobre dichas temáticas y ejercido como abogado litigante en materias administrativa y ambiental.

Mtro. Alan David Barraza Guerrero

Sumario: I. Introducción; II. Constitucionalismos en México en perspectiva historiográfica; III. Cambio de paradigma rumbo a los derechos de la naturaleza como punto de partida hacia un futuro ecocéntrico; IV. Algunos obstáculos que afrontar en el caso mexicano para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza; V. Conclusiones VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La titularidad de derechos respecto de la naturaleza, los bienes naturales, los ecosistemas o en general el entorno ecológico son una novedad incipiente en el campo jurídico; sin embargo, es en América Latina donde comenzó su génesis como tal; ello, desde el constitucionalismo decolonial y contrahegemónico que tuvo lugar en los estados ecuatoriano y boliviano en 2008 y 2009 respectivamente. Este trabajo, surge para aportar directrices analíticas que justifiquen desde la base epistemológica del derecho y la teoría política la aparición en la escena internacional de dicho constitucionalismo latinoamericano o andino, que introduce de manera primigenia como elemento *sui generis*, los derechos de la tierra y la naturaleza en sí mismos, sin una vinculación antrópica; los cuales, no habían sido atisbados en el pasado y que pueden ser desde una aproximación ética una herramienta de indispensable cuño para la protección ambiental y el equilibrio ecológico.

La situación que vivió el planeta durante la pandemia sanitaria a nivel global entre 2020 y 2022, causada por una enfermedad infecciosa zoonótica del virus SAR-CoV-2, produjo entre otros efectos una multiplicidad vasta de efectos colaterales al de la salud, una justificación ejemplar para que los



gobiernos sometidos al neoliberalismo de la globalización económica, flexibilicen su normatividad ambiental y los estándares de protección ecológica hasta antes de la pandemia vigentes.¹

Esto acontece en medio de una crisis climática global sin precedentes en la historia terrícola, en un escenario de desertificación y extinción de la vida masiva, que pone las alertas emergentes en una posición aciaga y desesperanzadora. No obstante, las acciones climáticas y los compromisos determinados nacionalmente son insuficientes para evitar que al 2030 y 2050 la temperatura terrestre no incremente hasta 2°C, máxime que el incremento de 1.5°C comienza a verse como inevitable, lo que supondría una catástrofe ambiental y sanitaria para los seres humanos a nivel planetario en todos los niveles de forma exponencial.²

Solo por mencionar otro dato no menos alarmante, somos una especie contaminante –a la par de la emisión de gases y vertedero en cuerpos de agua– que genera entre 7 mil y 10 mil millones de toneladas de residuos al año, según el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la International Waste Association (ISWA), reflejo del consumismo imperante en nuestra lógica de bienestar, producir sin medida y reparo, llevado por el crecimiento económico capitalista; ahora bien, el mismo PNUMA emitió un informe en el 2019, dentro del cual se menciona que para ese momento, se había incluido dentro del marco constitucional el derecho humano a un medio ambiente sano en 88 países y la consagración de la protección del medio ambiente en las constituciones de otros 65 naciones; de esto, se puede deducir, que el problema no es de ausencia regulatoria o constitucionalización, sino de enfoque, pues la protección ambientalista de tradición moderna ha probado no ser del todo exitosa.

¹ ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Solidaridad, Cooperación y progresividad ambiental ante enfermedades zoonóticas”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Universidad Católica de Córdoba, núm. 8, junio, 2020, pp. 106-107 [en línea], <[http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2020\(8\)06](http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2020(8)06)>.

² ATWOLI, Lukoye *et al.*, “Call for emergency action to limit global temperature increases, restore biodiversity, and protect health”, en *BMJ*, vol. 374, núm. 1734, 2021 [en línea], <<https://doi.org/10.1136/bmj.n1734>>.

Se requiere entonces una fundamentación desde la ética ecológica, la doctrina jurídica constitucional y la teoría política democrática, desde una perspectiva renovada y revolucionaria dentro de la misma lógica formalista que aún se impone como unitaria en validez en los sistemas jurídicos modernos, lo cual, en este artículo se sugiere se haga desde el campo de los constitucionalismos como sustratos póstumos del pacto político que da legitimidad a todo un régimen normativo. Bajo el entendido que es el que dota de principios éticos y sustento axiológico al proyecto político vigente en un estado determinado; por consiguiente, es en la revisión de la pertinencia del derecho constitucional que este artículo busca encontrar argumentos de cara al porvenir y como medio metodológico de delinear el camino rumbo a un futuro que pueda garantizar la salud, limpieza, equilibrio ecológico distributivos y socio ambiental; de tal suerte, que se argumenta en favor de una lógica plural, más ecocéntrica, cosmopolita subalterna, extensiva y popular que ponga remedio, al menos, en aproximación incipiente a la problemática generalizada.

En un primer apartado se analizan los constitucionalismos que han existido en México y algunas de las causas por las que se estima, es difícil arribar a un cambio paradigmático no antropocéntrico, de una envergadura tal que considere a la naturaleza como ente titular de derechos, por lo que se subdivide en dos apartados para pasar de una revisión panorámica histórica a un análisis de diagnóstico reciente; posteriormente, en un segundo apartado se enuncian los argumentos teóricos a favor de una ética ecológica menos ambiental antrópica y más comunitarista, de extensión ecológica y popular, en relación con la lucha y resistencia histórica de los pueblos originarios de América por la soberanía de su tierra en salvaguarda de su conservación y calidad. A manera de colofón, se realiza un análisis del colonialismo en México desde el ámbito teórico epistémico, a fin de localizar puntos a combatir en aras de consolidar un proyecto político pluralista, inclusivo y decolonial que considere a la naturaleza y al ecologismo como la única vía de solución a la crisis ecológica que enfrentamos en la actualidad como especie, como latinoamericanos y también como mexicanos.

II. Constitucionalismos en México

En México, y en gran parte de América Latina, el constitucionalismo ha tenido dos influencias marcadas a lo largo de su historia, en cuanto a la parte fundamental o dogmática respecto del reconocimiento de los derechos, por parte del derecho europeo francés y español; así como en su estructuración política respecto del constitucionalismo estadounidense; así bien, dicha influencia es tal desde el siglo XIX, que incluso diversos autores señalan que las constituciones latinoamericanas y en especial las mexicanas fueron modeladas con base en la estadounidense.³ Para entender el paradigma constitucional, que ha permeado en el texto fundamental del Estado mexicano, es indispensable una revisión panorámica de dicho modelo, a manera de análisis preliminar rumbo a un diseño que reconfigure desde la base sus valoraciones y contenidos; para considerar la aproximación esquemática, que pudiera hacer posible el reconocimiento de los derechos de la naturaleza desde la constitución mexicana, en aproximación teórica.

En cuanto al constitucionalismo estadounidense, las dos características que lo identifican en un ejercicio comparativo respecto de otros constitucionalismos similares en influencia, es su notoria naturaleza realista de indeterminación metódica en cuanto a la hermenéutica contextual sobre la cual se le ha dado sentido a lo largo de la historia. Y la segunda, respecto de su calidad evidentemente política.⁴ A partir esto, del modelo de electividad de los jueces constitucionales por parte de las elites políticas, en virtud a que los intérpretes de la constitución son los que van demarcando el rumbo y la naturaleza del régimen constitucional, máxime que es un sistema rígido, donde es muy complicado reformarla.

³ JAEGER-FINE, Toni, “La influencia de la constitución de Estados Unidos en la constitución mexicana de 1917”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer McGregor, coords., *Influencia extranjera y trascendencia internacional*, México, Secretaría de Cultura/INEHRM/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Senado de la República, 2017, pp. 141-142.

⁴ TUSHNET, Mark, “Derecho constitucional crítico y comparado”, en Roberto Niembro Ortega y Roberto Gargarella, coords., *Constitucionalismo progresista. Retos y perspectivas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p.13.

Ambas constituciones, la estadounidense y mexicana plantean un régimen basado en principios de federalismo, republicanism y la separación de poderes bajo un presidencialismo de controles y contrapesos. Sin embargo, en su inicial articulación como paradigma constitucional de sistema político, hay notorias divergencias principalmente en cuanto al hiperpresidencialismo mexicano de un débil federalismo, así como en cuanto a su estructura jurídica basada en un sistema romano germánico formalista de derecho escrito. Bajo lo cual, es pertinente enfocar el análisis, ya que es una singular característica simbiótica que nos da luz para entender en qué lugar se ubica el constitucionalismo mexicano.

En cuanto a México, la vigente constitución promulgada de 1917 tiene un carácter liberal de amplia flexibilidad, caracterizada en sus inicios por la fragilidad institucional y democrática;⁵ que desde sus albores diseñó un modelo político presidencialista y un catálogo de derechos de incipiente surgimiento como son los sociales y económicos; prueba de su característica de inestabilidad es que es la constitución más enmendada del planeta,⁶ al menos hasta enero de 2024, el número de reformas a la constitución era de 257 veces.⁷

El constitucionalismo mexicano dentro de la clasificación defendida por Ferrajoli, podría afirmarse o podríamos situarlo en que ha oscilado entre “el constitucionalismo positivista [o legalista] y el no-positivista” o neoconstitucional, pues ha pasado de configurar a la norma constitucional bajo la lógica del principio de legalidad jerarquizado al establecimiento de derechos fundamentales en forma de principios.⁸ Dicha renovación normativa, estuvo marcada por un período previo de formalismo legislativo de flexibilidad moderada y posteriormente a partir de la enunciación de derechos

⁵ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. Breve estudio comparado”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 1, núm. 149, junio de 2017, p. 945 [en línea], <<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2017.149.11362>>.

⁶ JAEGER-FINE, Toni, “La influencia de la constitución de Estados Unidos en la constitución mexicana de 1917”, *op. cit.*, p. 137.

⁷ CÁMARA DE DIPUTADOS, LXV LEGISLATURA, Reformas constitucionales por Decreto en orden cronológico, 2024 [en línea], <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm>.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014, p. 28.

humanos dentro del mismo texto constitucional en sustancial reforma del 10 de junio de 2011; se dio un viraje paradigmático sin precedentes en el constitucionalismo mexicano, ya que en torno al artículo 1o. se acuñó de forma primigenia como piedra angular de la constitución a los derechos humanos y su bloque rígido de protección con base en la persona.⁹

Se colocó a la persona humana en el núcleo de protección jurídica y se implantó una obligatoria interpretación conforme a instrumentos internacionales de derechos humanos, de conformidad con dicho núcleo de tutela.¹⁰ Sin embargo, bajo la óptica de algunas proposiciones teóricas se podría decir, que dicho cambio implicó sólo la incursión a un constitucionalismo principialista y no del todo garantista. Esto es, un modelo en que los derechos fundamentales están consagrados en normas que constituyen derechos subjetivos, y se aplican en forma de principios mediante la ponderación y el activismo judicial, pues fungen como directivas, y no como reglas deónticas o normas directas de exigencia aplicativa.¹¹ Ello ha configurado un giro en la lógica jurídica del texto fundamental mexicano en toda su concepción.

Dicho constitucionalismo, ha estado caracterizado en el estado mexicano por la formalidad legal y el iuspositivismo, en el que la norma constitucional ha sido mera declarativa de expectativa programática en el caso de los derechos humanos difusos o colectivos; y también, dicha norma de rango constitucional, no solo ha enunciado prohibiciones y obligaciones para el estado, sino que ha sido la que dota de legitimidad al sistema normativo en su conjunto, independientemente de cualquiera que sea su contenido (hasta antes de la citada icónica Reforma de 2011); lo cual, se configuraba de forma única en el respeto por la lógica formal sobre lo que rodeaba a

⁹ BRITO MALGAREJO, Rodrigo, “El impacto de la inclusión en el texto constitucional del principio pro persona”, en Nuria González Martín, Carlos María Pelayo Moller, Guillermo Enrique Estrada Adán, coords., *Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 40-41.

¹⁰ FRANCO MARTÍN DEL CAMPO, María Elena, “El décimo aniversario de las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo de 2011. ¿Algo qué celebrar?”, Nuria González Martín, Carlos María Pelayo Moller, Guillermo Enrique Estrada Adán, coords., *Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021 p. 87.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, op. cit., pp. 108-119.

esas normas, en un claro derecho moderno eurocéntrico. Así entonces, los intentos en sede teórica epistemológica, han sido en el sentido de expandir dicha rigidez de lógica jurídica hacia un constitucionalismo social, público, de derechos fundamentales y supraestatal;¹² por tanto, se podría afirmar que en la historia constitucional mexicana, se ha transitado hacia un reformismo exacerbado en correspondencia a movimientos sociales de inclusión expansiva, bajo un paradigma garantista como añadido al histórico tradicional constitucionalismo, pero basado en normas político programáticas y reglas de estricta legalidad formal en su aspecto orgánico estatal, los derechos fundamentales en un modelo principialista aún incipiente.

Un ejemplo de lo anterior, en la materia ocupada, es en cuanto a los derechos colectivos de carácter programático DESCAs (Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales), al haber incluido el 28 de julio de 1999 el reconocimiento del medio ambiente sano para el bienestar y desarrollo de las personas como derecho fundamental de rango constitucional.¹³ No obstante, la ley marco de protección ambiental ya había sido expedida desde 1988. A saber, en el derecho mexicano se ha tenido, a partir del inicio de la segunda década del siglo XXI, un cambio paradigmático progresivo de manera paulatina, el cambio a la décima época judicial del máximo órgano jurisdiccional constitucional y la existencia de tesis jurisprudenciales que contravienen con frontalidad a los criterios iuspositivistas formales, como el correspondiente a la jerarquía normativa del régimen jurídico mexicano, en el sentido de resolver que las normas protectoras de derechos humanos independientemente de su origen (instrumentos internacionales o la Constitución), tienen preeminencia respecto de cualquier otra norma, incluso por encima de la misma norma constitucional.¹⁴

¹² FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, Trotta, 2018, pp. 26-28.

¹³ Decreto por el que se adiciona el párrafo quinto al artículo 4o. constitucional y se reforma el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 1999.

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Contradicción de Tesis 293/2011, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sentencia del 3 de septiembre de 2013, pp. 30-41.

Dicho esquema renovado, al que se arribó en el constitucionalismo mexicano, era atinente con un modelo teórico cercano al mencionado expansivo ferrajoliano, pero a su vez con el conocido como “neoconstitucionalismo” no positivista, referido así por diversos autores europeos; debido a que se le dio un sentido hermenéutico de racionalidad distinto a un precepto constitucional surgido a partir de una reforma que modificó conceptualmente a los derechos humanos y su forma de garantizarlos y/o protegerlos. Ello es así, debido a que se incluyen exigencias de carácter moral de forma implícita en el contenido y alcance interpretativo de las normas, dotándolas de razón práctica dialógica, principios de maximización y metodología de argumentación para su interpretación y aplicación, así como la preponderancia casuística, la ampliación de las fuentes normativas y la ética del juzgador, como parte del paradigma constitucional.

El tránsito hacia un constitucionalismo inclinado hacia el garantismo, no positivista, ha implicado, en la práctica, innumerables retos en el sistema jurídico mexicano; desde el cambio de paradigma y lógica en los mismos operadores jurídicos, hasta la conceptualización de nuevas y regeneradas directrices desde la academia, en un derecho no monista y más incluyente que privilegie la protección de la persona sobre la razón de Estado, al menos en el papel. No obstante, el cuestionamiento debe ser: ¿Se está en posibilidades de vislumbrar otro avance titánico similar a lo que significó el mencionado hasta ahora en materia de derechos humanos a partir del 2011?

En primer término, para responder a tan significativa pregunta, debe plantearse qué constitucionalismos renovadores existen como alternativa viable a seguir, si entendemos que las constituciones surgieron como resultado de las revoluciones liberales del siglo XVIII en Europa, en la que constituyeron básicamente un instrumento de estabilización de objetiva justicia, como límite al ejercicio del poder unitario y centralizado. A su vez, la reflexión se apoya hacia dónde apuntalaría un cambio más allá del referido garantista social y por qué en América Latina nació un constitucionalismo propio que revolucionó ese proyecto jurídico político de más de dos siglos de antigüedad.

Es necesario referir que el llamado constitucionalismo latinoamericano, por doctrinarios jurídicos contemporáneos, a partir del surgimiento en la década de los noventa en Colombia (1991), Venezuela (1999); en la primera década del siglo XXI en Ecuador (2008) y Bolivia (2009), está caracterizado no sólo por la inédita inclusión de los derechos a la naturaleza y la madre tierra en el caso ecuatoriano, al menos, sino, en primer lugar por ser un patente constitucionalismo social no europeo que incumple con los patrones marcados de los constitucionalismos clásicos tomados de la doctrina política y jurídica hasta entonces conocidos. Se introducen de forma inédita una reconfiguración del sujeto social titular de derechos, así como en los principios de interpretación y aplicación de dichos derechos de carácter colectivos.¹⁵

Es preciso situar al tradicional proceso constitucionalista, el liberal referido líneas arriba, en el que la unidad política es el individuo autónomo aislado del cuerpo social, así como los derechos sociales, económicos y la propiedad colectiva son excluidos de los textos constitucionales, por haber emergido de un proceso hegemónico de clase. En el que un sujeto específico propietario emergente opuesto al nobiliario (burguesía) ocupa la cúspide en la organización e institucionalidad política desde el Estado. Dicho modelo puede dimensionarse en clave de colonialidad dentro de los territorios latinoamericanos, que pasan a ser postcoloniales con las revoluciones independentistas del siglo XIX y logran, al menos de forma incipiente, configurar Estados constitucionales de raigambre liberal, individualista, elitista y de matriz religiosa conservadora.¹⁶

Las características esenciales y de resonancia uniformizada en los distintos contextos latinoamericanos son la inclusión de un paradigma neoconstitucional garantista, no positivista en la ingeniería constitucional, un reforzado activismo jurisprudencial y ampliación de facultades jurisdiccio-

¹⁵ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “Diez años de constitución en Ecuador y Bolivia: el desmontaje por vía política y judicial del modelo de constitucionalismo social andino”, en Quim Arrufat e Irene Escorihuela, coord., *Constitucionalización de derechos sociales. Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas del futuro*, Barcelona, L’Apostrof Coop, 2018, p. 70.

¹⁶ GLADSTONE, Leonel Júnior, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un estudio sobre Bolivia*, La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2017, pp. 86-87.

nales, respecto de las garantías de los derechos humanos reconocidos. Así como una red teórica específica, para la región de proporción transnacional, que amplía dichas categorías garantistas, a los concretos contextos de los distintos pueblos latinoamericanos respecto de sus problemáticas y características.¹⁷

Uno de los acontecimientos que ocurrió en los países sudamericanos de donde emergió el nuevo constitucionalismo latinoamericano, divergente al caso mexicano, es por ejemplo el que, en la región de forma casi uniforme, las políticas neoliberales desarticulaban los tradicionales liderazgos obreros. Lo cual, devino en el caso boliviano y ecuatoriano, en la emergencia de movimientos sociales, ya como organización y movilización política de raigambre indígena y campesina, que a partir de la década de los noventa comenzaron a asentarse y consolidarse como actores dentro de la escena, por ejemplo en el caso colombiano, con la constitución de 1991 que recayó como respuesta a los movimientos guerrilleros.¹⁸ En México no sucedió así, por diversas y complejas causas, entre las que podría mencionarse al fuerte y sólido conservadurismo poscolonial de eurocentrismo hegemónico desde la arena política y jurídica que permea en el país, en el que la admisión de procesos plurales de autonomía es, sino una utopía irrealizable, al menos sí, una aspiración lejana en la vida pública mexicana.

Prueba de ello, es por ejemplo los acuerdos de San Andrés, en los que se buscaba el advenimiento entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal mexicano, a fin de ponerle fin a un conflicto armado en la década de los noventa del siglo XX, que surgió a raíz de la histórica demanda de autonomía en un sentido diferenciado, amplio, dialógico, paritario y diverso. Lo cual, suscitó la rebelión de un movimiento indígena en 1994 que significaba el acabose reaccionario por la acumulación de demandas autonómicas y de acceso a derechos colectivos. Resultado de los mencionados acuerdos, fue la inclusión en 2001 de derechos indígenas en el artículo 2o. de la Constitución Federal de forma parcial, diseminada y

¹⁷ CELI TOLEDO, Israel, *Neoconstitucionalismo en Ecuador. ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2017, pp. 38-43.

¹⁸ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “El constitucionalismo contemporáneo de América Latina...”, *op. cit.*, p. 950.

en clave monolítica colonial que distaban enormemente del contenido de los acuerdos firmados en 1996,¹⁹ que no reflejan de forma auténtica y verdadera la autonomía identitaria que se demanda en pluralidad. Lo anterior en gran medida, en virtud a un problema en la falta de conocimiento y errónea interpretación de las cosmovisiones indígenas, pues no hay interlocución, diálogo paritario y consideración del otro.²⁰ De tal suerte, que sería prudente a su vez agregarle, debido a la docta ignorancia del monismo hegemónico y su miedo a perder su posición privilegiada dentro de esa unicidad uniforme.

Otra de las notorias divergencias, entre el caso mexicano y los referidos andinos, fue el movimiento generalizado de lucha social, como en Bolivia, cuyo contexto sociopolítico, era visible e identificable el sector que se oponía y se colocaba fuera de ese discurso descolonizador, plural y autonómico. Esto era parte fundamental de todo el proceso de consolidación política de los movimientos y luchas sociales que ya habían surgido desde los noventa.

Otro elemento medular fue la utilización simbólica del lenguaje que identificó la causa popular unánime y a la vez diversa, así como su potencial transformador que desembocó en acuerdos y concertaciones de pacto a nivel nacional, plasmados en un texto constitucional, que provoca por ejemplo la ruptura con los dogmas y reglas implícitas de corte clásico, tradicional y liberal, al grado de desconocer la categoría política conceptual de “república”.²¹ Ese logro pluralista, no pudo observarse en México con la constitucionalización de una pretendida autonomía indígena, ya que en los hechos permeó el temor a la secesión, por la apertura a derroteros de alternatividad constitucional como es la pluralidad, horizontalidad, decolonialidad y consideración identitaria contrahegemónica, que configuran, como veremos en apartado posterior, un presupuesto para la consideración de la otredad en comunitarismo extensivo en dirección al reconocimiento de los derechos de la naturaleza dentro del marco constitucional, como sí ocurrió en Ecuador.

¹⁹ LÓPEZ LÓPEZ, Liliana, *La demanda indígena de autonomía desde los Acuerdos de San Andrés. Los retos para el derecho y la pertinencia del pluralismo jurídico*, Aguascalientes, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát/Universidad de San Luis Potosí, Facultad de Derecho/Educación para las Ciencias en Chiapas, 2011, pp. 155-156.

²⁰ *Ibidem*, pp. 86-87.

²¹ GLADSTONE, Leonel Júnior, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano*, op. cit., pp. 112-114.

III. Cambio de paradigma rumbo a los derechos de la naturaleza como punto de partida hacia un futuro ecocéntrico

Según el Atlas de justicia ambiental, para julio del año 2024 en el mundo existen 5,459 casos abiertos de conflictos ecológico distributivos, o conflictos socio ambientales de toda índole; a su vez, dentro del listado de casos contenido en la plataforma mencionada, México cuenta con 287 casos vigentes, que lo ubica en el vergonzoso tercer lugar de las naciones con mayor conflictividad ambiental, solo por debajo de la India y los Estados Unidos de América.²² Lo anterior configura un problema transversal creciente de suma relevancia para el Estado mexicano, se le considere o no desde las cúpulas política y económica, la realidad retrata un escenario aciago en este país en el que los recursos naturales, el equilibrio ecológico y la salud del medio ambiente se ven comprometidos de forma sistemática, problema que debe atenderse de manera prioritaria por la política y el derecho.

Dichos conflictos ecológico distributivos en México y en el planeta, surgen por muy diversas causas, y corresponden a múltiples índoles, dentro de ellas, los más importantes son aquellos que se suscitan por conflictos causados por apropiación y despojo de la tierra y el territorio; megaproyectos extractivos del sector energético como mineros y de extracción de hidrocarburos; proyectos productivos de degradación y ocupación de suelo; plantaciones que sustituyen ecosistemas; proyectos agrícolas de monocultivos; biopiratería, que constituye la suplantación de tradiciones milenarias de grupos nativos indígenas sobre activos biológicos; proyectos de pesca industrial; destrucción de manglares y bofedales; conflictos por el acceso al agua o por su contaminación; por desechos y disposición de residuos sólidos.

²² PROYECTO EJATLAS, “Atlas global de justicia ambiental” [en línea], <<https://ejatlas.org/>>.

dos; tóxicos o peligrosos; conflictos por contaminación atmosférica local o transfronteriza y por sumideros de carbono; entre otros.²³

Dichos conflictos acaecen en un entorno que monopoliza los criterios de valoración, reduciendo la complejidad plural en un lenguaje monolítico que cuantifica o hace conmensurable sólo en dimensión monetarista. Lo cual, pone en evidencia lo argumentado líneas arriba, respecto de la vicisitud inicial desde el proceso dialógico entre grupos asimétricos, en donde el único lenguaje universalmente aceptado es el económico hegemónico.

Es así que, al considerar esta relación de abrumante desigualdad al interior y desde el exterior de las naciones latinoamericanas, que surge el nuevo constitucionalismo andino o latinoamericano; en torno a dos elementos *sui generis* en la tradición jurídica constitucional, en Ecuador de forma directa al reconocer en rango constitucional a los derechos de la naturaleza en sí misma (mediante la madre tierra o *Pachamama*) y el derecho al desarrollo del buen vivir, se rompe la tradición monista de derechos fundamentales individuales y reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.²⁴ Esto aconteció así, de forma indirecta desde el preámbulo en el caso de Bolivia se le reconoce su valor cultural plurinacional. Ahora bien, existen aproximaciones epistémicas, que relacionan de manera estrecha al constitucionalismo ecológico o cercano al ecocentrismo con el pluralismo jurídico, en forma de estado plurinacional en Bolivia y en Ecuador *tácita* o de forma explícita en su texto constitucional.

A saber, el *sumak kawsay*, representa una ecología de saberes, tradiciones, cultura que la constitución ecuatoriana protege desde su origen y en un claro reconocimiento de memoria histórica, que salvaguarda la ancestral relación entre naturaleza y seres humanos en sociedad; de tal suerte, que la consagración de derechos propios de la naturaleza se hace bajo un paradigma ambiental no convencional; es decir, a partir de los pueblos originarios, debido a que se extrae desde la fundamentación ancestral de amplitud protectora en clave pluralista.²⁵

²³ MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Barcelona, Icaria editorial, 2004, p. 204.

²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2018, p. 183.

²⁵ ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides y Eduardo Díaz Ocampo, “El pluralismo jurídico y los

En cuanto al pluralismo o la clave pluralista, estriba en que es la contradicción ontológica del monismo;²⁶ debido a que incluye al conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí, provenientes de diversos campos sociales; parte del reconocimiento de la diversidad en la que existe multiplicidad de realidades no sólo naturales y causales, sino de historicidad de la propia vida humana. En el aspecto cultural implica grupos étnicos con estilos de vida, idioma y costumbres distintos; sociológicamente es el surgimiento de papeles, roles y estratos dentro de las sociedades con particularidades distintivas; en lo político es el rechazo a la concentración del poder en un sector monolítico con tendencias hegemónicas, por tanto, constituye el punto medio entre el estatismo y el individualismo, entre Estado y grupos fragmentados y la mediación entre ambos, lo que representa la diferenciación de la particularidad.

En Latinoamérica el pluralismo jurídico se entiende como la multiplicidad coexistente de instrumentos jurídicos que conviven con el estatal, respecto de nociones materiales, a partir de datos empíricos y fenómenos como: la justicia informal, popular o alternativa; el derecho consuetudinario y la justicia indígena. Asimismo, el pluralismo y constitucionalismo andino;²⁷ si se considera la realidad particular de Latinoamérica en un contexto de pluralidad jurídica y sociopolítica, multiculturalidad y diversidad biológica de acentuación notoria, la protección al medio ambiente cobra una relevancia particular respecto de otras regiones y culturas del planeta.

La alternativa deseada o idónea en el vaticinio rumbo al futuro contextual latinoamericano y mexicano es mediante la ponderación identitaria de diversidad plural, bajo un esquema de armonía paritaria entre grupos sinérgicos, partiendo de los medios naturales y sus componentes vivos como prioridad para el Estado nación a través del derecho. Para ello, debe entenderse el antecedente histórico del capitalismo global y al sistema mundial, en el que su configuración de centralidad europea se diseñó a partir de relaciones económicas de poder inter imperiales. Premisa que nos conduce a

derechos a la Pachamama”, en *Revista Derecho Constitucional*, vol. 27, núm. 20, 2018, pp. 6-7 [en línea], <<https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2398>>.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico*, op. cit., p. 114.

²⁷ *Ibidem*, p.168.

entender las causas de reticencia al traslado paradigmático, hay predominio por la disputa expansionista de carácter económico, que determina las relaciones de producción y las superpone sobre cualquier otra relación social preexistente.²⁸

Dicha forma sistémica de dominación trajo consigo una repartición inequitativa de poder entre el sur y el norte global, dada la aceptada distribución preeminente del centro europeo respecto de la periferia en México. Asimismo, el todo, como sistema mundo, ordenado a partir de las reglas del capitalismo surgidas desde la dicotomía entre economía-mundo, son menos que la suma de las partes; es decir, desde la pretensión de universalidad se desconoce y se pierde la riqueza de las particularidades. Ahora bien, el conocimiento del sistema mundo es útil para explicar los cambios en los estados soberanos, su sistema jurídico y político, pero no el todo de sus partes.²⁹ Por ejemplo, las relaciones de dominación en conflictividad social por la tierra, el territorio y sus componentes. Por consiguiente, el objetivo pluralista en el terreno económico es repeler dicha universalización sistémica en la que el todo quiere sustituir a las partes del valor, ejemplo: valor financiero sobre el valor ecosistémico de un recurso natural (*commodity* en lenguaje financierista). En resumen, debe entenderse a los derechos de la naturaleza y al ecologismo, cualquiera que sea su corriente en clave pluralista.

Para no errar desde el plano lingüístico cultural, la ruta precisa rumbo a la adecuada percepción de los derechos de la naturaleza se insiste en la clave pluralista, debido a que han sucedido históricamente confusiones en determinismos conceptuales en los procesos dialécticos, discursivos y de interrelación, en el que interpretamos desde el arraigo eurocéntrico y de modernidad hegemónica, como la definición o categoría conceptual de lo que es naturaleza. Por ello, de debe previamente buscar una ruta alternativa para construir desde esa misma racionalidad, fundamentos ético-filosóficos atinentes para atribuirle propiedad ontológica a un ente, no unívoco sino

²⁸ GROSFUGUEL, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales: transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global”, en Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014, p. 379.

²⁹ WALLERSTEIN, Immanuel, *El moderno sistema mundial*, t. I, México, Siglo XXI Editores, 1979, p. 12.

múltiple y contingente como la naturaleza, de tal forma que no se empañe por la hermenéutica defectuosa la comprensión holística que se requiere en este complejo tópico.

Respecto de la ética ecológica, desde la base teórica y de la tradición filosófica occidental, lo que se busca son insumos epistémicos y axiológicos que contribuyan a una visión regenerada de la interacción entre seres humanos y entorno natural; desde mediados del siglo XX, surgió la preocupación por la conservación de la vida natural y los ecosistemas del planeta, por lo que se dio paso a corrientes éticas que planteaban consideraciones valorativas cerca del biocentrismo o ecocentrismo. Las cuales, de forma clara y desde su contenido medular se distanciaron de forma confrontativa y paralela a la ética extramuros antropocéntrica y sus diversas variantes (como el capitalismo verde). Así entonces, aparecieron “la ecología profunda”, “la ética de la liberación de los derechos animales”, “ecofeminismo”, “el biocentrismo” y finalmente el extensionismo comunitarista de conexión ecológica;³⁰ la cual es la más novedosa vertiente del bloque ecocéntrico en filosofía moral y ética, también denominado ecocentrismo comunitario extensivo.

Según Leopold, por otro lado, en su “ética de la tierra”, plantea argumentos a favor de la salud de la tierra, es decir, atención prioritaria para los sistemas bióticos y abióticos del planeta; dicha lógica está ligada intrínsecamente con la diversidad y la estabilidad.³¹ A partir de eso delinea un remedio preventivo y holista; los cuales son: considerar todos sus componentes como partes para su remediación autónoma.³² Y a partir de ello establece una serie de parámetros medibles, cuantificables y contrastables sobre la salud de la tierra;³³ de tal suerte, que la aspiración teleológica de esa ética, es la de integrar al ser humano desde su consciencia a la comunidad general

³⁰ CALLICOTT, Baird, “En busca de una ética ambiental”, en Teresa Kwiatkowska y Jorge Issa, comps., *Los caminos de la ética ambiental: una antología de textos contemporáneos*, México, UAM-I/CONACYT/Plaza y Valdés, 1998, p. 130.

³¹ LEOPOLD, Aldo, “La ética de la tierra”, en Margarita Valdés, comp., *Naturaleza y valor una aproximación a la ética ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2004.

³² CALLICOTT, Baird, “La ética de la tierra en nuestros días”, en Margarita Valdés, comp., *Naturaleza y valor una aproximación a la ética ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2004, p. 62.

³³ *Ibidem*, p. 64.

a la que pertenece, a partir de la deducción lógica, de que así como busca su salud individual, debería buscar también la integral comunitaria, derivado de estar consciente de que implica una conservación simbiótica en la que todos ganan.

Esta corriente ética busca que se elimine la suma cero, y así que la economía beneficie a la salud ecosistémica, con colaboración horizontal.³⁴ Ahora bien, lo que persigue este filósofo es arribar a la valoración de mismidad común, por ello afirma que la ética conjuntiva que envuelve todos los saberes sobre la ecología es la correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y la belleza de la comunidad biótica.³⁵ Por ello, el paso evolutivo hacia una sociedad ecológica y conectada con su entorno a favor de la vida armónica, debe venir desde abajo, desde la base que valore y visibilice la diversidad y la solidaridad.

El filósofo y ecologista Baird Callicott, en el mismo paradigma extensivo, expande el valor en sí hacia lo que se denomina comunidades bióticas, siguiendo la misma conceptualización extensionista, que pretende abrirse más allá de la limitada realidad humanizada. Por lo que dicho extensionismo es fundamentado por la unión entre especies, pero con relación a su conexión con un ente colectivo, que es denominado comunidad. El cual, bajo un enfoque pluralista y subalterno, como el que se ha defendido, implica que ese constructo se categoriza a diversos niveles y escalas, pues alude a una comunidad pequeña interdependiente de la comunidad global de sujetos que pueden ser humanos o no. Sin caer en el antropocentrismo, pues es indispensable no priorizar, a partir de valores intrínsecos o derivar el valor de ellos en función de su calidad moral.³⁶

Se estima, que la teoría ética de ecocentrismo extensionista planteada por Callicott a partir de la ética de la tierra de Leopold, tiene claros matices concordantes con el pluralismo del que emergen los derechos de la naturaleza desde su núcleo ancestral; en cuanto a la valorización integral de la otredad y el respeto paritario sustantivo de la alteridad. Así como, por sustentar una ecología holística contraria al individualismo, que diversifica

³⁴ *Ibidem*, pp. 66-67.

³⁵ LEOPOLD, Aldo, “La ética de la tierra”, *op. cit.*, p. 43.

³⁶ CALLICOTT, Baird, “En busca de una ética ambiental”, *op. cit.*, p. 120.

la perspectiva, incluso, al referir que, en estricto y científico sentido, el propio planeta Tierra es muy local y pequeño en comparación con el vasto universo en el que existe. Asimismo, aporta una postura constructivista que nos encamina en el tránsito de la ética humanista individual hacia una ética ambiental comunitaria, con el agregado de la alteridad. Esta corriente, que es parte reforzada de la ética de la tierra, defiende una visión holista integradora de todos los medios, sistemas y subsistemas de la naturaleza, incluido el ser humano, que propone básicamente: en el aspecto colectivo, el acrecentamiento de la comunidad biótica en su integridad y en el individual humano la restricción y moderación.³⁷

Dentro del plano económico, utilizando la economía ecológica y la ecología política es que surgió el ecologismo popular desde la autoría de Joan Martínez Alier, como la tercera y más importante de las corrientes que tiene como sustrato esencial el ecologismo contemporáneo. En éste se critica el culto de la vida silvestre,³⁸ que apela por la preservación de la naturaleza como necesidad y prioridad, pero de forma aislada y separada del ser humano, el evangelio de la ecoeficiencia;³⁹ mismo que establece las pautas del desarrollo sostenible y los medios para prevenir la contaminación, pero siempre priorizando por encima de la conservación o el equilibrio ambiental a la producción, de esta corriente también deriva el desarrollo sustentable o la ecología industrial.

La base epistémica del ecologismo popular, es la lucha por la justicia ambiental y el ecologismo de los pobres, habla de una tercera corriente que desafía a las tradicionales y más conocidas formas de ecologismo y protección medio ambiental, en el que se invisibiliza a los sectores más perjudicados, por el desplazamiento, la marginación y la destrucción de su sustento, así como de los medios de subsistencia. Todo lo cual, es resultado de la política económica de extracción del norte respecto del sur en un marco global.⁴⁰

³⁷ *Ibidem*, p. 157.

³⁸ MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres*, op. cit., p. 16.

³⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁴⁰ MARTÍNEZ ALIER, Joan, “Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad”, en *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, núm. 1, 2004, pp. 27-29.

Centra el punto de debate en los conflictos ecológico-distributivos entre demarcaciones globales, critica la posición globalista de cosificación residual de la naturaleza y sus recursos, el escalafón de relaciones sociales en dicha política y sistema, así como el impacto que lleva consigo no solo para las comunidades empobrecidas sino para la vida en general, todo ello con ejemplos concretos en América Latina, África y Asia del sur, como la contaminación histórica y permanente causada por la minería a cielo abierto en Perú y Papúa Occidental,⁴¹ se puntualiza que a la vanguardia de las luchas ambientalistas en el mundo, por la naturaleza, la conservación de los ecosistemas, la vida silvestre y los recursos ecosistémicos, están los pueblos indígenas.⁴²

Lo más cercano a lo anterior plasmado en un texto constitucional es la constitución ecuatoriana de 2008, ya que, aunado a la mencionada inclusión del saber tradicional inmemorial plural de los pueblos y comunidades indígenas, sus artículos 71 al 74 son un claro ejemplo de ecologismo popular emancipatorio y decolonial.⁴³ Pues básicamente faculta a cualquier sujeto o ente público o privado a exigir al Estado el cumplimiento de las acciones u omisiones necesarias para salvaguardar la integridad de los bienes naturales, así como la conservación, restauración y/o recuperación de los ciclos vitales de todo el entorno natural, es decir, de la naturaleza.

Es necesario puntualizar que hay muchos retos que se han afrontado en Ecuador, como la ruptura con los procesos civilizatorios y la mercantilización de los bienes naturales.⁴⁴ No obstante, los mandatos constitucionales de protección intrínseca a la naturaleza son superar la visión materialista y tecnocientífica del desarrollo y la finalidad utilitaria del aprovechamiento de bienes y servicios ambientales.⁴⁵ Asimismo, transitar del antropocentrismo

⁴¹ MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres*, op. cit., pp. 85-89.

⁴² *Ibidem*, p. 160.

⁴³ MARTÍNEZ, Esperanza y Alberto Acosta, “Los derechos de la naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible”, en Camilo Valqui Cachi *et al.*, coords., *Capital y derechos de la naturaleza en México y nuestra América. Esencia, complejidad y dialéctica en el siglo XXI*, t. I, México, Ediciones Eón/Universidad Autónoma de Guerrero, 2019, pp. 142-143.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 148.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 151.

único como paradigma valorativo y normativo;⁴⁶ así como, eliminar la discriminación judicial, a causa del debate aún vigente entre naturaleza objeto o sujeto.⁴⁷ Es verdad que el mero reconocimiento de los derechos de la naturaleza es por demás insuficiente, pero sí alentador y un paso indispensable de cara a una cosmogonía incluyente y justa ecológicamente por la vida.

En el caso de México, aún se está muy lejos de un panorama de retos aplicativos; es una nación extractiva, en la que el neoliberalismo capitalista no solo ha sido vigente desde hace treinta años, sino que, por ejemplo, en el caso de la minería, por ser una zona de alta riqueza mineral, el Estado ha decidido alinearse a los intereses económicos, que le significa comercializar sus recursos con grandes transnacionales. Así entonces, es uno de los países que menos impuestos cobra por territorio concesionado y más protección brinda a las empresas extractivas.⁴⁸ Ahora bien, una de las causas de la incorporación a esa política que aún representa un lastre para el Estado mexicano, fue el efecto causado por la estrategia de *shock* de Paul Volcker en la década de los setenta y ochenta, quien fuera presidente de la Reserva Federal estadounidense; y cuya estrategia financierista consistía en otorgar créditos impagables a países en vías de desarrollo como México, de la mano del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y bancos financieros neoyorquinos; a cambio de que, en caso de que se dieran los muy probables impagos, se adhirieran a la política económica neoliberal caracterizada principalmente por la privatización y desregulación,⁴⁹ y que, a su vez, son elementos torales de la globalización económica transnacional.

Se insiste que una de las claves ambientales, parte del ámbito lingüístico pero también conceptual; es decir, el derecho ambiental como se le conoce desde la Declaración de Estocolmo hasta la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para el 2030, transformaron la naturaleza en medio

⁴⁶ *Ibidem*, p. 154.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 163-164.

⁴⁸ RODRÍGUEZ MAYO, Lorena, “Capital y naturaleza: el extractivismo en México en el siglo XXI”, en Camilo Valqui Cachi *et al.*, coords., *Capital y derechos de la naturaleza –y la humanidad– en México y nuestra América. Esencia, complejidad y dialéctica de la esclavitud y exterminio sistémico de los animales*, t. II, México, Ediciones Eón/Universidad Autónoma de Guerrero, 2019, p. 249.

⁴⁹ HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007, p. 36.

ambiente, los bienes naturales y ciclos vitales en recursos naturales y servicios ambientales, en un esquema paradigmático que brota de las esferas cupulares de tecno científicismo en forma de “grupo de expertos” para delinear marcos jurídicos regulatorios, políticas públicas de instrumentación en sede administrativa o judicial con un enfoque que prioriza la verticalidad desde arriba.⁵⁰ Lo cual es opuesto a los procesos plurales de descolonización subalterna y contrahegemónica, por ello, puede analizarse al colonialismo junto al eurocentrismo como otro gran óbice para la reconfiguración del derecho protector del medio ambiente en forma de derechos de la naturaleza desde la norma constitucional rumbo a la necesaria justicia ecológica como alternativa viable.

⁵⁰ CHÁVEZ, Gina, “Los derechos de la naturaleza. Un paso adelante, tres atrás”, en *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, vol. 21, núm. 2, octubre de 2020, p. 379 [en línea], <<https://doi.org/10.18593/ejll.23954>>.

IV. Algunos obstáculos que afrontar en el caso mexicano para el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza

La colonialidad y el eurocentrismo implican y configuran un revés vigente en el Estado mexicano y en la mayor parte de la región latinoamericana; constituyen un proceso histórico, de carácter económico y sociológico, fundado en un imaginario modernidad/occidental que después pasó a ser hemisferio al incorporar de forma excepcional a los Estados Unidos de América, en el que se distribuyó el poder y la influencia a nivel geopolítico desde Europa y para el resto del planeta, el cual fue constitutivo de la modernidad y no derivativo.⁵¹ Esa concepción del mundo emergió a partir y por las relaciones económicas y comerciales de disputa por la hegemonía en Europa, y en el que los pueblos americanos se vieron inmersos por dominación. Lo cual se reforzó después de las independencias liberales, no ya como colonización exterior, sino como colonialidad interna por parte de criollos desde la creación de una doble consciencia, que impusieron una sola voz y apagaron las demás, no ya de relaciones económicas sino del propio poder.⁵²

La colonialidad como imaginario del sistema mundo ha estado acompañado de manera intrínseca por la modernidad occidental, bajo un paradigma de competencia eurocentrada; con dicho modelo se crearon como parte de la centralidad del poder, patrones y fórmulas para crear conocimiento intersubjetivamente válido, que por sí mismo tenía una cosmovisión y valoraciones ya atribuidas. A saber, como la objetivación, medición y cuantificación que se crearon en torno a las necesidades cognitivas del capitalismo;⁵³ que,

⁵¹ MIGNOLO, Walter, “La colonialidad a lo largo y a lo ancho. El hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad”, en *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000, p. 61.

⁵² *Ibidem*, pp. 63-64.

⁵³ QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social”, en *Boaventura de*

a su vez, se puede afirmar es de índole mercantilista, necesitado de materialización, expansión, apropiación y acumulación.

En lo sustancial, la colonialidad eurocéntrica ha sido un proceso monolítico de dominación hegemónica, en el ámbito epistemológico consiste en conceder a la ciencia moderna el papel de monopolio universal de la distinción entre lo verdadero y lo falso, una brecha inmensa entre lo que es científico y lo que no es, como sinónimo dicotómico para identificar lo verdadero.⁵⁴ Ello, implica una suerte de docta ignorancia que reduce la universalidad diversa del conocimiento a un solo cuerpo metodológico disciplinario, direccionando todo valor epistémico a una sola fuente, lo que excluye al resto como a la teología y la filosofía, así como a otros diversos saberes. Asimismo, al igual que la ciencia, la “línea abismal” divisoria en cuanto al derecho, es el derecho estatal reconocido oficialmente frente al que no lo es, es decir, lo legal de lo ilegal. Si no se encuentra, dentro de la lógica de legalidad moderna estatal vertical y centralizada, es invisible y contraria al derecho, que en términos reales implica la negación ontológica de lo que no está dentro de la línea,⁵⁵ la primera de esas líneas abismales modernas/coloniales, fue la del derecho y lo legal.

Así, desde el proceso de colonización occidental, se distinguió entre el derecho de la sociedad civil organizada y el del estado de naturaleza, en una cartografía inmensa en la que, aunque coexistieran ambas racionalidades y realidades jurídicas, una de ellas ha sido negada e invisibilizada, lo que históricamente ha generado las tensiones sociales más simbólicas desde el derecho y la política que ha provocado la colonización: la apropiación/violencia y regulación/emancipación. A saber, la primera de ellas ocurre en el terreno de lo epistemológico, en el que se niega el valor del conocimiento cooptándolo, expropiándolo, usurpando su valor y contenido de acuerdo con la conveniencia de la centralidad hegemónica, o bien se destruye, aniquila o desaparece en forma de violencia. La segunda de ellas, acontece en el reino del

Sousa Santos, María Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014, p. 68.

⁵⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires, CLACSO/ Prometeo libros, 2010, p. 13.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 14.

derecho, en el que lo legal es atribuible a las personas que entran dentro de lo regulado como tal y se reputa como tal, lejos de lo que no lo es y representa la emancipación del monopolio que define lo existente de lo que no lo es, lo humano de lo subhumano.⁵⁶ Estos argumentos de “línea abismal” radical que separa la realidad en universos, entre la mismidad de la otredad, es la sustancialidad sobre lo que implica y es en esencia la colonialidad dominante, como base de dominación en territorios donde, en discurso se superó o eliminó, pero en los hechos existe, como en México y América Latina.

La matriz sobre la que se ha articulado esa posición de poder totalizante, monolítico y dominante, es el control de la división social del trabajo como fuente de poder, desde lo económico, en el que se atomizan las relaciones de la estructura social alrededor del capital y en función de él y sus lineamientos conducidos por una liberalidad homogénea, en una dinámica de sometimiento mecanizada por medio de la totalización de los componentes estructurales y funcionales de los entes sociales, que de forma fenoménica son discontinuos, heterogéneos y conflictivos.⁵⁷ Así entonces, desde la centralidad totalizante con base en el capital y la autoridad erigida a su alrededor, es como la colonialidad eurocéntrica ha operado en los contextos latinoamericanos.

Una alternativa de solución aportada, ya desde la interdisciplinariedad, es el cosmopolitismo subalterno; dicho concepto compuesto, para no abundar mucho en sus planteamientos como alternativas epistemológicas de respuesta emancipatoria y contrahegemónica de pluralidad que constituye un pensamiento ecológico post abismal. El cosmopolitismo se entiende como la ampliación simbólica de ideas, muestras y tendencias latentes que representan la diversidad del mundo y sus contextos, pero partiendo desde la base; es decir, desde y por los movimientos y entes sociales marginados e invisibilizados. A partir de un proceso dialógico paritario y contrahegemónico de globalidad como lucha y resistencia contra la exclusión neoliberal.⁵⁸

⁵⁶ SOUSA SANTOS, Boaventura de, “Más allá del pensamiento abismal. De las líneas globales a una ecología de saberes”, en Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014, pp. 27-28.

⁵⁷ QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social”, *op. cit.*, pp. 75-76.

⁵⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Para descolonizar occidente*, *op. cit.*, p. 30.

Caracterizado por la vindicación de una ética de redistribución igualitaria y el reconocimiento de la otredad; acompañado de la subalternidad también como elemento de reconocimiento de la parcialidad del conocimiento global;⁵⁹ que conduzca a un paradigma post abismal de copresencia y ecología de saberes, que admitan y reivindiquen la simultaneidad como contemporaneidad en un plano de igualdad y consideración. En otras palabras, conduciría a la autonomía de los pueblos, la plurinacionalidad reconocida en un pacto político máximo desde la constitución, con una marcada tendencia pluralista, contrahegemónica, horizontal y emancipadora. Lo cual se asemeja con mucha cercanía al constitucionalismo latinoamericano, que apunte no solo a la decolonialidad con los mencionados elementos, sino también al reconocimiento de los derechos de la naturaleza como alternativa política y jurídica a la atención de los graves problemas y crisis ecológicos de nuestros días.

La pertinencia teórica hacia un constitucionalismo desde ese plano sigue en el espacio del debate, debido a que los alcances son complejos, ya que parten de un discurso monista y de linealidad, el cosmopolitismo de interrelación diversa en lo global es un reto en el aspecto valorativo por las asimetrías. De tal suerte, que es necesario reconstruir tres dimensiones conceptuales; esto, como una estrategia transformadora posible que contemple viabilidad, no como única ruta de acceso a su consecución material, sino como semilla para su elaboración y planificación, dichos elementos en forma de niveles son: la democracia, la filosofía jurídica y las estrategias vinculadas a ambas perspectivas.⁶⁰ Deben, a su vez, analizarse con detenimiento los ejemplos de Ecuador y Bolivia, rumbo a la consideración y pertinencia de acceder a una ruta de alternatividad protectora del entorno ecológico y natural, mediante la titularidad del derecho plasmado en un texto constitucional y el expansionismo revolucionario que supone la transición paradigmática en un orden jurídico y político determinado, caracterizado por el arraigo eurocéntrico de sus instituciones poscoloniales como en México.

⁵⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de, “Más allá del pensamiento abismal...”, *op. cit.*, pp. 41-43.

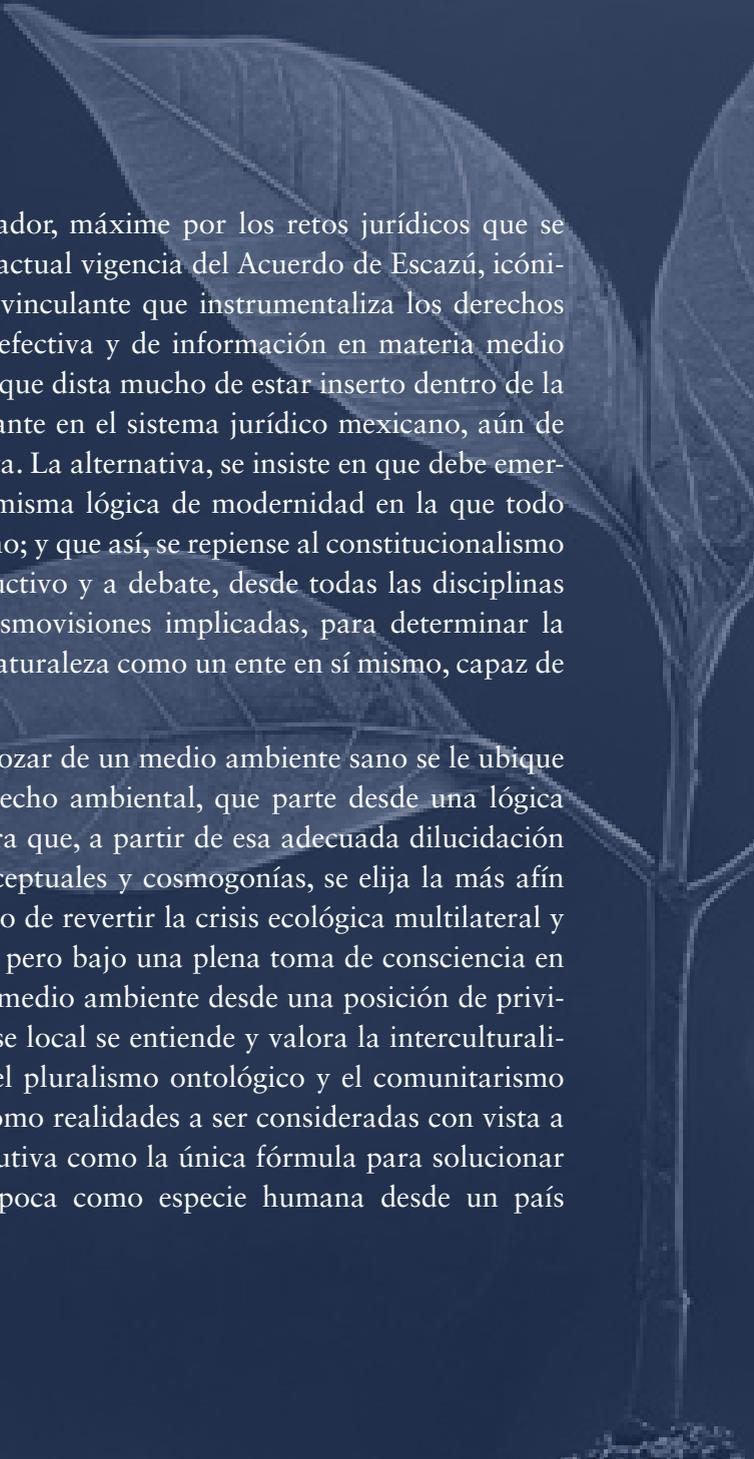
⁶⁰ NÚÑEZ DONALD, Constanza, *El constitucionalismo cosmopolita en debate*, Tesis de Máster [inédita], Madrid, Universidad Carlos III, 2018, pp. 130-131.

V. Conclusiones

A manera de reflexión final, se entiende que, uno de los caminos alternativos que supone un cambio radical del paradigma monista del derecho es el del constitucionalismo latinoamericano, como resultado plausible de la incursión regional a la reivindicación de su propia identidad frente a una lógica moderna de universalidad homogénea, reflejo de un proceso de resistencia contrahegemónico y plural histórico, que ha sido parte de la realidad histórica de la región latinoamericana. Bajo el entendido, que dicha refundación de la racionalidad y la lógica en una mirada a la contextualización de la realidad visible de los pueblos conlleva un debate sinuoso en naciones como México, donde la recolonialidad ha permeado de manera evidente como resultado del éxito de la dominación simbólica del imaginario occidental moderno.

Abordar una vía de acceso a la consolidación de un proyecto político plural en México implica una serie de complejidades y retos, que configuran un cambio transicional paulatino que tiene una viabilidad ignota, debido a la realidad en la que el eurocentrismo y la modernidad política tienen un especial asiento dentro de la sociedad mestiza mexicana; ejemplo de ello, es la dificultad de concertar un acuerdo nacional por la autonomía de las comunidades indígenas que históricamente han resistido por todos los medios la imposición dominante del Estado nación y a los intereses de capitalismo neoliberal hegemónicos, que determinan la lógica bajo la que opera el derecho, el poder y la justicia desde una perspectiva cupular; la cual está constituida por un consolidado monopolio epistemológico de técnica científicista, en el que el lenguaje es unívoco y universal, para entender la realidad, adquirir y transmitir conocimiento, así como abordar los problemas más acuciosos y graves, como el ecológico distributivo y social.

Por ello, este tipo de disertaciones se tornan necesarias, con la finalidad de diagnosticar los problemas coyunturales de toda una región y después situar al estado mexicano dentro de ese abanico de oportunidades y retos sobre los que se podría delinear un camino alterno hacia un constitucio-



nalismo de verdad transformador, máxime por los retos jurídicos que se avecinan con la ratificación y actual vigencia del Acuerdo de Escazú, icónico instrumento internacional vinculante que instrumentaliza los derechos de acceso a la tutela judicial efectiva y de información en materia medio ambiental y ecológica, mismo que dista mucho de estar inserto dentro de la lógica jurídica positiva imperante en el sistema jurídico mexicano, aún de raigambre formalista y legalista. La alternativa, se insiste en que debe emerger y sustentarse fuera de la misma lógica de modernidad en la que todo parte desde el antropocentrismo; y que así, se repiense al constitucionalismo como un tema teórico constructivo y a debate, desde todas las disciplinas posibles y desde todas las cosmovisiones implicadas, para determinar la viabilidad de reconocer a la Naturaleza como un ente en sí mismo, capaz de ser titular de derechos.

Así también, el derecho a gozar de un medio ambiente sano se le ubique en su respectivo lugar, de derecho ambiental, que parte desde una lógica de ponderación antrópica. Para que, a partir de esa adecuada dilucidación entre distintas categorías conceptuales y cosmogonías, se elija la más afín con el propósito emancipatorio de revertir la crisis ecológica multilateral y transversal que atañe a todos, pero bajo una plena toma de consciencia en la que se sepa si se protege al medio ambiente desde una posición de privilegio cupular, o si desde la base local se entiende y valora la interculturalidad, la diversidad biológica, el pluralismo ontológico y el comunitarismo vivo, ecocéntrico y popular, como realidades a ser consideradas con vista a concebir a la justicia redistributiva como la única fórmula para solucionar los problemas de nuestra época como especie humana desde un país latinoamericano.

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía

- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Solidaridad, Cooperación y progresividad ambiental ante enfermedades zoonóticas”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Universidad Católica de Córdoba, núm. 8, junio, 2020 [en línea], <[http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2020\(8\)06](http://dx.doi.org/10.22529/cdp.2020(8)06)>.
- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides y Eduardo Díaz Ocampo, “El pluralismo jurídico y los derechos a la Pachamama”, en *Revista Derecho Constitucional*, vol. 27, núm. 20, 2018 [en línea], <<https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2398>>.
- ATWOLI, Lukoye *et al.*, “Call for emergency action to limit global temperature increases, restore biodiversity, and protect health”, en *BMJ*, vol. 374, núm. 1734, 2021 [en línea], <<https://doi.org/10.1136/bmj.n1734>>.
- BRITO MALGAREJO, Rodrigo, “El impacto de la inclusión en el texto constitucional del principio pro persona”, en Nuria González Martín, Carlos María Pelayo Moller, Guillermo Enrique Estrada Adán, coords., *Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- CALLICOTT, Baird, “En busca de una ética ambiental”, en Teresa Kwiatkowska y Jorge Issa, comps., *Los caminos de la ética ambiental: una antología de textos contemporáneos*, México, UAM-I/CONACYT/Plaza y Valdés, 1998.
- _____, “La ética de la tierra en nuestros días”, en Margarita Valdés, comp., *Naturaleza y valor una aproximación a la ética ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2004.

- CÁMARA DE DIPUTADOS, LXV LEGISLATURA, Reformas constitucionales por Decreto en orden cronológico, 2024 [en línea], <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm>.
- CELI TOLEDO, Israel, *Neoconstitucionalismo en Ecuador. ¿Judicialización de la política o politización de la justicia?*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2017.
- CHÁVEZ, Gina, “Los derechos de la naturaleza. Un paso adelante, tres atrás”, en *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, vol. 21, núm. 2, octubre de 2020 [en línea], <<https://doi.org/10.18593/ejll.23954>>.
- Decreto por el que se adiciona el párrafo quinto al artículo 4o. constitucional y se reforma el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 1999.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza, *El constitucionalismo cosmopolita en debate*, Tesis de Máster [inédita], Madrid, Universidad Carlos III, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, Trotta, 2018.
- _____, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014.
- FRANCO MARTÍN DEL CAMPO, María Elena, “El décimo aniversario de las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo de 2011. ¿Algo qué celebrar?”, Nuria González Martín, Carlos María Pelayo Moller, Guillermo Enrique Estrada Adán, coords., *Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- GLADSTONE, Leonel Júnior, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un estudio sobre Bolivia*, La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2017.

- GROSFOGUEL, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales: transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global”, en Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014.
- HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.
- JAEGER-FINE, Toni, “La influencia de la constitución de Estados Unidos en la constitución mexicana de 1917”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer McGregor, coords., *Influencia extranjera y trascendencia internacional*, México, Secretaría de Cultura/INEHRM/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Senado de la República, 2017.
- LEOPOLD, Aldo, “La ética de la tierra”, en Margarita Valdés, comp., *Naturaleza y valor una aproximación a la ética ambiental*, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2004.
- LÓPEZ LÓPEZ, Liliana, *La demanda indígena de autonomía desde los Acuerdos de San Andrés. Los retos para el derecho y la pertinencia del pluralismo jurídico*, Aguascalientes, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat/Universidad de San Luis Potosí, Facultad de Derecho/Educación para las Ciencias en Chiapas, 2011.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Barcelona, Icaria editorial, 2004.
- , “Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad”, en *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, núm. 1, 2004.
- MARTÍNEZ, Esperanza y Alberto Acosta, “Los derechos de la naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible”, en Camilo Valqui Cachi et al., coords., *Capital y derechos de la naturaleza en México y nuestra América. Esencia, complejidad y dialéctica en el siglo XXI*, t. I, México, Ediciones Eón/Universidad Autónoma de Guerrero, 2019.

- MIGNOLO, Walter, “La colonialidad a lo largo y a lo ancho. El hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad”, en *La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “Diez años de constitución en Ecuador y Bolivia: el desmontaje por vía política y judicial del modelo de constitucionalismo social andino”, en Quim Arrufat e Irene Escorihuela, coord., *Constitucionalización de derechos sociales. Análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas del futuro*, Barcelona, L’Apostrof Coop, 2018.
- PROYECTO EJATLAS, “Atlas global de justicia ambiental” [en línea], <<https://ejatlas.org/>>.
- QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social”, en Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014.
- RODRÍGUEZ MAYO, Lorena, “Capital y naturaleza: el extractivismo en México en el siglo XXI”, en Camilo Valqui Cachi *et al.*, coords., *Capital y derechos de la naturaleza –y la humanidad– en México y nuestra América. Esencia, complejidad y dialéctica de la esclavitud y exterminio sistémico de los animales*, t. II, México, Ediciones Eón/Universidad Autónoma de Guerrero, 2019.
- SOSA SANTOS, Boaventura de, “Más allá del pensamiento abismal. De las líneas globales a una ecología de saberes”, en Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses, eds., *Epistemologías del sur. Perspectivas*, Madrid, Akal, 2014.
- _____, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires, CLACSO/ Prometeo libros, 2010.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Contradicción de Tesis 293/2011, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sentencia del 3 de septiembre de 2013.

- TUSHNET, Mark, “Derecho constitucional crítico y comparado”, en Roberto Niembro Ortega y Roberto Gargarella, coords., *Constitucionalismo progresista. Retos y perspectivas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- VIGO, Roberto Luis, “Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias”, en Miguel Carbonell *et al.*, coords., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. Breve estudio comparado”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 1, núm. 149, junio de 2017 [en línea], <<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2017.149.11362>>.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *El moderno sistema mundial*, Tomo I, México, Siglo XXI Editores, 1979.
- WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2018.

La responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos

Mtra. Ana María Ramírez Sánchez



La responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos



Mtra. Ana María Ramírez Sánchez*

* Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista por la Universidad de Castilla, La Mancha. Docente en la Facultad de Derecho de la UNAM, así como en otras instituciones educativas. Capacitadora en instancias gubernamentales. Tutora en la Escuela Federal de Formación Judicial a nivel de posgrado.

Mtra. Ana María Ramírez Sánchez

Sumario: I. Introducción; II. Movimientos tectónicos: una elucidación necesaria; III. Predicción de terremotos; III.1. Regiones que son fuente de sismos; III.2. Mapas de zonificación sísmica. Tipos de mapas de zonificación; IV. Materialidad urbana y reconstrucción; V. Funciones del Estado; V.1. Función administrativa del Estado; VI. Responsabilidad del Estado; VII. Responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos; VIII. Conclusión; IX. Fuentes de consulta.

I. Introducción

En estos tiempos, en que la sociedad se encuentra en constante desarrollo, sobre todo en lo tocante al número de individuos que aumentamos cada año las cifras de natalidad, se requieren acciones relativas a la manera en que urbanizamos.

No obstante, debemos considerar que aquellas acciones no deben direccionarse a emitir actos administrativos permisivos a diestra y siniestra, para la satisfacción irracional de los caprichos colectivos, disfrazados de intereses o necesidades. Actuar de esa manera, en vez de obtener resultados favorables para la sociedad en general iría en detrimento de la misma, ya que, al no existir una guía razonada en el cumplimiento de las funciones estatales, se generaría, o se está generando, en realidad, un barullo social, especialmente al momento de enfrenar los embates naturales, que de una u otra manera agravamos con la inconsciencia ecológica.

Por ello es importante mencionar la responsabilidad que el Estado tiene, a través de sus funcionarios, en la ejecución de actuaciones u omisiones en su labor pública, por ejemplo, no llevando a cabo los procedimientos que marcan las leyes en la materia en cuanto a la emisión de permisos, no tomando en consideración distintos peritajes o estudios respecto de los riesgos que llevan consigo ciertas zonas o actividades en determinados lugares, etcétera.

La significación de visualizar la responsabilidad que el Estado tiene frente a las catástrofes naturales, trasciende, en este caso, al nivel de derechos humanos, ya que la seguridad jurídica forma parte del ser humano –sin mencionar, por obviedad, que de primera instancia debe considerarse la integridad física–.

Todo ello porque, a 39 años del sismo de 19 de septiembre de 1985, aún existen grandes lagunas en cuanto a la actuación de la Administración Pública como instancia primigenia a la que acude el ciudadano para realizar diversas actividades en su deseo por el desarrollo.

Dado lo anterior es que se torna esencial que de alguna forma se señale la responsabilidad del ente estatal ante los daños que han recibido las personas en sus bienes inmuebles, máxime, siendo recintos utilizados como vivienda. Para esto, es necesario comenzar con un acercamiento a los sismos, con el fin de conocerlos un poco y tener idea de aquello que se debe considerar por parte del Estado tanto en la planeación urbana como en lo correspondiente a su responsabilidad, al no llevar a cabo lo necesario para minimizar o, de ser posible, evitar daños, tanto materiales como humanos (o a otros seres vivos). Y, posteriormente, referir a la función del Estado y su responsabilidad frente a los sismos dado un actuar negligente de quienes llevan a cabo una función o empleo públicos. Las responsabilidades suman más que las culpas, y la prioridad es evitar tragedias frente a circunstancias provenientes de la naturaleza.

II. Movimientos tectónicos: una elucidación necesaria

Este camino lo iniciamos con la explicación de lo que implica un movimiento tectónico, con el propósito de contar con una definición semántica-técnica que permita, líneas adelante, considerar la trascendencia de la actividad administrativa, como función estatal, y su papel en la resiliencia que debe existir después de la actividad sísmica.

La corteza terrestre es inestable. Está demostrado que en remotas épocas geológicas se produjeron movimientos tectónicos, prueba de ello, los pliegues, la inclinación y las fracturas de antiguas rocas sedimentarias que primitivamente debieron depositarse en capas horizontales. Las capas fosilíferas que se formaron en un antiguo lecho marino se encuentran a muchos centenares de metros de altura, en regiones montañosas.¹

Los movimientos tectónicos son de todas clases y magnitudes, desde los que causan una fractura que produce a su vez un desplazamiento que puede medirse en centímetros, hasta aquellos que han edificado cordilleras, elevado continentes y hundido mares y océanos. En términos generales, los movimientos tectónicos son de dos clases: *epirogenéticos* (crean los continentes), movimientos lentos, macizos y en dirección de arriba a abajo o viceversa, por los que segmentos continentales y oceánicos de la superficie terrestre se elevan o descienden (en escala menor, los mares y las grandes mesetas); y *orogénicos* (crean montañas), mediante los cuales las rocas se pliegan siguiendo estrechas fajas, lo cual suele resultar en la formación de grandes cordilleras como los Alpes, el Himalaya y los Andes.²

Al respecto R.A. Daly afirma: “El efecto más mortífero de un terremoto puede ser la destrucción de los depósitos y las conducciones de agua y el consiguiente incendio [...] Los urbanistas y los ingenieros deberían estudiar sismología”.³

¹ TYRREL, G.W., *La tierra y sus misterios*, trad. de Antonio Ribera, Barcelona, Labor, 1970 (Nueva Colección Labor, 104), p. 123.

² *Ibidem*, pp. 123-124.

³ R.A. Daly, *apud* TYRREL, G.W., *La tierra y sus misterios*, *op. cit.*, p. 139.

Los terremotos se originan en un foco o en un hipocentro que suele encontrarse a unos cuantos kilómetros de la superficie terrestre; luego, desde el foco se propagan las ondas de compresión y distorsión en todas direcciones y en línea recta a través de los materiales que forman el globo terrestre. La región que se encuentra en la superficie sobre la vertical del foco y donde el choque es más intenso se llama *epicentro*.⁴

Se llama *terremoto* a un sacudimiento violento y repentino del suelo. Las vibraciones de un sismo son ondas que se propagan a partir de un lugar donde se ha liberado, en forma repentina, cierta cantidad de energía, estas se denominan *ondas sísmicas*. En la mayoría de los terremotos, la energía se libera por el súbito movimiento que hace que se disloquen masas de roca fracturadas a lo largo de una grieta. La fractura a lo largo de la cual ha ocurrido dicho movimiento se define como *falla*.⁵

Hemos explicado, de forma muy general, lo que implica un movimiento tectónico, pues como se indicó líneas arriba, se deben considerar los tecnicismos que involucra el movimiento de la Tierra, para poder advertir el alcance del actuar de la Administración Pública en temas como acciones previas y subsecuentes a los desastres naturales. Si bien no podemos aventurarnos a asegurar que en todo, sí podemos decir que en la mayoría dicha actuación o acción será determinante para salvar vidas y, por qué no decirlo, inclusive, para la economía, tanto individual como social y estatal.

⁴ *Ibidem*, pp. 27 y 140.

⁵ ROBINSON, Edwin S., *Geología física básica*, trad. de María Cristina Suárez Ares y Osvaldo Silva Luna, México, Noriega Editores/Limusa, 1990, pp. 85-87.

III. Predicción de terremotos

La mayoría de los terremotos se originan en regiones bien definidas. Aún no se puede predecir con exactitud cuándo y dónde ocurrirá el próximo sismo; sin embargo, se puede estimar con bastante precisión el número y el grado de los terremotos que ocurrirán en determinada región durante un intervalo de tiempo específico. Esta información es de utilidad para el establecimiento de las normas de construcción; por ejemplo, en algunos lugares, las normas legales determinan que las construcciones deben realizarse de modo que soporten fuertes sismos.⁶

Para la predicción de terremotos pueden ser potencialmente útiles varios tipos de mediciones:⁷

- 1) *Triangulación*: Medición precisa de una red de puntos que atraviesen una falla activa. La red se revisa periódicamente para detectar patrones de movimiento causados por el plegamiento o por el estiramiento del suelo. En algunos lugares se conocen patrones característicos de movimiento que producen el fallamiento.
- 2) *Mediciones con medidores de inclinación*: La pendiente de la superficie del terreno en las proximidades de una falla se registra continuamente con un medidor. En algunas zonas se han observado cambios característicos en la pendiente antes de que ocurra un terremoto.
- 3) *Registro de microsismos*: Los sismos con magnitud de Richter menor a 1 se llaman microsismos. Los sismógrafos próximos a fallas activas detectan muchos de estos fenómenos cada día. En algunos lugares suceden cambios característicos en la ocurrencia de microsismos, precediendo a un sismo mayor.

⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁷ *Ibidem*, pp. 103-104.



- 4) *Mediciones del nivel del agua:* Los medidores de mareas y los registros de pozos cerca de las fallas activas indican algunas veces cambios peculiares en el nivel del agua, poco antes del fallamiento.
- 5) *Mediciones de deformación:* Estos dispositivos miden continuamente la distancia entre dos puntos, esto es, la extensión o la compresión del suelo. Algunas veces se registra una distorsión característica del suelo antes de que haya un sismo mayor.
- 6) *Cambios en el campo magnético:* Las rocas cerca de la superficie distorsionan el campo magnético terrestre. Cuando estas rocas están curvándose justo antes del fallamiento pueden cambiar la distorsión del campo magnético. Estos cambios pueden detectarse por el uso de magnetómetros sensibles que miden continuamente la fuerza del campo magnético.

De las líneas anteriores, observamos que aún no llegamos a esa era en la que los avances tecnológicos nos permitan estar un paso adelante e identificar el momento exacto de un desastre natural, específicamente, un sismo. Sin embargo, es dable evocar los grandes métodos que existen para estar, si no un paso adelante, sí uno muy cercano a las formas en que se puede pronosticar un movimiento de este tipo. Lo anterior, con la intención de reubicar o no permitir diversas actividades humanas en dichas zonas, ya que no se trata de llevar a cabo construcciones o desarrollar actividades con la confianza de actuar en el momento, sino evitar encontrarse en situaciones de riesgo, esto es, evitar exaltaciones y ambigüedades al actuar, ya que el cumplir o respetar derechos también significa atender la seguridad física y la vida tanto humana como de los demás seres vivos.

III.1. Regiones que son fuente de sismos

Al definir *regiones fuente de sismos*, se hace uso de toda la información disponible sobre las relaciones que existen entre los sismos y otros fenómenos geológicos y geofísicos; por ejemplo, los movimientos horizontales y verticales de gran extensión señalan las

regiones de movilidad y que están en actividad tectónica, donde la probabilidad de ocurrencia de sismos es mayor que en las áreas estables. La estabilidad y variabilidad de la dirección de movimiento es también importante. Los límites de los bloques corticales que están sufriendo desplazamientos contrastados, son zonas potenciales de acumulación de esfuerzo tectónico. Por tanto, se cartografían las fallas y las áreas de recientes levantamientos o de subsidencia. No obstante, las relaciones entre los movimientos pasados, puestos de manifiesto por la geología y la sismicidad presente, son muy complejas y la interpretación de las evidencias geológicas requiere gran experiencia.⁸

Dado lo anterior, debe haber profesionales que tengan conocimientos en la materia dentro de las entidades gubernativas relacionadas con urbanismo, arquitectura e ingeniería, incluyendo la parte de permisos y evaluaciones ambientales o sociales, así como en todo elemento que se necesite considerar para determinar el permiso o no de construcción. Asimismo, que dicho personal tenga la obligación y oportunidad de actualizarse (tratando de evitar la generalización de evaluaciones) y, consecuentemente, disponer de la tecnología necesaria para realizar su labor con el mayor cuidado posible y de acuerdo con las circunstancias.

III.2. Mapas de zonificación sísmica. Tipos de mapas de zonificación

“Se pueden definir los diferentes tipos de mapas de zonificación de acuerdo con los datos y con las suposiciones empleados en su preparación [en donde] la suposición principal implica la calidad de los datos sismológicos usados. [...] Otro criterio para clasificar los mapas de zonificación es su contenido, en el cual se observan cuatro categorías”.⁹

- a) Mapas de intensidad máxima: Este puede ser un mapa de intensidad máxima observada o un mapa de intensidades previstas máximas.

⁸ KÁRNÍK, Vit y S.T. Algermissen, “Zonificación sísmica”, en *Terremotos. Evaluación y mitigación de su peligrosidad*, París/Barcelona, UNESCO/Blume, 1980, p. 30.

⁹ *Ibidem*, p. 36.

“Este último se puede confeccionar con arreglo al plan normal, región de origen, estadísticas sobre sismos pasados, funciones de atenuación empíricas, mapas de zonificación”.

- b) Mapas de zonificación técnica: “[...] definen zonas mediante unos números de identificación que corresponden, por ejemplo, a coeficientes sísmicos del código de construcción [...]”. “No sólo supone la confección de un mapa, ya que para muchas tomas de decisión se requerirá más información de la que puede figurar en uno de esos mapas”. Es así que se pueden “incluir en la zonificación sísmica ciertos documentos preliminares, tales como mapas de epicentros, mapas de regiones fuente de terremotos, registros de movimientos sísmicos fuertes, mapas de isosistas, mapas neotectónicos, cuadros estadísticos, etcétera”.
- c) Aceleración máxima (velocidad, desplazamiento, etc.) con respecto a distintos períodos de retorno: Este tipo de mapas “suelen basarse en: datos de atenuación extrapolados de una región a otra y datos de atenuación basados en su correlación con la intensidad observada”; además “se pueden trazar en base a suposiciones probabilísticas o determinísticas”.

Es importante señalar que “la principal desventaja de los mapas de aceleración determinística y de velocidad es que no dan información relativa a la frecuencia de repetición de movimientos del suelo severos. Esto representa una seria desventaja, ya que por lo menos para ciertos tipos de estructuras (viviendas familiares sencillas) se ha demostrado que hay una mayor acumulación de daños, como consecuencia de los sismos moderados y frecuentes, que la que acarrea una gran sacudida ocasional”.

- d) Mapas de riesgos sísmicos: “La definición de riesgo sísmico no es uniforme en todos los países”. Unos señalan que el “riesgo sísmico está expresado en términos de períodos de retorno de intensidad o magnitud”. Otros, que “se puede considerar desde tres puntos de vista: [...] riesgo geofísico, que se refiere a la probabilidad de repetición de

un terremoto catastrófico en una región específica[;] riesgo técnico, que se refiere a la probabilidad de que falle un tipo de estructura particular[;] riesgo de seguro, que se refiere a la probabilidad de que las reclamaciones se atengan a una cantidad determinada”.

Al respecto, la UNESCO, un grupo de trabajo reunido en París (25-28 de abril de 1972), “para el estudio estadístico de los peligros naturales, llegó a la definición de que ‘un riesgo es la posibilidad de pérdida; el riesgo sísmico se refiere a la posibilidad de pérdidas provocadas por sismos, etc., y que un peligro natural es un estado de riesgo debido a la posibilidad de que se produzca una calamidad natural’”.¹⁰

De esta manera, ya se cuenta con más opciones para tener presentes diversas medidas y realizar lo conducente en materia de seguridad en el ámbito jurídico, que es la materia en la que se enfoca el presente texto. Todas las áreas de estudio se entrelazan en algún momento de la existencia y, por supuesto, en estos tiempos lo que más debe importar es allegarse de todo conocimiento para verdaderamente estar en posibilidad de un desarrollo sustentable.

El campo jurídico al ser un constructo social y, por ende, dinámico, tiene la consigna de actualizarse a las necesidades y a los avances de las diferentes ramas del saber, para poder, justamente, reformar orgánica, sustantiva y adjetivamente la normativa jurídica. Sin soslayar que todo ello forma parte de la seguridad jurídica, pues un sistema jurídico no sólo son normas y principios, también incluye la operatividad de todo el entramado escrito.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 36-46.

IV. Materialidad urbana y reconstrucción

La historia permite reconstruir la dimensión social y política de las catástrofes, no sólo en las fases de prevención y emergencia, también en la reconstrucción, ya que hay aspectos de la materialidad urbana que desaparecen y otros que se reconstruyen y, de este modo, se preservan. Las ciudades son una de las formas privilegiadas en las que se han materializado las acciones humanas, tanto a nivel individual como social; en dicha materialidad humana suelen quedar las marcas y huellas de las principales catástrofes, como una cicatriz, una sutura en el espacio urbano, que suele ser más llamativa que las que han quedado en la memoria colectiva. La materialidad urbana habla sobre el pasado, sobre las expectativas que individual y colectivamente nos hacemos, sobre nuestro dominio constructivo, esto es, el cálculo, los materiales y las técnicas. La materialidad denuncia nuestra percepción sobre ese pasado en las políticas de lo que se ha determinado que debe preservarse del patrimonio material, es decir, de los espacios y de las construcciones.¹¹

La reconstrucción se transforma en una oportunidad de redistribución de los bienes y servicios, junto con una posibilidad para discutir la valoración social de edificios y espacios. No siempre la sociedad es consciente de qué tipo de proceso es la reconstrucción, por lo que es frecuente que un reducido grupo se atribuya el privilegio de reconstruir y de recuperar, lo cual tiene sentido, ya que la sociedad no siempre está interesada o preparada para este tipo de acciones sobre la materialidad urbana. La reconstrucción que proyecta una ciudad supone, además, la adopción de una estética, de modo que la reconstrucción, entendida como restauración y creación, por una parte, muestra el interés sobre qué elementos del pasado hablarán de la historia y, por otra, qué criterios estéticos sostendrán la imagen urbana.¹²

Con algunas catástrofes reiterativas y frecuentes, aparece otro ámbito de reflexión sobre la historia: ¿por qué a pesar de su reiteración siguen siendo

¹¹ GASCÓN, Margarita, "Actores y palabras", en Margarita Gascón, ed., *Vientos, terremotos, tsunamis y otras catástrofes naturales. Historia y casos latinoamericanos*, Buenos Aires, Biblos, 2005, p. 30.

¹² *Idem.*

tan dañinas sobre la materialidad urbana?¹³ Interrogante que hoy en día no ha sido cubierta por la actuación de la autoridad, ni por la participación social.

Por un lado, nos encontramos a los servidores públicos en sus funciones expidiendo permisos a diestra y siniestra; y, por el otro, a la sociedad haciendo uso de permisos obtenidos por medios “de bajo del agua”, dicho coloquialmente, o instalándose en zonas proclives a riesgos o desastres naturales.

La expresión del desastre natural hace constar la relación que existe entre la exposición a un riesgo (el evento o fenómeno natural) y los comportamientos, las circunstancias políticas, sociales y económicas que, en un momento particular, nos hacen vulnerables al impacto negativo de dicho acontecimiento. Esto, a su vez, nos obliga a revisar la precisión interpretativa que pueden tener conceptos como *desastre natural* y agregar otros como *vulnerabilidad* y *mitigación* que nos sirven para resaltar que debemos considerar los componentes que inducen, amplían o reducen los riesgos y, en caso de ocurrir, agravan o mitigan sus consecuencias o impactos negativos. Ya no podemos obviar la responsabilidad compartida que tienen las acciones humanas en lo que denominamos desastre natural, si es que queremos cargarle alguna responsabilidad a la naturaleza. En última instancia, estamos erróneamente humanizando el comportamiento de la naturaleza, puesto que ella se comporta como se comporta, sin posibilidades de evaluar sus acciones, de seguir algoritmos o de decidir el curso de una acción; esto es específico de la inteligencia humana, pero no de la naturaleza. Mientras la naturaleza solamente actúa, somos nosotros quienes podemos, por lo tanto, evaluar alternativas y decidir cómo actuar apropiadamente.¹⁴

La función del Estado debe ceñirse a la materialidad para la atención del bienestar común social, pues todos los desastres naturales que dañan la esfera jurídica del gobernado pasan cierto dispendio psicológico y económico a la población.

De lo anterior se vislumbra la trascendencia que proyecta el actuar de los servidores públicos investidos de ese poder, casi majestuoso, con el que se equilibra la convivencia social.

¹³ *Ibidem*, p. 31.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 13-14.

V. Funciones del Estado

Se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal. Considerando que la potestad del Estado es una, y consiste en el poder que tiene éste de querer por sus órganos especiales por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos.¹⁵

La actividad que realiza el Estado se resume en tres formas esenciales: en primer lugar, aquellos actos jurídicos y procedimientos que traen como consecuencia que la actividad se manifieste como expresión creadora de normas jurídicas; en segundo, aquellos actos o hechos jurídicos y procedimientos a través de los cuales actúa, administrando los diferentes medios con los que cuenta, para que de una manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas; en tercer lugar, actos jurídicos y procedimientos con los cuales el Estado actúa resolviendo los conflictos de intereses suscitados entre los miembros de la colectividad, o de ellos con el Estado. Esta forma que reviste la actividad estatal constituye lo que tradicionalmente se ha conocido como *funciones del Estado*, designadas como legislativa, administrativa y jurisdiccional,¹⁶ y los organismos constitucionales autónomos.

La función legislativa se manifiesta, desde un punto de vista material, esto es, dentro de la actividad de crear normas de carácter general, en imperativas y coercitivas. Esta función la realiza el Poder Legislativo al emitir leyes; el titular del Ejecutivo, cuando las reglamenta; y el Poder Judicial, en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando emite su Reglamento.

La función jurisdiccional tiene como fin el respeto de la norma que ha sido producto de la función legislativa, derivada de un conflicto de intereses que el Estado debe resolver, a fin de procurar un estado de seguridad entre

¹⁵ CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Facultad de Derecho, 1998, p. 249.

¹⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2012, p. 29.

sus habitantes, lo cual llevará a cabo mediante un acto concreto (sentencia). En este sentido, el Poder Legislativo lo realiza al juzgar por responsabilidad política a los servidores públicos; el Ejecutivo, por medio de sus tribunales contencioso-administrativos y laborales; y el Judicial, mediante sus órganos formalmente determinados para ello.

La función administrativa y sus características se tratarán en el siguiente subtema, pues es gran parte del tópico central del presente artículo.

V.1. Función administrativa del Estado

La Administración Pública tiene como uno de sus fines, el más significativo, la relación directa con quienes nos encontramos en el territorio mexicano y, con ello, la satisfacción de necesidades colectivas. Es conveniente recordar lo que el maestro Rafael I. Martínez Morales señala respecto de la actividad administrativa del Estado:

Es conveniente recordar que el Estado busca alcanzar fines específicos para cuya consecución se reserva ciertas atribuciones; se pueden requerir tres funciones (legislativa, administrativa y jurisdiccional) para cumplir con tales atribuciones. Así, el orden jurídico le asigna tareas concretas a los distintos órganos creados por él mismo (les confiere competencias a los entes públicos), y faculta a determinados funcionarios para actuar en uno u otro sentido.

[...]

La actividad de la Administración Pública está encaminada a alcanzar los fines estatales mediante la realización de la función administrativa que corresponda a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al orden jurídico. Para ello se sirve de los actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello [...].¹⁷

¹⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Diccionarios jurídicos temáticos*, vol. 3. Derecho administrativo, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, p. 1.

La función administrativa tiene las siguientes características:

- 1) *Concreción*: El acto administrativo es concreto, ya que atañe a casos particulares y determinados a través de actos jurídicos o de operaciones materiales.
- 2) *Inmediatez*: La ejecución inmediata de las leyes, y de manera mediata de la Constitución. Se manifiesta tomando en cuenta la prontitud con la cual se satisfacen las necesidades públicas, puesto que a través de la función administrativa se procura la pronta e inmediata consecución de los fines estatales.
- 3) *Continuidad*: La función administrativa se realiza de una manera permanente o ininterrumpida.
- 4) *Espontaneidad*: Se presupone la existencia de normas a las cuales se debe dar plena eficacia mediante su ejecución, a fin de satisfacer el interés público.¹⁸

De acuerdo con Gabino Fraga:

[...] la Administración Pública puede analizarse desde dos puntos de vista: uno formal y otro material. Formalmente es el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y materialmente es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares, para asegurar la ejecución de su misión.¹⁹

No se trata de traer a colación todos los tratados que existen al respecto de la actividad administrativa del Estado, sin embargo, no se debe soslayar

¹⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, op. cit., pp. 34-35.

¹⁹ Gabino Fraga, apud HURTADO BADIOLA, David, “La modernización de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública en México”, en Fauzi Hamdan Amad y José Fernando Franco González Salas, coords., *Obra jurídica enciclopédica*, vol. 1. Derecho administrativo, México, Porrúa/Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012, pp. 40-41.

las características de la concreción y espontaneidad de dicha actuación estatal, ya que son los grandes rubros que muchos servidores públicos dejan tangentes a la hora de llevar a cabo el desarrollo de su quehacer cotidiano como entes integrantes de la Federación.

La actuación administrativa de los individuos depositarios de investidura pública, al tratar de atender las necesidades colectivas de la sociedad, no se debe deformar en un sesgo de “servir por servir,” para calmar ansias, pues el derecho en la exploración de sus fines –como la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, el bien común, entre otros–, busca la interacción armoniosa en la vida social del hombre. Para ello debe existir un claro respeto a la normatividad jurídica y a una ética individual aplicada al ejercicio de la función pública.

En este sentido, el Estado de Derecho nace del compromiso con ciertas exigencias, entre las que primordialmente se encuentran: el imperio de la ley y la garantía de los derechos fundamentales y humanos.²⁰

La expresión *Estado de Derecho* implica, consecuentemente, un conjunto de normas jurídicas que marcan la estructura institucional de un Estado haciendo ostensibles las principales características de la sociedad que pretende regular.²¹

Al quebrantarse dicho Estado de Derecho, surgirá, de una u otra forma, la responsabilidad por parte del Estado, ya sea como institución en su todo o en lo individual sobre algún servidor público en el desempeño de sus funciones.

²⁰ GARCÍA PASCUAL, Cristina, coord., *El buen jurista. Deontología del derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2013 (Teoría), p. 70.

²¹ LEONTINA SOSA, Guillermina, “Supremacía constitucional”, en Walter F. Carnota, dir., *Teoría constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2013, p. 118.

VI. Responsabilidad del Estado

Etimológicamente la palabra “responsabilidad” proviene del latín *responsum* (responsable) y significa el “obligado a responder de algo o de alguien”. El *Diccionario de la lengua española* lo define como: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.²²

Por lo tanto, la *responsabilidad* implica la obligación de a quién corresponden las consecuencias de un hecho que lesiona un derecho, interés o voluntad protegidos. La responsabilidad y el control del poder público son parámetros básicos dentro de un sistema como el Estado constitucional de derecho, constituyéndose la primera en concepto correlativo del mismo.

Sin embargo, en aquellos casos en que la actuación de los funcionarios del Estado va en detrimento de los gobernados, existe la posibilidad de plantearse una responsabilidad del Estado y de sus funcionarios:²³

- 1) Responsabilidad civil: Es la obligación de indemnizar el daño material ilegítimamente causado por culpa o negligencia. De ahí se señalan tres elementos de responsabilidad: a) daño material, pecuniariamente apreciable; b) ilegítimamente ocasionado (antijuridicidad); y c) dolo, culpa o negligencia de la persona que lo cometió.
- 2) Tipos de responsabilidad del Estado:
 - *Contractual*: Surge de la violación de una obligación contractualmente contraída, siendo la derivada de los contratos.
 - *Extracontractual*: Cuya responsabilidad puede originarse en un acto o hecho legislativo, judicial o administrativo.

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed., Madrid, 2014, voz: responsabilidad [en línea], <<http://dle.rae.es/?id=WCqQQIf>>.

²³ GORDILLO, Agustín, “La responsabilidad del Estado”, en *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 8, 2a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 538.

En términos generales, la responsabilidad del Estado se considera un principio rector y parte integrante del sistema de garantías, debido a que una de sus finalidades es proteger al gobernado en sus derechos, ya que engloba la obligación de la restitución de los derechos menoscabados del gobernable. Lo anterior, deriva, de primera instancia, del principio civil que indica: “el que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo”.

Por lo que respecta al fundamento constitucional sobre la responsabilidad del Estado, es dable traer a colación lo indicado por el precepto constitucional siguiente:

Artículo 109. La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Al disponerse la responsabilidad del Estado en un nivel constitucional adquiere un carácter público, sobre todo, cuando dicho numeral se encuentra inmerso en el título cuarto cuya denominación es: “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”, es decir, fragua sobre la envergadura de lo que representa el servidor público.

Derivado del mandato constitucional, surge la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en cuyo artículo 1o., segundo párrafo, define la actividad administrativa irregular como “aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”.

Es menester recordar que los deberes y principios, en los que debe basar su actuación el servidor público, se encuentran en la mayoría de la legislación, empero, realizaremos una acotación por motivos de economía literaria y nos ceñiremos a los plasmados en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ya que engloba de forma general todos aquellos que encontramos en las demás leyes.

Es así que la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 7o., indica como principios en el desempeño de empleo, cargo o comisión públicos los de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público. El precepto continúa:

Para la efectiva aplicación de dichos principios, los servidores públicos observarán las siguientes directrices:

I. Actuar conforme a lo que las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas les atribuyen a su empleo, cargo o comisión, por lo que deben conocer y cumplir las disposiciones que regulan el ejercicio de sus funciones, facultades y atribuciones;

II. Conducirse con rectitud sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar o aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización;

III. Satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población;

IV. Dar a las personas en general el mismo trato, por lo que no concederán privilegios o preferencias a organizaciones o personas, ni permitirán que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o ejercer sus funciones de manera objetiva;

V. Actuar conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones, a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades;

VI. Administrar los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados;

VII. Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución;

VIII. Corresponder a la confianza que la sociedad les ha conferido; tendrán una vocación absoluta de servicio a la sociedad, y preservarán el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general;

IX. Evitar y dar cuenta de los intereses que puedan entrar en conflicto con el desempeño responsable y objetivo de sus facultades y obligaciones; y

X. Abstenerse de realizar cualquier trato o promesa privada que comprometa al Estado Mexicano.

En palabras que engloben las directrices citadas: los servidores públicos deben atender a las necesidades de un desarrollo social, actuando con ética y ciñéndose al principio de legalidad, ya que el respeto al Estado de Derecho pretende el de los derechos humanos; aunque a veces el aparato jurídico se encuentra en cierta desventaja, pues la actualización de los cuerpos normativos y la sistematización e integración de los mismos está desfasada. Pero, en principio, y tal y como la exposición de motivos lo marca, se protegen los derechos humanos de los individuos.

En ese tenor, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en sus artículos 17 a 26, establece el procedimiento a seguir para reclamar lo procedente frente a la conculcación de un derecho por el actuar de los representantes del Estado y que proceda dicha vía.

VII. Responsabilidad del Estado frente a los efectos de los sismos

Como se ha indicado en la introducción de este texto, frente a las consecuencias que han ocasionado los movimientos de la Tierra, causa impresión y, de hecho, ha sido motivo de diversos titulares noticiosos, el hecho de que muchas construcciones hasta la fecha tienen daños. Dicha impresión deriva de que cuando ocurrieron los últimos sismos, algunas de esas edificaciones eran, por decirlo de alguna manera, jóvenes, pues varias no tenían más de un año.

La interrogante es directa: ¿cuál es la responsabilidad que pudiera existir por parte del Estado, particularmente, de los servidores públicos?, si quienes deben afrontar las consecuencias de los trabajos realizados son aquellos encargados de obra, ingenieros, arquitectos, etcétera.

Pues bien, la responsabilidad reside en los servidores públicos y, consecuentemente, en el Estado, por los actos emitidos para permitir construcciones en determinadas zonas, por no llevar a cabo todas las diligencias o procedimientos que deben, antes de autorizar las construcciones, sean licencias, permisos o cualquiera denominación.

Existe responsabilidad al no cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, y al dejar de observar en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás servidores públicos como a los particulares con los que trata, en los términos que se establecen en el Código de Ética, mandato señalado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Aunado a que, por su actividad irregular, los particulares o personas jurídicas pudieron sufrir un detrimento en su patrimonio o derechos. En sus derechos, al no tener certeza jurídica frente a las construcciones en las que habitan o desarrollan sus actividades laborales o ambas. Por supuesto, después de que quede comprobado que los actos administrativos emitidos permitieron la edificación de los inmuebles mencionados en terrenos que no tuvieran las características adecuadas para dicho fin.

El cuerpo normativo mencionado en el párrafo anterior marca esa falta como *no grave*, sin embargo, ya aplicado al caso concreto no tiene nada de no grave, al contrario, se transgreden la seguridad jurídica y los derechos: el derecho a la vivienda, ya que ésta debe ser segura y servir para el desarrollo y esparcimiento del ciudadano; el principio de igualdad, pues el servidor público no lleva a cabo un igual trato a los solicitantes de permisos, autorizaciones, etc., debido a que por motivos ajenos a la ley emite actos administrativos al por mayor, pero en otras ocasiones niega dichos actos, con el fin de favorecer a los grandes desarrolladores inmobiliarios; y el principio de legalidad, ya que al no actuar conforme lo estipulan las diversas normas jurídicas para la emisión de dichos actos, provoca, de manera indirecta, una serie de irregularidades en tales construcciones.

Debe emerger la conciencia hacia un verdadero establecimiento de la responsabilidad del Estado. A este respecto, iniciar con la aplicación del sistema contra la corrupción en los servidores públicos podría significar un avance en la reducción de los efectos por sismos y, en general, desastres naturales.

De lo que se trata es de evitar que más colegios, edificaciones de zonas habitacionales y edificios en general tengan daños después de eventos sísmicos partiendo de un actuar apegado a los estándares y normatividad vigente y de la mano de la adecuación del sistema normativo jurídico que tome en consideración los avances y desarrollos científicos en la materia.

Puede ser que esa adecuación requiera mayores ingresos económicos, dados los recursos materiales y humanos para su implementación, pero sin duda es la panacea a la disminución de los efectos mencionados. En tal sentido, es mejor invertir en recursos que servirán, casi, eternamente, que tener a gente en la cárcel o mendigando, pues hay población que aún no se recupera de sismos de hace 7 y 40 años en la Ciudad de México –así como en otras partes de la República Mexicana–, a la cual parece ser que las ayudas, al ser tan limitadas, no serán suficientes para salir avante, al menos no a corto plazo.

VIII. Conclusión

El marco normativo hasta hoy existente es guía y fundamento suficiente, de primera instancia, para marcar una responsabilidad al Estado derivada de la actuación de los servidores públicos, pues la seguridad jurídica como derecho debe estar garantizada por los medios que el mismo Estado ha implementado a través del Poder Legislativo y la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

No son óbice procesos penales o administrativos para detener los efectos que causan los embates naturales por los que atravesamos. Lo que se debe iniciar es hacer efectiva dicha responsabilidad para que sea ejemplo de actuación para otros servidores públicos que pretendan emitir actos que repercutirán en dichos efectos de los quehaceres de la naturaleza.

Es decir, se trata de iniciar un proceso de reconstrucción gubernativa, con mentalidad futura, y de actuar en el presente en el marco de la legalidad y la ética, pues todas esas actitudes y actuaciones repercuten en el futuro y dicho futuro pone en juego la integridad personal de los ciudadanos. La reconstrucción restituirá habitaciones, y no todas, sin embargo, nunca a los seres queridos.



IX. Fuentes de consulta

Bibliografía

- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, Facultad de Derecho, 1998.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2012.
- GARCÍA PASCUAL, Cristina, coord., *El buen jurista. Deontología del derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2013 (Teoría).
- GASCÓN, Margarita, “Actores y palabras”, en Margarita Gascón, ed., *Vientos, terremotos, tsunamis y otras catástrofes naturales. Historia y casos latinoamericanos*, Buenos Aires, Biblos, 2005.
- GORDILLO, Agustín, “La responsabilidad del Estado”, en *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 8, 2a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- HURTADO BADIOLA, David, “La modernización de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública en México”, en Fauzi Hamdan Amad y José Fernando Franco González Salas, coords., *Obra jurídica enciclopédica*, vol. 1. Derecho administrativo, México, Porrúa/Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- KÁRNÍK, Vit y S.T. Algermissen, “Zonificación sísmica”, en *Terremotos. Evaluación y mitigación de su peligrosidad*, París/Barcelona, UNESCO/Blume, 1980.
- LEONTINA SOSA, Guillermina, “Supremacía constitucional”, en Walter F. Carnota, dir., *Teoría constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2013.

- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Diccionarios jurídicos temáticos*, vol. 3. Derecho administrativo, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed., Madrid, 2014 [en línea], <<http://dle.rae.es/>>.
- ROBINSON, Edwin S., *Geología física básica*, trad. de María Cristina Suárez Ares y Osvaldo Silva Luna, México, Noriega Editores/Limusa, 1990.
- TYRREL, G.W., *La tierra y sus misterios*, trad. de Antonio Ribera, Barcelona, Labor, 1970 (Nueva Colección Labor, 104).

Reconocimiento constitucional y conflictos sociales en Latinoamérica
Pueblos indígenas
Lic. Carlos Jesús Velazquillo Casiano



Pueblos indígenas. Reconocimiento constitucional y conflictos sociales en Latinoamérica

Lic. Carlos Jesús Velazquillo Casiano*

* Licenciado en Derecho por la UNAM. Adscrito al Seminario de Sociología General y Jurídica.

Lic. Carlos Jesús Velazquillo Casiano

Sumario: I. Introducción; II. Perú; III. Colombia; IV. Bolivia; V. Panamá; VI. Ecuador: Caso Shuar; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Desde la segunda mitad del siglo XX los estudios sociales han incursionado en el ámbito indígena con mayor profundidad, fenómeno que da origen a nuevos paradigmas y modos de pensar la situación de los pueblos originarios alrededor del mundo.

Es justamente en Latinoamérica donde los pueblos indígenas, con sus diferentes denominaciones y particularidades, han sido sujetos de reivindicación jurídica con mayor notoriedad, a propósito de las exigencias globales por incluir en los sistemas normativos los derechos de las poblaciones que ocuparon la porción de tierra hoy delimitada y dominada por los estados modernos, además de que ofrecen un campo fructífero de estudio a efecto de analizar la realidad indígena en los cuerpos legales vigentes. De entre los países con legislación sobre pueblos indígenas en su constitución, se toman como referentes los casos de Perú, Bolivia, Panamá y Colombia a fin de presentar un panorama general de los aspectos más destacables en América.

En este trabajo se abordan tres tópicos fundamentales en cada uno de los países; la historicidad y normatividad de la propiedad indígena, la situación indígena en las constituciones respectivas según el grado de autonomía otorgada y por último se plantean algunos de los conflictos más significativos a fin de exponer los matices varios de los efectos jurídicos en el ámbito indígena y el papel de los pueblos originarios en la realidad sociojurídica latinoamericana, además se incluye de manera excepcional el caso Shuar en la República de Ecuador, a fin de ofrecer un panorama más amplio de la conflictividad en el continente.



II. Perú

Primeramente se dará una semblanza histórica en Perú, donde la propiedad prehispánica se conocía como “ayllu”, término que también correspondió a territorios indígenas ubicados en distintos países de América y conformaba el núcleo de la sociedad inca, como extensiones de tierra poseídas por una familia determinada que se sucedía de manera generacional.

Los ayllu configuraron una sociedad basada en derechos colectivos que se anteponian a los individuales de los pobladores; la vida pública contenía tanto los valores y ritos religiosos, como los asuntos de carácter económico y las obligaciones para con la comunidad. Este sistema perduró hasta la llegada de los españoles al Imperio de Tahuantinsuyo, así la Corona impuso paulatinamente sus propias formas de regulación y categorizó la normativa aplicada a españoles, criollos e indios, respectivamente.¹

En 1542, gracias al trabajo de misioneros como Fray Bartolomé de las Casas, Carlos V expide las Leyes de Indias, que suprimen en su totalidad algún tipo de trabajo subordinado hacia los indígenas incluso por motivos de rebelión o guerra.

Las Leyes de Indias se modificaron posteriormente por presión española y un punto primordial fueron las nuevas modalidades de adquisición de la tierra que rigieron, basadas en la repartición en favor de la clase española, aunque los indígenas también podían comprobar su posesión ante las complicaciones por el escaseo de tierra y la creciente población.²

En el siglo XIX, tras la independencia, se dictaron normas para modificar la concepción indígena y conseguir la conformación de un sentimiento nacional acorde a la república peruana.

¹ Cfr. SALA I VILA, Núria, “Gobierno colonial, Iglesia y poder en Perú. 1784-1814”, en *Revista Andina*, Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de Las Casas”, núm. 1, año 11, julio, 1993, pp 138-141.

² Cfr. VAS MINGO, Marta Milagros del, “La problemática de la ordenación territorial en Indias (ss. XVI-XVIII)”, en *Revista Complutense de Historia de América*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 25, 1999, pp.75-77.

Los cambios constitucionales continuos en el siglo XX admitieron desde la Constitución de 1920 la existencia de otras culturas y etnias en Perú, y los derechos que se otorgaron a los pueblos indígenas aumentaron en las disposiciones nacionales de 1933 y 1969.

La Constitución de 1933 determinó las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad para las tierras de las comunidades indígenas y estableció la dotación en caso de que una comunidad no contara con espacio territorial.

La Constitución actual, que data de 1993, contiene dos artículos que regulan lo correspondiente a la tierra nativa y campesina: el 88 y 89, éste último al respecto enuncia:

Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

El tema de la autonomía en la Carta Magna concibe la figura de “personería jurídica” para las comunidades y responsabiliza al Estado como garante de facultades propias del gobierno indígena y permanencia de sus tierras.

En 1974, mediante la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las regiones de Selva y Ceja de Selva, la personería jurídica que se reconocía ya a algunos pueblos indígenas, se extendió a la zona de la Amazonia y el Estado les otorgó jurisdicción para resolver conflictos de cuantía mínima.³

³ *Cfr.* CHUECAS CABRERA, Adda, “El derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el contexto histórico del Perú”, Congreso de la República del Perú, p. 8 [en línea], <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/\\$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf)>.

En la Constitución de 1979 se logra que la autonomía indígena regule los aspectos económicos y administrativos propios, además del régimen comunal que ahora podía ser enajenable según la aceptación de dos tercios de la comunidad. También se otorga el derecho al voto para la población indígena.

La Constitución de 1993 actual denomina “nativos” a los pertenecientes de pueblos indígenas y les concede la aplicación de prácticas consuetudinarias en su territorio, así como la creación de la figura de identidad étnica como derecho fundamental. Esta Constitución, aunque intenta esclarecer los derechos de los nativos obligatoriamente por la ratificación del Convenio 169 de la OIT, actualmente es precaria, en cuanto a la cantidad de disposiciones en favor de las comunidades indígenas.

Como es común en las constituciones latinoamericanas, la peruana no exceptúa que la capacidad jurisdiccional indígena tenga concordancia con el sistema normativo dominante, en el caso peruano debe sujetarse al Poder Judicial y los Juzgados de Paz, al respecto el artículo 149 establece:

[...] Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.⁴

A pesar del longevo reconocimiento pluricultural, los problemas jurisdiccionales emergentes para los pueblos nativos se presentan en la cotidianidad, especialmente en los Juzgados de Paz, figura que Perú y otros países en Latinoamérica adoptaron como medio de resolución alternativa de conflictos.

El artículo 149 es el único en la Constitución peruana que refiere las funciones jurisdiccionales indígenas conforme a su regulación consuetudinaria, así como la figura de los Jueces de Paz.

Deborah Poole asevera al respecto:

⁴ Constitución Política del Perú, 1993 [en línea], <<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>>.

[...] para la Constitución vigente, la cultura y la identidad étnica son derechos que pertenecen (como si fueran una propiedad) al individuo: por otro lado, el derecho consuetudinario es un derecho político que existe al margen de la afiliación cultural de los miembros de las rondas campesinas; y, por último, la palabra costumbre simplemente no figura en la Carta Magna en la cual se funda el sistema normativo jurídico peruano.⁵

La ambigüedad de la figura de los Jueces de Paz se nota por la manera en que deben resolverse los conflictos que lleguen a su jurisdicción, que desde las leyes posteriores a la Constitución de 1993, en la práctica, las tradiciones tienen que hacerse del conocimiento del juez y debe respetarse su aplicación en el lugar donde se presente la *litis*, siempre que no se contravengan los derechos humanos y las demás disposiciones constitucionales, lo que dificulta el cumplimiento pleno de los Jueces de Paz y pueden encontrarse en situaciones incluso contrarias en tanto que las normas tradicionales o el entendimiento del juzgador por la naturaleza del caso específico tiendan a contravenir el orden constitucional.

Deborah Poole comenta sobre los resultados de su trabajo etnográfico desde la visión de los jueces ante la problemática potencial en la justicia de paz:

Lo que he aprendido de ellos es que no la consideran un privilegio o derecho, sino más bien una amenaza recurrente. El prevaricato, por ejemplo, designado en los manuales como “delito propio al cargo de juez de paz”, tiene lugar “cuando el juez dicta una resolución que contradice claramente el texto de la ley” [...]. Pero si se supone que el juez no tiene que basarse en el “texto de la ley”, ¿cómo saber cuándo éste contradice la ley y cuándo sus acciones y decisiones han pasado al terreno de la extralegalidad? [...] el juez de paz *debe* ocupar dos cuerpos: uno, el del funcionario desinteresado que simboliza el espíritu de la ley y, el otro, el de carne y hueso, que representa el conocimiento personal y la intimidad en su comunidad.⁶

⁵ POOLE, Deborah, “Los usos de la costumbre. Hacia una antropología jurídica del Estado neoliberal”, en *Alteridades*, UAM, vol. 16, núm. 31, mayo de 2014, p. 14.

⁶ *Ibidem*, p. 15.

III. Colombia

La lucha que comandó Simón Bolívar por la independencia de la Gran Colombia en el siglo XIX dio origen a los actuales territorios de Ecuador, Panamá, Venezuela, y por supuesto, Colombia, donde se reconoce el dominio de las tierras indígenas mediante la figura del “resguardo”, que tiene su origen en la época colonial. El resguardo es similar a la propiedad comunal mexicana antes de la reforma agraria de 1992, porque las tierras que forman parte del resguardo indígena no pueden enajenarse o incluirse en el ámbito mercantil de alguna manera, solamente los indígenas pertenecientes al resguardo pueden aprovechar las tierras.

Mediante los resguardos se les reconoció la propiedad a los indígenas de las tierras que habitasen, aunque los modos de limitar la superficie eran imprecisos.

La figura fue objeto de numerosos ataques desde su vigencia, debido a los intereses de la clase española por poseer las tierras de las comunidades y comerciar con ellas. A pesar de ello, la figura logró sobrevivir hasta la actualidad, triunfo en gran medida por la persistencia indígena.⁷

A partir de 1961, con la creación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se asignó el resguardo a la jurisdicción del Instituto y hasta la fecha funge como regulador de la propiedad indígena, pero las quejas a los trámites burocráticos son comunes y con ello la constitución de nuevos resguardos queda como un proceso complicado y poco eficiente para el aprovechamiento indígena.

La Constitución colombiana de 1991, renovó la visión estatal y dio paso a una concepción pluralista de la República colombiana que formuló derechos fundamentales también para los sectores indígenas y entabló temas correspondientes a su autonomía.

⁷ *Cfr.* SOLANO, Sergio Paolo y Roicer Flórez Bolívar, “Resguardos indígenas en el Caribe Colombiano durante el siglo XIX”, en *Procesos Históricos*, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, núm. 19, enero-junio, 2011, pp. 73-75.

El artículo 7o. de la Constitución Política actualmente refiere: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.⁸

La Corte Constitucional mediante jurisprudencia, en concordancia con el Convenio 169 de la OIT, estableció un bloque de constitucionalidad referente para determinar los alcances del artículo 7o.

En la ponderación del artículo se interpreta que tiene concordancia con otros principios constitucionales, especialmente el artículo 1o., que conforma a la nación colombiana en pro de la autonomía de las entidades territoriales como una república democrática, participativa y pluralista.

Aunque la Constitución de 1991 fue un gran logro nacional, los sectores indígenas no dejaron de ser un sector vulnerable en la vida política y jurídica, dando origen a numerosos conflictos entre el Estado y los pueblos indígenas.

Dentro del Capítulo V. De las jurisdicciones especiales, se hace nombramiento de las autoridades indígenas para resolver según sus principios sin contravenir a la Constitución Política:

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Del numeral anterior se observa el carácter relativo de autonomía que gozan los pueblos indígenas, en cuanto a la libertad jurisdiccional siempre que el orden oficial no se afecte, así como la coordinación de ese modo de la jurisdicción especial con el orden estatal, similar al caso de México y el artículo 2o. constitucional,⁹ donde se contempla la validación de las resoluciones indígenas con respecto del sistema normativo de la Federación.

⁸ Constitución Política de Colombia, 1991 [en línea], <<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>.

⁹ *Vid.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea], <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>.

El dominio estatal se acentúa en la Constitución colombiana por el artículo 330, del que a continuación se cita el primer párrafo y se enlistan resumidamente algunos puntos:

Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

[...]

4. Velar por la preservación de los recursos naturales.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren.

La Constitución crea la figura de los consejos, mediante los cuales los pueblos indígenas pueden reglamentarse según sus usos y costumbres. Adicionalmente el desarrollo territorial indígena debe concordar con el Plan Nacional de Desarrollo y colaborar con el Gobierno Nacional para mantener el orden público, de manera que el Gobierno Nacional puede instruir a los pueblos indígenas mediante sus disposiciones. El sistema normativo estatal restringe así la autonomía indígena de manera explícita.

La Corte Constitucional de Colombia insiste en que el artículo 70., es insuficiente para atender a las necesidades de los pueblos indígenas, muestra de ello es la creación de la figura “principio de maximización de la autonomía indígena”, con el que se intentó fortalecer la estrecha libertad implícita del artículo antes mencionado. En el caso de conflicto entre derechos

fundamentales privados y colectivos, se les da prioridad a los colectivos en beneficio de la representación indígena que sostienen. También por medio de la maximización de la autonomía indígena los argumentos culturales del régimen estatal son segundo plano al momento de resolver una controversia donde versen intereses colectivos indígenas o zonas de resguardo, de ese modo predominarán las costumbres indígenas.¹⁰

De entre los conflictos que suscitaron enfrentamientos relevantes del Estado contra pueblos indígenas, la historia de la comunidad Wayú, que se ubica en la península Guajira entre los países de Venezuela y Colombia, es ejemplificativa por ser reconocida como una de las culturas indígenas más antiguas que aún persisten.

Desde la época de la conquista española la comunidad Wayú luchó por mantener su independencia del régimen colonial que gestó gran parte del continente americano y con el pasar de los siglos conservó su territorio y cultura.

En el siglo XX el pueblo Wayú fue escenario de violencia desde la década de 1970, que la producción de marihuana se incrementó a tal nivel que la presencia del narcotráfico creció con rapidez.

La situación provocó que en menos de diez años, “[...] en el período de 1975 a 1982, La Guajira se convirtiera en la región más violenta de Colombia con una tasa de noventa y dos homicidios por cada cien mil habitantes”.¹¹

La protección de negocios ilícitos de la mano del narcotráfico trajo como consecuencia ataques perpetrados por el Estado contra los grupos paramilitares que nacieron en la región Guajira, que principalmente contravenían los fines económicos estatales.

¹⁰ Cfr. BAENA, Samuel, “La autonomía de las entidades territoriales indígenas”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad de Externado de Colombia, núm. 13, primer semestre/2015, p. 118 [en línea], <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5165139.pdf>>.

¹¹ Cfr. Joaquín Vilorio de la Hoz, *apud* VILLALBA HERNÁNDEZ, José, “Wayúu. Resistencia histórica a la violencia”, en *Historia Caribe*, Universidad del Atlántico, Colombia, vol. V, núm. 13, 2008, p. 58.

IV. Bolivia

En Bolivia la propiedad durante la época colonial se regía por las llamadas “concesiones”, figura que otorgó a los indígenas el derecho de usufructo sobre las tierras que habitasen, lo que significa que la Corona tenía el dominio y la propiedad sobre ellas y que las necesidades de la clase española tenían que suplirse con anterioridad a las indígenas.

La figura de las encomiendas también formó parte de la vida cotidiana en Bolivia, así como de otros lugares del continente americano bajo la posesión española. Por medio de las llamadas “visitas” se establecían los tributos a pagar por parte de los indios y se resolvían conflictos entre ellos, los encomendados y el encomendero.¹²

Posteriormente las encomiendas se disolvieron y el control sobre los indios y la tributación quedó en manos de los Corregidores de Indios, pero tras diversos levantamientos indígenas, la figura cambió su denominación a “Contribuciones de Indios” y se eliminaron los Corregidores.

La inconformidad indígena por los ánimos de aumento tributario y ser considerados inferiores racionalmente, así como el continuo crecimiento de la clase mestiza, trajeron consigo cambios importantes en los movimientos independentistas del siglo XIX, especialmente por el accionar de personajes como Simón Bolívar, que se rehusaba a usar el término “indio” y se manifestaba en contra del estatus de inferioridad marcado por la Colonia a los pobladores originarios, ya que a su juicio merecían un trato paternal por parte de los españoles debido al rechazo y opresión sufrida.¹³

El Decreto de Trujillo en 1824 se centró en proteger las tierras indígenas de los cambios que empezaron a suscitarse por la inevitable independencia

¹² Cfr. SALINAS, María Laura, “Trabajo, tributo, encomiendas y pueblos de indios en el nordeste argentino. Siglos XVI-XIX”, en *Iberoamericana*, vol. 9, núm. 34, 2009, pp. 32-35.

¹³ Cfr. CASTILLO, Lina del, *La invención republicana del legado colonial. Ciencia, historia y geografía de la vanguardia política colombiana en el siglo XIX*, Bogotá, Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes/Banco de la República de Colombia, 2018, p. 99.

pendientes. Bernardo Huarachi sintetiza las disposiciones proporcionadas por Guillermo Figallo:

- Se venderán de cuenta del Estado todas las tierras de su pertenencia [...];
- No comprenden el artículo anterior las tierras que tienen en posesión los denominados indios, antes bien se les declara propietarios de ellas [...]; y,
- Las tierras llamadas de comunidad se repartirán conforme a ordenanza, entre todos los indios que no gozan de alguna otra suerte de tierras.¹⁴

Para 1874, con la implementación de la Ley de Ex vinculación se fortaleció la posesión de las tierras indígenas, en tanto que los títulos de propiedad que los indígenas poseían les otorgaron dominio pleno sobre ellas y aquellas que sobrasen pasaron a dominio estatal. La Ley también negó que cualquier grupo de personas intentase imitar la figura del ayllu, así como que los funcionarios públicos no podían comprar los terrenos sobre los que ejercían sus funciones u obtener el usufructo.¹⁵

Pese a lo anterior, décadas posteriores a la independencia, el sistema tributario funcionó de la misma manera que en la época colonial: los tributos indígenas se inscribían en consideración con la familia a la que se pertenecía. Es hasta 1881 que se implementó un nuevo sistema tributario con base en la relación que guardase el indígena con la tierra que poseía.

En el siglo XX el ordenamiento más relevante fue el Decreto Ley número 3464 de 1953 que pretendió la armonización del capitalismo emergente con los regímenes campesinos de tenencia de la tierra. Destacan entre las disposiciones la entrega de tierras a labriegos que no poseyeran el espacio necesario para sus labores agrícolas, la expropiación de latifundios y la restitución de tierras usurpadas a los indígenas.¹⁶

¹⁴ Guillermo Figallo, *apud* HUARACHI TOLA, Bernardo, “Régimen Jurídico de la tenencia de tierra en Bolivia”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 269, septiembre-diciembre de 2017, pp. 1077 y 1078.

¹⁵ HUARACHI TOLA, Bernardo, “Régimen Jurídico de la tenencia de tierra en Bolivia”, *op. cit.*, p. 1080.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1081.

Tras distintas disposiciones a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y principios del siglo XXI, en 2009 con la creación de la Nueva Constitución Política del Estado, los derechos indígenas en el ámbito de la propiedad de la tierra se subordinan a la normatividad estatal a efecto de que éste funja como garante de esos derechos.

De entre los motivos para crear la Constitución, resalta el censo de 2001, en la cual el 61% de la población boliviana se reconoció perteneciente a un pueblo indígena, como mayorías se reconocen las etnias Quechua y Aymara.¹⁷

Huarachi Tola resume y enumera el contenido constitucional:

- El pueblo boliviano se adjudica como dueño del suelo y subsuelo, y corresponde al Estado la propiedad, administración y control.
- El trabajo es la fuente para la adquisición y conservación de la tierra.
- El Estado reconoce tanto la propiedad individual como la propiedad colectiva de la tierra. También se concibe un régimen mixto de propiedad que atiende a fenómenos dados en las comunidades de las zonas de valles y altiplano.
- Prohíbe la doble dotación de tierras.
- Establece la reversión de la propiedad agraria en el caso de que tienda a ser latifundista o incumpla la Función Económica Social.
- Igualación de derechos campesinos mediante la creación del Territorio Indígena Originario Campesino como modalidad de propiedad.
- Ningún extranjero puede adquirir tierras estatales.
- Creación de la jurisdicción agroambiental.¹⁸

¹⁷ Cfr. ONU, CEPAL, *Los pueblos indígenas de Bolivia. Diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2001*, Santiago de Chile, ONU, CEPAL/BID/CELADE, 2005, p. 39 [en línea], <<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/8df75eb4-89b2-4fb6-9985-ae7bdfbfe330/content>>.

¹⁸ Vid. HUARACHI TOLA, Bernardo, “Régimen Jurídico de la tenencia de tierra en Bolivia”, *op. cit.*, pp. 1083, 1084 y 1085.

La Constitución¹⁹ establece un término único entre las legislaciones americanas, la “autonomía indígena originario campesina”, que en el artículo 2o. se menciona como parte constitutiva de la nación con justificación histórica:

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Mediante la división política boliviana se pueden constituir en los municipios autonomías indígenas originarias campesinas. El artículo 284 enuncia:

II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígenas originarios campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal.

Xavier Albó enuncia los beneficios de la transición municipal hacia la autonomía:

En términos teóricos, se explicita el reconocimiento de su carácter indígena originario. En términos prácticos, como punto de partida, no pierde ninguna de las ventajas que ya tenía como municipio, con los recursos que ya recibía de la coparticipación popular, su condición de pobreza, etc., y mantiene asimismo las 43 competencias exclusivas propias de todo municipio, señaladas en el art. 303 de la CPE [...].²⁰

El Capítulo Séptimo de la Constitución boliviana se denomina “Autonomía Indígena Originaria Campesina”. Inicia el capítulo con el artículo 289 que establece:

¹⁹ Constitución Política del Estado Bolivia, 2007 [en línea], <<https://aaps.gob.bo/images/MarcoLegal/Leyes/CPE.pdf>>.

²⁰ ALBÓ, Xavier, “Las flamantes autonomías indígenas en Bolivia”, en Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz-T, coords., *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, Quito, FLACSO, 2010, p. 363.

Artículo 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Los artículos posteriores enuncian el carácter ancestral de los territorios que gozan de autonomía indígena, la organización que queda a su cargo por la posibilidad de autogobierno y la solución estatal a los conflictos con las delimitaciones municipales.

La gran mayoría de los artículos concernientes a la autonomía indígena finalizan con el establecimiento de que se regirá en todo caso conforme los estándares estatales contenidos en la Constitución y demás leyes, lo que demuestra el carácter de supraordinación del régimen estatal con respecto de la autonomía indígena.

El territorio que constituye actualmente a la nación boliviana fue escenario de constantes levantamientos indígenas desde el siglo XIX. Destacan movimientos como el de los Apoderados Generales que se opusieron a la Ley de Ex vinculación de 1874, por pretender individualizar la propiedad comunal, el de Caciques Apoderados que lucharon por la restitución de tierras comunales hasta la década de 1950 y también se sumaron otros fines, como la autonomía territorial de la región Jesús de Machaca, que provocaron enfrentamientos violentos al interior del país.

De entre los conflictos más recientes destaca el del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Sécure que surge entre el año 2011 y 2012 por los planes estatales de construir una carretera de Villa Tunari a San Ignacio de Moxos. La población indígena de Isiboro-Sécure inició movilizaciones contra el proyecto carretero, por comenzarse sin la consulta previa de la comunidad como lo establece la Constitución boliviana y distintas disposiciones internacionales suscritas por el país.

Entre los temas en disputa de la comunidad amazónica y el Estado boliviano se encuentran por una parte, la concepción territorial estatal e indígena que se contraponen y por otra, la carga vinculante que tiene la disposición constitucional sobre el derecho a consulta de los pueblos indígenas.

La población indígena acusa al gobierno de buscar sus propios fines a costa del deterioro de sus tierras, la afectación que supondría la terminación del proyecto carretero altera de manera íntima la vida comunitaria y el medio ambiente que especialmente protege la población de Isiboro-Sécure, en pro de la obtención de más plantaciones de coca en la región.²¹

El segundo problema en juego es la importancia que se le otorga al derecho a consulta indígena en todo evento que modifique su espacio geográfico.

La legislación boliviana no es clara al establecer el derecho indígena a la consulta, no se explica si tiene carácter vinculante o meramente sugerente. El Estado boliviano, que pretendió seguir adelante con el proyecto, determinó de manera implícita que el derecho a la consulta solamente era sugerente y en todo caso el gobierno boliviano podía disponer del uso de la tierra como conviniese a sus fines.

La denuncia hecha por la comunidad indígena llegó a instancias internacionales, el Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza falló a favor de la comunidad Isiboro-Sécure en mayo de 2019 y con ello se intentó invalidar la inferencia estatal boliviana de que el derecho a consulta no tenía carácter vinculante.

Parte de la sentencia también declara que se derogue la Ley 969 de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure que se promulgó en 2017 mediante la cual el gobierno boliviano escudó su accionar y pretendió proseguir con la construcción. La Ley creada con posterioridad violó de manera explícita el principio de irretroactividad.²²

Durante su mandato, Evo Morales desconoció la resolución del tribunal y negó detener el complejo carretero aunque en reiteradas ocasiones diversas organizaciones intentaron dialogar con el orden estatal.

²¹ Cfr. MIRANDA, Boris, “TIPNIS, la controversial carretera que puede partir en dos una selva de Bolivia y que Evo Morales ‘insiste en construir’”, en *BBC Mundo*, 17 de agosto de 2017 [en línea], <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40942121>>.

²² Cfr. ARIÑEZ, Rubén, “Tribunal falla en contra de Bolivia por el caso TIPNIS y pide anular ley que levanta intangibilidad”, en *La Razón Digital*, 15 de mayo, 2019 [en línea], <<https://www.la-razon.com/sociedad/2019/05/15/tribunal-falla-en-contra-de-bolivia-por-el-caso-tipnis-y-pide-anular-ley-que-levanta-intangibilidad/>>.

V. Panamá

Antes del arribo español a las tierras de Abia Yala, nombre con el que se le conocía a América por la etnia Kuna, los pueblos que conformaban el Istmo de Panamá comprendían principalmente la población maya y chibcha, además de algunos otros grupos originarios del Caribe.

La hegemonía española trajo consigo la combinación de personas tanto de etnias americanas como de etnias africanas por la cantidad de esclavos exportados y las poblaciones del Istmo se convirtieron en comunidades plurirraciales.

Los pobladores aborígenes tenían el mismo estatus que los esclavos, lo que denotó una clase española especialmente fuerte y no es sino hasta el siglo XIX, que gracias a la protesta en otros lugares de América, las poblaciones indígenas empezaron a tomar relevancia.

Desde que Panamá se constituyó como nación independiente en 1821, se reconocen cuatro etnias que sobrevivieron el período colonial: los Kuna, los Guaymí, los Chocó y los Bokota, aunque posteriormente se sumaron otras.

La figura político-jurídica con la que se conservan los territorios indígenas con su cosmovisión, creencias, espiritualidad y costumbres es la Comarca. La Comarca Indígena es un régimen especial dentro de la territorialidad panameña, que se compone de provincias, distritos y corregimientos. Esta organización geográfica tiene sustento en el artículo 5o. de la Constitución Política.²³

La primera Comarca que se creó fue Kuna Yala, que en 1925 se levantó en armas contra el gobierno panameño en busca del reconocimiento de sus derechos, lo que trajo consigo modificaciones constitucionales en pro de la creación de más regímenes especiales.

²³ Constitución Política de la República de Panamá, 2016 [en línea], <<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>>.



Los fines republicanos de la creación de las comarcas correspondieron a mantener bajo el control estatal aquellos lugares alejados geográficamente que habitasen los indígenas y a quienes el soberano les concedía el usufructo.

En cuanto a la concepción de la tierra, la Comarca asegura que el espacio geográfico que poseen los pueblos indígenas no sea susceptible de enajenación por terceros, salvo que se les reconozca como poseedores de una parte del territorio y en el caso de que existan áreas con recursos naturales dentro de la Comarca, las leyes nacionales se coordinarán con las leyes locales a fin de mantener el correcto equilibrio ecológico, especialmente de las áreas protegidas.²⁴

Actualmente existen cinco comarcas, cada una se regula a través de su Carta Orgánica, que anteriormente debe ser aprobada por el Ejecutivo. Las Cartas Orgánicas contienen primordialmente la cosmovisión del pueblo indígena respectivo, la división política, las autoridades e instituciones comarcales, así como diversos organismos de representación política, el modo de administración de justicia y resolución de conflictos, las regulaciones en materia de educación y medicina tradicional, el reconocimiento al matrimonio que debe tener concordancia con otras leyes nacionales y el respeto a la religión que se profese.

La máxima autoridad comarcal es el Congreso General Indígena, el Consejo Indígena u otra autoridad que la Comarca reconozca. La autoridad debe representarse por un Cacique que será elegido a la manera tradicional de la comunidad.²⁵

La legislación panameña es enfática en la coordinación que deben tener las leyes nacionales y las regulaciones comarcales, el Código Procesal Penal vigente,²⁶ en su artículo 30 reconoce a los Jueces Comarcales y a las Auto-

²⁴ Cfr. ONU, CEPAL, *Los pueblos indígenas de Panamá. Diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2000*, Santiago de Chile, ONU, CEPAL/BID/CELADE, 2005, p. 17 [en línea], <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35331/S2005021_es.pdf>.

²⁵ Cfr. Aresio Valiente López, *apud* HUBER, Rudolf *et al.*, coords., *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Bogotá, SNE, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 205.

²⁶ Código Procesal Penal de la República de Panamá, 2018 [en línea], <<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-PROCESAL-PENAL-Comentado-COMPLETO-20-AGO-2018.pdf>>.

ridades Tradicionales Indígenas como órganos jurisdiccionales, por lo que las autoridades indígenas tienen facultades para resolver conflictos penales conforme las disposiciones de la Carta Orgánica Comarcal y el Código Procesal Penal, que también absuelve a la autoridad indígena de conocer sobre algunos delitos según el numeral 48:

Artículo 48. Competencia de los Jueces Comarcales. Los Jueces Comarcales tendrán competencia para conocer de delitos cometidos dentro del territorio de la comarca, salvo que se trate de delito de homicidio doloso, los delitos que resulten en la muerte de una persona, los delitos contra la economía nacional, los delitos relacionados con drogas, los delitos contra la Administración Pública, el terrorismo y los delitos ejecutados por el crimen organizado.

En el ámbito constitucional, el máximo ordenamiento panameño vigente desde 1972 merece especial mención el numeral 88, donde el Estado se responsabiliza de la alfabetización bilingüe: “Artículo 88. Las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas”.

La propiedad indígena se garantiza en el artículo 127 y el derecho de identidad étnica en el artículo 90 que establece:

Artículo 90. El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

Algunos otros artículos mencionan de manera breve la obligación estatal de comprometer a los pueblos indígenas en lo referente a cuestiones políticas, sociales y agrarias, aunque sin la consideración de métodos precisos para esos fines.

En otro tenor, los grupos indígenas que practican hechicería son comunes en Panamá y las creencias en los pueblos admiten la existencia de seres

maliciosos que atacan contra los pobladores desde tiempos ancestrales, por lo que las maneras de defenderse de ellos incluyen tanto ritos como medios de protección, hasta el ataque violento contra la presencia de alguno.

De entre los casos donde las creencias culturales entrañan conflicto con la normatividad estatal y se va más allá del derecho para resolver jurídicamente, destaca el Caso Chogaly en 2001 en la comunidad Ngöbe, analizado por Aresio Valiente, en el que un hombre, Eustaquio Sanjur Marucci, asesinó a Marina Montezuma Sánchez, una niña de la localidad.²⁷

El hombre fue sentenciado a ocho años de prisión y la inhabilitación de derechos políticos, la sentencia se apeló bajo el argumento de que Eustaquio era merecedor de la atenuante de supina ignorancia, toda vez que se confundió el estado alcohólico del imputado con las creencias culturales de su región, él reaccionó de manera violenta ante la presencia de lo que creyó ser un Chogaly, una especie de bruja que irrumpe en la vida cotidiana Ngöbe.

La Corte Suprema de Panamá resolvió ante la apelación que no obstante las creencias mitológicas culturales del imputado, la comunidad también contiene normas éticas y entre ellas destaca el respeto a la vida, por lo que no se logró una disminución o exclusión de la pena a raíz de la acción.

Aresio Valente López destaca sobre el caso:

En el caso del *chogaly*, tanto el Ministerio Público como el Tribunal Superior ignoraron o no practicaron el peritaje cultural, ya que la Sala Penal en ningún momento menciona este procedimiento. Independientemente de si es culpable o inocente, si una persona o el victimario se refieren de manera importante en un proceso a alguna creencia, incluyendo alguna sobre brujería o, como en el caso en análisis, sobre un *chogaly*, se debió practicar peritaje cultural para que quienes administran justicia puedan entender mejor el tema. En este caso, el Ministerio o el Tribunal debían haber practicado peritaje cultural a través de antropólogos especializados en el tema indígena.²⁸

²⁷ Cfr. VALENTE LÓPEZ, Aresio, “La jurisdicción indígena en la legislación panameña”, en Rudolf Huber *et al.*, coords., *Hacia sistemas jurídicos plurales, op. cit.*, pp. 226 y 227.

²⁸ *Ibidem*, p. 228.

Este caso marca la diferencia cultural entre miembros de comunidades indígenas y ciudadanos del Estado panameño, se ejemplifica el abismo que existe entre los saberes de la comunidad y los de la nación en general.

El que se reconozca un sistema normativo y su autonomía, implica que toda la cultura también se admita y ese punto es esencialmente complicado para el sistema normativo dominante que formaliza los derechos indígenas, a través de sus leyes pero no atiende de manera efectiva los posibles conflictos entre la normatividad y la cultura propia.

Por otra parte, la omisión de figuras como el peritaje cultural en el caso Chogaly, sitúa en desigualdad a la parte miembro de un pueblo indígena, el juzgador en última instancia pertenece al sistema estatal y no puede contravenirlo, lo que mengua el alcance de la impartición de justicia con consideraciones culturales particulares en favor de las comunidades originarias.

VI. Ecuador: Caso Shuar

Como excepción al ámbito de estudio delimitado para este trabajo, se relatará el caso Shuar de Ecuador, uno de los más relevantes en América que ocurrió en 1998 procedente de un recurso de amparo interpuesto por la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador contra la explotación petrolera de la empresa Petroecuador de origen estatal y la empresa Arco Oriente.

La comunidad Shuar protestó contra el contrato firmado entre las dos empresas, toda vez que se omitió el derecho a la consulta de la población indígena y la firma de un documento posterior que se sostuvo unilateralmente con algunos representantes indígenas la empresa Arcos Oriente en 1999, lo que contravenía normas de la Federación sobre no negociar en el ámbito de explotación petrolera con la empresa y sus miembros.

A pesar de que en primera instancia el amparo fue admitido, el Tribunal Constitucional posteriormente conoció de la *litis* y determinó que el contrato de fecha 27 de abril de 1998 era de carácter privado y no administrativo, además de que ocurrió con anterioridad a la ratificación del Estado al Convenio 169 de la OIT que data del 15 de mayo de 1998, así la ley no podía tener efecto retroactivo.

La sentencia admite la continuación de la explotación petrolera y ordenó que no hubiese algún tipo de obstáculo contra la misma por parte de las comunidades indígenas.

La Organización Internacional del Trabajo se pronunció después de lo acontecido y al respecto Marcelo Bonilla señala:

Sin embargo, hay que destacar el criterio señalado en el informe de la OIT del 27 de enero de 2000 sobre este caso específico, en cuanto a que la obligación de consultar no se limita a la celebración de contratos, sino que abarca todo el conjunto de acciones que forman parte del proceso de exploración y explotación de recursos que impliquen o involucren la forma y calidad de vida de la comunidad Shuar.²⁹

²⁹ BONILLA URVINA, Marcelo, “Pluralismo jurídico en el Ecuador. Hegemonía estatal y

Dadas las complicaciones que trae consigo el advenimiento de los crecientes derechos indígenas, diversas disciplinas sirven al derecho como coadyuvantes en la tarea de responder a las necesidades normativas del siglo XXI, el reconocimiento de la multiculturalidad es un tema aún pendiente que ha subido escaños en las legislaciones nacionales e internacionales a través del replanteamiento de figuras jurídicas que anteriormente tuvieron efectos adversos hacia las poblaciones indígenas y que hoy pueden verse reflejadas en las constituciones de distintos países, predominantemente en el continente americano.

Los conflictos suscitados por la ideología y los fines contradictorios que rigen a los estados modernos y a los pueblos indígenas ejemplifican de manera importante los temas latentes en la política actual, la inclusión de derechos indígenas en la normatividad no resuelven el problema por inercia, los pasos siguientes son clarificar los contenidos sustantivos y adjetivos jurídicos que refieren al respeto y cumplimiento de los derechos indígenas, así como atender a la consciencia sobre las diferencias culturales para proporcionar a los pueblos y comunidades mayor participación, hacer efectivos sus intereses y suplir sus necesidades.

lucha por el reconocimiento de la justicia indígena”, en Rudolf Huber *et al.*, coords., *Hacia sistemas jurídicos plurales*, *op. cit.*, p. 60.

VII. Conclusiones

- Históricamente la situación de conflicto entre la normatividad indígena y la normatividad estatal se ha acentuado dada la evolución de las disposiciones del régimen jurídico dominante, lo que ha causado la marginación del sector indígena y en otros casos la desaparición de comunidades.
- La tenencia de la tierra es uno de los ámbitos más problemáticos entre la normatividad oficial y la indígena, para los últimos la significación del espacio físico trasciende a la cosmovisión y modo de vida local, el avance mercantilista de producción de la tierra hizo necesaria la regulación diferenciada de la propiedad estatal e indígena.
- Distintos derechos indígenas reconocidos principalmente en el siglo XX dotan a las comunidades de autonomía relativa frente la regulación estatal, los avances paulatinos en este ámbito son relevantes, aunque insuficientes frente el acontecer de la vida global actual y la presión internacional del reconocimiento de los derechos humanos y pluriculturales.
- Producto de la marginación y discriminación histórica sufrida por los pueblos indígenas, los conflictos suscitados entre Estado y comunidades han sido de naturaleza violenta en numerosos casos, el derecho al respecto trata de reconciliar los ideales contrapuestos pero, aún la ambigüedad y precariedad legislativa dificultan el funcionamiento armónico de los sistemas normativos.
- Es necesario prolongar el debate sobre los derechos indígenas y las legislaciones nacionales en Latinoamérica, especialmente dados los problemas suscitados a lo largo de la consolidación estatal y los consensos internacionales en pro de la inclusión indígena actuales.
- La creación de legislación que intenta realzar los derechos indígenas no es suficiente, el diálogo entre ambas partes puede fortalecer la convivencia pacífica ante la disparidad de culturas e ideologías, el seguimiento insistente de los fines estatales debe considerar el potencial daño que se ocasione a los pueblos indígenas, así como revisar sus puntos de vista en la toma de decisiones que los involucren.



IX. Fuentes de consulta

Bibliografía

- ALBÓ, Xavier, “Las flamantes autonomías indígenas en Bolivia”, en Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz-T, coords., *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, Quito, FLACSO, 2010.
- ARIÑEZ, Rubén, “Tribunal falla en contra de Bolivia por el caso TIPNIS y pide anular ley que levanta intangibilidad”, en *La Razón Digital*, 15 de mayo, 2019 [en línea], <<https://www.la-razon.com/sociedad/2019/05/15/tribunal-falla-en-contra-de-bolivia-por-el-caso-tipnis-y-pide-anular-ley-que-levanta-intangibilidad/>>.
- BAENA, Samuel, “La autonomía de las entidades territoriales indígenas”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad de Externado de Colombia, núm. 13, primer semestre/2015 [en línea], <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5165139.pdf>>.
- CASTILLO, Lina del, *La invención republicana del legado colonial. Ciencia, historia y geografía de la vanguardia política colombiana en el siglo XIX*, Bogotá, Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes/Banco de la República de Colombia, 2018.
- CHUECAS CABRERA, Adda, “El derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el contexto histórico del Perú”, Congreso de la República del Perú [en línea], <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/\\$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas_y_comunidades.pdf)>.

- HUARACHI TOLA, Bernardo, “Régimen Jurídico de la tenencia de tierra en Bolivia”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 269, septiembre-diciembre de 2017.
- HUBER, Rudolf *et al.*, coords., *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Bogotá, SNE, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.
- MIRANDA, Boris, “TIPNIS, la controversial carretera que puede partir en dos una selva de Bolivia y que Evo Morales ‘insiste en construir’”, en *BBC Mundo*, 17 de agosto de 2017 [en línea], <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40942121>>.
- ONU, CEPAL, *Los pueblos indígenas de Bolivia. Diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2001*, Santiago de Chile, ONU, CEPAL/BID/CELADE, 2005 [en línea], <<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/8df75eb4-89b2-4fb6-9985-ae7bdfbf330/content>>.
- ONU, CEPAL, *Los pueblos indígenas de Panamá. Diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2000*, Santiago de Chile, ONU, CEPAL/BID/CELADE, 2005 [en línea], <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3533/1/S2005021_es.pdf>.
- POOLE, Deborah, “Los usos de la costumbre. Hacia una antropología jurídica del Estado neoliberal”, en *Alteridades*, UAM, vol. 16, núm. 31, mayo de 2014.
- SALA I VILA, Núria, “Gobierno colonial, Iglesia y poder en Perú. 1784-1814”, en *Revista Andina*, Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de Las Casas”, núm. 1, año 11, julio, 1993.
- SALINAS, María Laura, “Trabajo, tributo, encomiendas y pueblos de indios en el nordeste argentino. Siglos XVI-XIX”, en *Iberoamericana*, vol. 9, núm. 34, 2009.

- SOLANO, Sergio Paolo y Roicer Flórez Bolívar, “Resguardos indígenas en el Caribe Colombiano durante el siglo XIX”, en *Procesos Históricos*, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, núm. 19, enero-junio, 2011.
- VAS MINGO, Marta Milagros del, “La problemática de la ordenación territorial en Indias (ss. XVI-XVIII)”, en *Revista Complutense de Historia de América*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 25, 1999.
- VILLALBA HERNÁNDEZ, José, Wayúu. Resistencia histórica a la violencia”, en *Historia Caribe*, Universidad del Atlántico, Colombia, vol. V, núm. 13, 2008.

Normativa

- Código Procesal Penal de la República de Panamá, 2018 [en línea], <<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-PROCESAL-PENAL-Comentado-COMPLETO-20-AGO-2018.pdf>>.
- Constitución Política de Colombia, 1991 [en línea], <<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>.
- Constitución Política del Estado Bolivia, 2007 [en línea], <<https://aaps.gob.bo/images/MarcoLegal/Leyes/CPE.pdf>>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea], <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>.
- Constitución Política del Perú, 1993 [en línea], <<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>>.
- Constitución Política de la República de Panamá, 2016 [en línea], <<https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>>.

