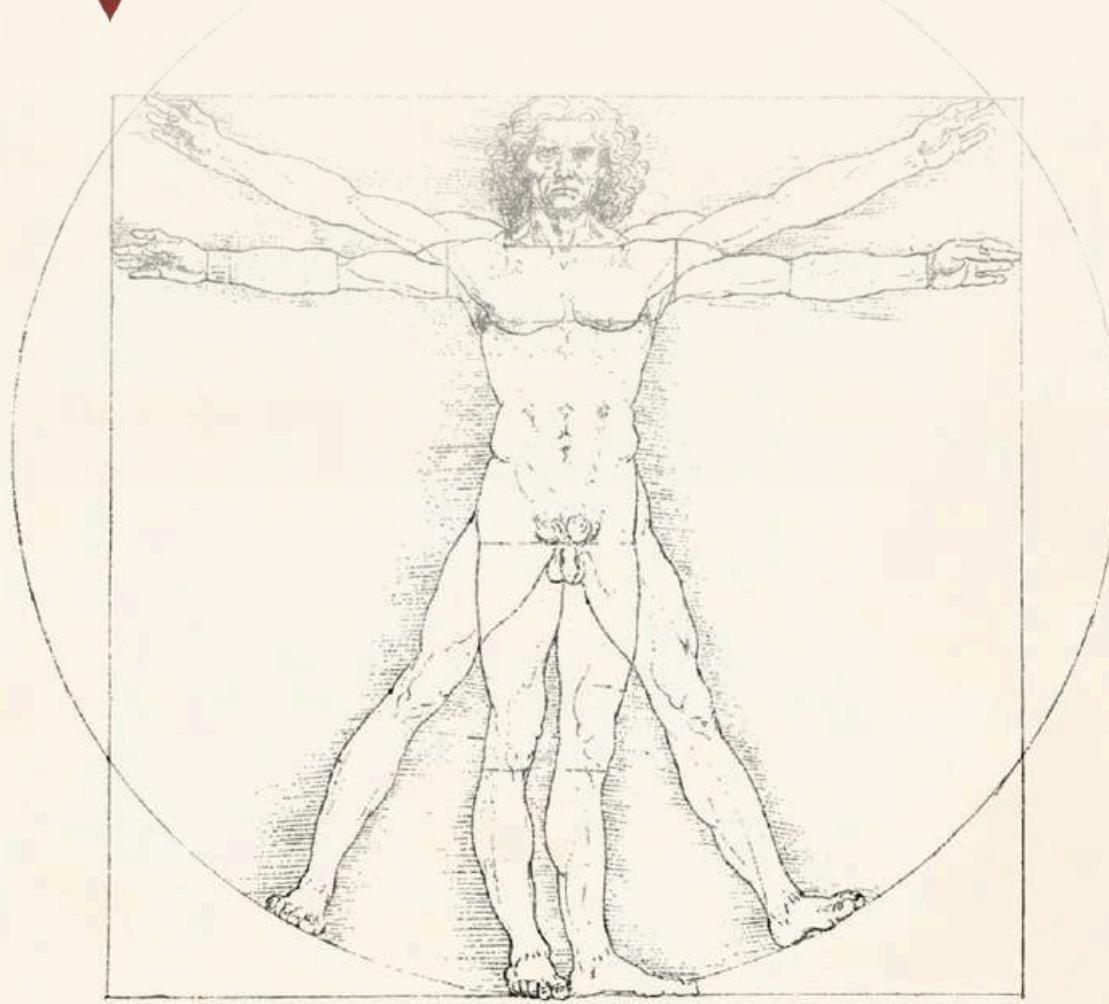


Vitruvio

Revista Caribe de Derechos Humanos y Derecho Internacional



PDHULBQ



Universidad Libre
Seccional Barranquilla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Tomo 005
Julio - Diciembre 2023

Vitruvio

Revista Caribe de Derechos Humanos y Derecho Internacional



Universidad Libre
Seccional de Barranquilla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Centro de Investigaciones JSJ
Programa Derechos Humanos Universidad Libre Barranquilla
PDHULBQ

© Autores varios del PDHULBQ ISSN N° 2805-8801

PRODUCCIÓN EDITORIAL : SEMILLERO PDHULBQ
Calle 40#14-163 Barranquilla, Colombia, S.A.

Cel.: 3145070177

Website:

<https://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/pdhulbq/>
Corrección de estilo: Jessica Ximena Arevalo T.
Diseño y editora gráfica: María Gabriela Mejía G.
Diagramación: Ricardo Rafael Rodríguez García

COMITÉ EDITORIAL:

Dr. Doctor Ramón Pacheco Sánchez: Director de la revista
Dr. Eduardo Sirtori Tarazona, PhD
Dr. David Guette Hernández PhD
Dr. Elvis Andrés Ruiz Viera
Srta. María Gabriela Mejía Gazabón: Directora editorial

Se respeta la libertad de expresión, de ideas y teorías de sus autores o grupos de investigación académica. Las publicaciones de los artículos están sujetas a los criterios del Comité Editorial y a los conceptos de Pares científicos. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la revista ni a la Universidad Libre.

DIRECTIVOS NACIONALES

Presidente Nacional: Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente Nacional: Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional: Edgar Sandoval Romero
Secretario General: Horo Hermes Gómez Pineda
Censor Nacional: Ricardo Zopo Méndez

DIRECTIVOS SECCIONALES

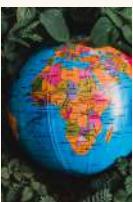
Presidente Delegada/Rectora Seccional: Beatriz Tovar
Censor Seccional: Patricia Olivares Molina
Decana Facultad de Derecho: Zhejer Gutiérrez G.
Secretario Académico: Elvis Andrés Ruiz Viera
Directora Investigaciones Seccional: Wendy Rosales
Directora Centro Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas: Sandra Villa Villa
Directora Consultorio Jurídico: Nubia Pacheco Codina
Jefe Área DerechoPúblico: Magda DjanonDonado

La revista Vitruvio es una publicación semestral del PDHULBQ del Dr. RAMÓN PACHECO SÁNCHEZ, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional de Barranquilla. Se publican artículos, textos de divulgación.

Vitruvio

CONTENIDO

4



EDITORIAL

DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

Dr. Ramón Pacheco Sánchez

9



Hacia una consulta previa efectiva: Estrategias para promover la sostenibilidad integral en Colombia

Jessica Ximena Arévalo Triana

22



Nuevas perspectivas sobre el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental y el desarrollo sostenible en Colombia

Carlos Andrés Rolong Martínez

34



Manipulación genética del genoma humano: Relación y afectación en los Derechos Humanos

Isabel Guerra Narváez

46



La crisis del Sahel: una inminente violación a los Derechos Humanos en África

Ricardo Rodríguez, Ana Sofía Araméndiz & Luis Felipe Cardoza

DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

HUMAN RIGHTS AND ENVIRONMENT



DOCTOR RAMÓN PACHECO SÁNCHEZ

Doctor en derecho y Ciencias sociales (1979) Facultad de Derecho Universidad Libre Barraquilla, con estudios en Derecho Procesal Civil, Derecho Comercial, Derecho aeronáutico y aeroportuario Cipe, Buenos. Aires (1973), Argentina. posgrado en Derecho Administrativo Universidad Libre (1996). Profesor de Derecho Internacional Público (DIP) y Privado (1988/2023), DD HH y Hacienda Pública, Facultad de Derecho y Ciencias sociales Universidad Libre Barranquilla, ex profesor DIP Universidad CUC, ex profesor de Relaciones Internacionales y diplomática Uninorte. Consultor y asesor empresarial integral en asuntos mercantiles, derecho privado internacional, en asuntos aeronáuticos. Autor de primer Reglamento de operaciones terrestres aeroportuarias (1994) y el Plan de seguridad aeroportuaria para Colombia (1989) Director e investigador del Programa de Derechos Humanos de la UL PDHULBQ (2002/2023) Ex Gerente Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz de Barranquilla (1981 a 1995) Director del Centro de Estudios Aeronáuticos CEA (1995/1996). ex Decano de la Facultad de Derecho de la UL (1998). Ex Delegado del presidente de la Seccional de la UL (1997/2002). Ex miembro de la Junta Directiva del Centro Colombo Americano, Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y directo del Capítulo de Barranquilla, presidente del Colegio de Abogados de la Universidad Libre de Barranquilla CAULBQ.(2023) Correo de contacto: ramon.pachecos@unilibre.edu.co

En el marco global estamos comprometidos todos los defensores de los Derechos humanos y cuando nos referimos a «todos» están incluido los gobiernos, las empresas y todas la población del planeta en la promoción defensa y protección especial los de «tercera generación», entre ellos al medio ambiente sano, el desarrollo sostenible, la vida submarina (ODS objetivo 14) en el buen manejo de los «cuerpos de agua» (ODS 6 aguas limpias y saneamiento) de las zonas de bajamar costera incluidos los ODS objetivo 15 de vida y ecosistémica.

A pesar de que las normas sobre protección del medio ambiente y desarrollo sostenible que amparan los derechos humanos nacionales e internacionales colectivos o de tercera generación se viene desconociendo y violando, en algunos casos son actores los mismos agentes del Estado y los industriales que han fomentado la indebida explotación de los recursos humanos, explotadores de minería, los cultivadores de coca y cannabis entre otros, a estos clamores, casi todas las autoridades hay oídos sordos y denegación de justicia o complicidad de los agentes estatales, el accionar de los delincuencia organizada o comunes o pasividad del Estado en la protección debida en materia de seguridad y protección de las personas y del medio ambiente.

Las Naciones Unidas propiciaron en 1998 los Objetivos del desarrollo del milenio, y progresivamente se ha venido actualizando. Según el doctor Antonio Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas en su informe del desarrollo sostenible del año 2023 menciona que:

“Los ODS son la hoja de ruta universalmente acordada para superar las divisiones económicas y geopolíticas, restablecer la confianza y reconstruir la solidaridad. La falta de progreso significa que las desigualdades seguirán profundizándose y aumentará el riesgo de un mundo fragmentado que funcione en dos velocidades. Ningún país puede permitirse el fracaso de la Agenda 2030” (Guterres, 2023).

Se han creado organizaciones internacionales y nacionales de origen estatal o privado (ONG) para velar por la prevención, protección, preservación de los derechos humanos (DH) del medio ambiente (DMA), a pesar de ello, en muchas latitudes se da la persistente violación de los derechos humanos y el medio ambiente, con cifras estadísticas alarmantes.

Pensando en el futuro de los derechos humanos y su interrelación con el derecho al desarrollo sostenible y al medio ambiente la importancia de apalancarnos en la inteligencia artificial que nos daría valiosas respuestas para la recuperación del medio ambiente, objeto de nuestro estudio y mejorar muchos factores de la vida en general, por lo que será potencialmente beneficiarios directos de los resultados de nuestro estudio: en beneficio de toda clase de vida y en especial la del ser humano, recordemos la naturaleza y el medio ambiente son patrimonio de la humanidad.

En Colombia, en el marco de los propósitos, retos y avances, priorizaremos algunas ubicaciones geográficas ecosistémica y sus cuerpos de aguas de nuestra Costa Caribe focalizándola en nuestro estudio como lo son las «zonas ribereñas marinas» de ciertos municipios en el proceso de restauración y conservación de los ecosistemas de las zonas de bajamar costeras.

No podemos desconocer la realidad en que globalmente vivimos y menos la que muestra el daño ambiental que la mano destructora del hombre, ha causado por siglos, a la naturaleza, en especial a los ecosistemas, en el caso Colombiano ha sido igual, pero para avanzar nuestro estudio la focalizaremos en Costa Caribe en las «zonas ribereñas marinas de bajamar» de ciertos municipios, se hará la investigación de campo y se harán las entrevistas para establecer cómo van los procesos de restauración y conservación de los ecosistemas de las zonas marinas de bajamar costeras, con ello contribuimos a exigir a las respectivas autoridades, empresas y gentes,

agilicen las acciones urgentes para lograr que esos escenarios afectados sean recuperados o restaurados en el menor tiempo posible logrando resultados positivos para la naturaleza, el medio ambiente y el desarrollo sostenible en todas sus formas incluido la recuperación de los espacios de la naturaleza para la biodiversidad, generando beneficios sociales para las comunidades, a quienes hay que concientizar y pedagógicamente formar como defensores de los derechos humanos y del medio ambiente, aprovechando las experiencias de muchas latitudes que encuentran en situación similar pero que han tenido avances significativos.

En nuestro estudio precisamos la situación como se da la vivencia de la naturaleza y de los seres humanos de algunas «zonas de baja mar costeras» de las riberas de algunos municipios de nuestra geografía Caribe y de las riberas del río grande de la Magdalena, parecería que el tiempo se hubiese detenido y que la presencia del Estado en su gestión para lograr la recuperación y restauración la Ciénaga de la Virgen en la Boquilla del Distrito de Cartagena de sus áreas de manglares nunca se hubiera dado, la recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos, remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen de la Boquilla en el Distrito de Cartagena, la recuperación y descontaminación de las áreas desagradadas de cuencas hidrográficas, conservación uso y manejo de la fauna silvestre, que bueno sería que los observadores del proceso de recuperación del medio ambiente de la ONU hicieran una visita al sector.

Los órganos del Estado tienen una obligación constitucional y convencional como lo son: el poder ejecutivo y sus órganos especializados, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación deben ser diligentes en la acciones a tomar la Carta fundamental dispone que las

autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida honra y bienes, es obligación del estado proteger las riquezas naturales (Art. 8º), la atención de la salud y el saneamiento ambiental (art. 49), los bienes de uso público, los parques naturales,... son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63). El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con las otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas (Art. 80).

Nuestro Semillero de derechos humanos PDHULBQ mediante el Observatorio de derechos humanos ODHULBQ, inicio gestionar acompañamiento en averiguación de los resultados y avances de las respectivas autoridades en la solución las «zonas ribereñas marinas de bajamar» y sus manglares de la Ciénaga de la Virgen en la Boquilla, Distrito de Cartagena, ya que es la función del Semillero y del Observatorio de derechos humanos velar por la protección de los derechos humanos entre ellos los derechos colectivos y del medio ambiente (de 3^a generación) y habida cuenta de que el H. Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo Sección primera, H. Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS mediante sentencia Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) asunto: amparo derechos fundamentales de los asentamientos de las comunidades Marlinda y Villagloria asentada en los manglares de la franja de baja mar de la Ciénaga de la virgen en la Boquilla en el Distrito de Cartagena, ORDENÓ, por medio de acción popular, la reubicación de las familias de Marlinda y Villagloria asentada en los manglares de la ciénaga de la virgen, para la protección del área de manglares y franja de baja mar de la ciénaga de la virgen de la Boquilla en el Distrito de Cartagena.

La sentencia del Consejo de Estado dispuso en el artículo 7º la conformación de un «Comité de verificación» conforme el artículo 34 de la ley 472 de 1998 para hacerle seguimiento al cumplimiento de la sentencia de la referencia, en la sentencia se fijó un plazo de 4 años a partir de la ejecutoria de la misma (18 de mayo del 2017), para que se hubiese dado la reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria y se haya gestionado la reforestación, recuperación y restauración de áreas manglares, recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos, remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen, recuperación y descontaminación de las áreas desagradas de cuencas hidrográficas, conservación uso y manejo de la fauna silvestre.

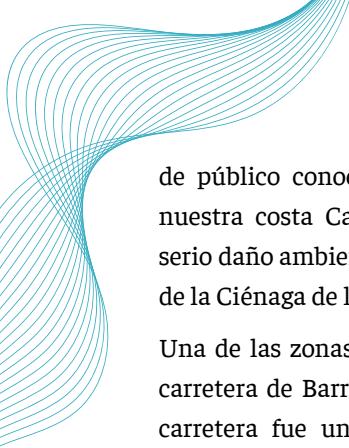
Dentro de la gestión del Observatorio de derechos humanos de la Universidad Libre de Barranquilla producto de las comunicaciones remitidas a todas las autoridades enroladas en la responsabilidad de la situación de los manglares de la ciénaga de la virgen de la Boquilla en Cartagena conforme lo ordenado en la sentencia del Consejo de estado Decisión (...) **SEPTIMO: CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACION** para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos de los artículos 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: a saber: i)el señor David Leonardo Sandoval Meléndez, en calidad de actor popular; ii) un representante de la Personería Distrital de Cartagena; iii) un representante de la Defensoría del Pueblo; iv) un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); v) un representante del Distrito de Cartagena; vi) un representante de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE); vi) un representante de la Dirección General Marítima (DIMAR); vii) un representante del Ministerio de

Vivienda, Ciudad y Territorio; viii) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; ix) un representante de la comunidad de Marlinda y un representante de la comunidad de Marlinda y Villagloria; y x) por el Magistrado Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso.

Para este momento, a pesar que el la sentencia del Consejo de Estado tiene fecha del 18 de mayo del 2017 y se fijó un plazo de 4 años para que se cumpliera la acciones a ejecutas por parte de las autoridades comprometidas en darle solución en recuperar la zona de manglares de la ciénaga de la virgen de la boquilla en Cartagena, donde existe en asentamiento ya mencionados, han transcurrido 6 años desde que se emitió la sentencia, producto de la veeduría de nuestro Observatorio de derechos humanos (línea de justicia y mediano ambiente), varias entidades han respondido sobre las acciones realizadas conforme sus competencias, para este momento, vemos que ha habido acciones de las distintas autoridades comprometidas, a finales de agosto de 2023 que estuvimos en Cartagena, pasamos obligatoriamente por ese sitio junto con los semilleristas PDHULBQ que asistieron al Congreso internacional de derecho procesal del ICDP) y vimos, desde la carretera, en el sector de la Boquilla, que allí parece que no se ha movido nada, es más, parecería que ha habido más gentes que se han asentado en los manglares.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas ha habido gestión y seguimiento de algunos de quienes tienen los compromisos de concluir este periplo en pro de la «justicia medio ambiental» en las zonas d baja mar de la ciénaga de la Virgen en la Boquilla, este trabajo apenas comienza ya que aún falta la respuesta de varios de quienes integran el Comité de verificación para cumplir lo ordenado por el Consejo de Estado en la acción constitucional impetrada por los vecino de las comunidades de Marlinda y Villagloria; por lo otro es



de público conocimiento de que varios sectores de nuestra costa Caribe ribereñas de baja mar, tienen serio daño ambiental, parecidas a las de los manglares de la Ciénaga de la Virgen en la Boquilla.

Una de las zonas afectadas es la de las laderas de la carretera de Barranquilla a Ciénaga (Magdalena), esa carretera fue una obra que se terminó a finales de la década de los años 50, momento histórico en que no había un control sobre la protección del medio ambiente y de los ecosistemas por lo que se causaron serios daños a la naturaleza en ese sector de la costa Caribe.

Consultados a amigos ambientalistas, nos comentaban que, desde el momento en que se comience la recuperación de las laderas con zonas cenagosas de baja mar hasta a llegar a las playas del lado norte y buena parte del costado sur de la carretera ya mencionada en el sector de Tasajera y Pueblo viejo y parte del municipio Ciénaga Magdalena, tardaría por lo menos 50 años en recuperarse las áreas cenagosas del vida vegetal y en especial de manglares y la biodiversidad, entre las graves daño causado fue el cegar el canal navegable que existía entre la población de Ciénaga que conectaba con el río Magdalena para llegar a Barranquilla, fue por allí que hizo el recorrido el maestro Gabriel García Márquez al salir de Aracataca en tren hasta Ciénaga y tomar la embarcación atravesando el río Magdalena para llegar a Barranquilla.

Nos sentimos muy felices con el inicio de esta gestión en ser activistas de defensa del medio ambiente, trabajo que nos hemos propuesto dentro de las actividades del Semillero de derechos humanos PDHULBQ en que un grupo de sus integrantes hacen el acompañamiento de la gestión del Observatorio de Derechos Humanos ODHULBQ en este acometido.





HACIA UNA CONSULTA PREVIA EFECTIVA: ESTRATEGIAS PARA PROMOVER LA SOSTENIBILIDAD INTEGRAL EN COLOMBIA

TOWARDS EFFECTIVE PRIOR CONSULTATION: STRATEGIES TO PROMOTE INTEGRAL SUSTAINABILITY IN COLOMBIA

RESUMEN

Este artículo examina la correlación entre la consulta previa y la sostenibilidad integral, evaluando la normativa nacional e internacional que regula este proceso y su eficacia en la aplicación en Colombia. Se plantean estrategias para mejorar su implementación en el Estado y garantizar la protección de los derechos humanos, concluyendo que una consulta previa efectiva es esencial para lograr una sostenibilidad integral. Por ello, se deben realizar esfuerzos para optimizar su ejecución y cumplimiento en proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas y las comunidades locales. Este trabajo pretende destacar la importancia de incluir la perspectiva de los pueblos indígenas y otras comunidades en la toma de decisiones para promover un desarrollo sostenible a largo plazo.

PALABRAS CLAVES:

Consulta Previa, Sostenibilidad Integral, Normatividad, Eficacia, Indígenas.

ABSTRACT

This article examines the correlation between prior consultation and integral sustainability, evaluating the national and international norms that regulate this process and its effectiveness in application in Colombia. Strategies are proposed to improve its implementation in the State and guarantee the protection of human rights, concluding that effective prior consultation is essential to achieve integral sustainability. Therefore, efforts should be made to optimize its implementation and compliance in projects that may affect Indigenous peoples and local communities. This paper looks to highlight the importance of including the perspective of Indigenous peoples and other communities in decision-making to promote long-term sustainable development.

KEYWORDS:

Prior consultation, Integral sustainability, Normativity, Effectiveness, Indigenous people.

JESSICA XIMENA
ARÉVALO TRIANA

Estudiante de cuarto año de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ).

Correo de contacto:
jessicax-arevalot@unilibre.edu.co

<<Cuando las generaciones futuras juzguen a las que vinieron antes respecto a temas ambientales, tal vez lleguen a la conclusión de que no sabían; evitemos pasar a la historia como la generación que, si sabían, pero no les importó. >>

Mikhail Gorbachev

INTRODUCCIÓN

Colombia es distinguida por su biodiversidad y riqueza natural, incluida una pléthora de recursos minerales que han atraído la atención de varias empresas multinacionales, quienes han solicitado concesiones en gran parte del territorio colombiano para llevar a cabo proyectos de extracción. Sin embargo, la minería puede ser perjudicial para el medio ambiente y para las comunidades rurales que viven en estas zonas; por ejemplo, “para la extracción de minerales como el oro, suelen utilizarse productos altamente tóxicos como el cianuro que contaminan la tierra y las fuentes hídricas de la zona y por ende impide la vida de las comunidades habitantes” (Peace Brigades Interacional, 2011, p. 6).

Las violaciones a los derechos humanos ocurren como resultado de acciones como la mencionada, y como expone Osset (2001), durante las últimas décadas del siglo XX se hizo muy conocida la idea de la “Cuarta Generación de Derechos Humanos” (p. 40). Este concepto hace referencia al surgimiento de nuevas formas de derechos que no habían sido consideradas antes. Si bien puede ser innecesario asignar estos derechos a una generación en particular, es más útil referirse a las “nuevas fronteras” de los derechos humanos. Estos incluyen el derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, los derechos de las minorías y de acceso a la información, el derecho a la paz, a la intervención humanitaria y los derechos de los animales, siendo muestra del proceso evolutivo y siempre interminable de la promoción y defensa de los derechos humanos.

En consecuencia, como Estado social de derecho, se han establecido instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que permiten la

regulación y protección de los derechos humanos cuando se toman decisiones que impactan el medio ambiente y la vida de los habitantes de la comunidad, como el proceso de la consulta previa. Sin embargo, a pesar de que se cuenta con este mecanismo, se evidencia su incumplimiento e inefficiencia en su implementación, ya que no se realiza de manera efectiva, transparente e inclusiva, y respetando los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales. Esto se debe a que la explotación de los recursos naturales es fundamental para el desarrollo económico nacional, que satisface las necesidades esenciales de la sociedad, formando un conflicto de intereses que debería ser equilibrado, pero que finalmente se favorece uno sobre otro (Hernández et al, 2013).

Por lo anterior, se considera que el establecimiento de un mecanismo efectivo para la participación de las comunidades étnicas, respaldado por una normatividad sólida, tendrá el potencial de promover la sostenibilidad a largo plazo en el territorio colombiano y preservar los derechos humanos al garantizar la conservación de los recursos naturales y el equilibrio entre el desarrollo, la economía, la diversidad cultural y ambiental.

En vista de lo anterior, el objetivo de este trabajo es mostrar como las minorías que viven en estrecha proximidad con la naturaleza, junto con un mecanismo práctico y garante como la consulta previa, pueden promover una sostenibilidad integral que equilibre los órdenes sociales. Para ello, en el primer acápite se realiza la conceptualización de la consulta previa y su injerencia en la sostenibilidad integral, y un análisis normativo-descriptivo de los acuerdos y leyes que establecen este mecanismo como un derecho humano fundamental. En el segundo acápite, se evalúa la eficacia de la consulta previa por medio del estudio de jurisprudencia, y se sugieren estrategias para promover una sostenibilidad integral en Colombia.

LA CONSULTA PREVIA Y SU INJERENCIA EN LA SOSTENIBILIDAD INTEGRAL

Según el análisis de Riechamnn (1995), el concepto de sostenibilidad ha sido objeto de diversas interpretaciones desde que fue propuesto en el informe Brundtland por la Comisión Mundial sobre el Medio ambiente y Desarrollo en 1987. La definición original establece que el desarrollo sostenible es aquel que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas (pp. 2-4).

Asimismo, Tiana et al (2017), resalta que el concepto de sostenibilidad integral es relativamente nuevo porque implica reconocer que los recursos del mundo son finitos y que es ineludible adoptar una orientación holística y global para abordar los problemas interconectados a los que se enfrenta la humanidad. Por lo tanto, implica que se deben considerar varios factores, como los sociales, ambientales, económicos y culturales (p. 256).

Lo anterior, aunado a que para comprender en qué consiste la sostenibilidad integral, se deben tomar en cuenta los órdenes sociales los cuales son: económico, encargado de la adaptación; el político, delegado en las metas colectivas; el cultural, comisionado al mantenimiento de los patrones; y lo social, responsable de la integración. Esto con el fin de adaptarse a los contextos de la sociedad moderna y poder integrar los diferentes aspectos al ordenamiento jurídico colombiano (Habermas, 1998).

En efecto, lo anterior se evidencia en la estipulación de los objetivos de desarrollo sostenible, en adelante los ODS, los cuales tienen un enfoque integral, inclusivo y orientado a la sostenibilidad en todos sus aspectos. Según afirma Gómez (2018), estos incorporan elementos innovadores en su diseño, como la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental, y priorizan la lucha contra la pobreza, el hambre y las desigualdades. Asimismo, promueven una visión de crecimiento económico inclusivo y sostenible,

respetuoso de la salud del planeta y de la población total, teniendo un carácter universal, con una visión holística e interrelacionada que promueva la solidaridad global y la integración de acuerdos mundiales (p. 107).

Por otra parte, el Convenio 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante la OIT- establece que la consulta previa es un derecho y un instrumento de participación en las decisiones, especialmente en asuntos que conciernen a las comunidades indígenas, contribuyendo a la protección de los derechos humanos de esta población de protección especial cuando entran en riesgo o vulneración frente a las demandas y requerimientos de la sociedad con mayor poder de decisión. Lo anterior, reiterado por la Corte Constitucional al afirmar que "el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se da su efectividad y se garantiza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad" (Sentencia SU-030, 1997). Siendo Colombia un Estado social de derecho, la Constitución Política de 1991 garantiza el pluralismo y la inclusión de las sociedades étnicamente diversas, y como parte de este deber, se reconoce el derecho a la consulta previa como una forma legítima de luchar frente a la exclusión histórica de estas comunidades.

Asimismo, este derecho tiene por objeto la participación real y efectiva de las comunidades en los planes de desarrollo, políticas públicas, desarrollo legislativo y ejecución de proyectos que puedan afectar sus territorios y su condición como miembros de un colectivo humano. Esto implica que las comunidades tengan la oportunidad de tomar decisiones previas, libres e informadas sobre asuntos que puedan afectar sus vidas en todas las dimensiones. De esta manera, se les permite presentar sus argumentos a favor o en contra de medidas, proyectos, obras o actividades administrativas o legislativas, convirtiéndose en un mecanismo fundamental para garantizar un enfoque incluyente y sostenible.

Según Rodríguez (2009), los criterios mínimos clave para realizar la consulta previa, establecidos por el Convenio 169 de la OIT y reiterados por la jurisprudencia colombiana como en la Sentencia C-891 de 2002, se encuentran establecidos en el artículo 6 del convenio antes mencionado, el cual establece que: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Organización Internacional del Trabajo, 1989, art. 6).

En síntesis, los parámetros para la práctica de la consulta previa son: la buena fe, la información completa en la consulta, su adecuación cultural, la intención de llegar a un acuerdo y la obligatoriedad previa a la consulta. Por otro lado, con el objetivo de determinar cuál es la injerencia de la consulta previa en la sostenibilidad integral, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) afirma que, en América Latina, la mayoría de las comunidades indígenas han vinculado su salud física y mental con la tierra, ya sea a través de actividades como la agricultura, la caza, la recolección o la pesca (pp.62-63).

Es importante resaltar que, según estadísticas de la Oficina Internacional del Trabajo (2018), a pesar de que la población indígena representa solo el 5 por ciento de la población mundial, sus métodos tradicionales de reproducción abarcan el 22 por ciento de la superficie terrestre y el 80 por ciento de la biodiversidad del planeta. Además, habitan regiones cuyos ecosistemas son altamente vulnerables a los efectos del cambio climático y a la planificación de proyectos donde predomina el pensamiento de los procesos sociales como mero intercambio de bienes y servicios, generando consecuencias en estas colectividades (p. 9).

Por lo tanto, cualquier impacto negativo sobre su entorno o territorio puede conducir a la negación de su identidad como pueblo y, por ende, amenazar su existencia. La Corte evidencia la estrecha conexión entre el derecho a un ambiente saludable y equilibrado y otros derechos humanos, especialmente en lo que respecta a las comunidades indígenas y los efectos desiguales que la degradación ambiental puede tener sobre ellas.

Por tal razón, es relevante tener en cuenta que las comunidades indígenas, si bien contribuyen mínimamente al fenómeno ambiental, son quienes desproporcionadamente viven las consecuencias en el presente. Es crucial reconocer que la consulta previa es el proceso a través del cual se busca garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales, y otras comunidades afectadas en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos y formas de vida, y que estas medidas sean tomadas para prevenir o mitigar los impactos negativos de las obras, proyectos o actividades que se pretendan realizar en los territorios.

Por ello, en términos de sostenibilidad integral, la consulta previa tiene injerencia al poder garantizar que los proyectos o políticas sean social y ambientalmente responsables y respeten los derechos humanos de estas comunidades. Al permitir que las comunidades expresen sus preocupaciones y

necesidades, se puede evitar o reducir el impacto negativo sobre el medio ambiente y la sociedad, contribuyendo así a la sostenibilidad en todas sus dimensiones, la protección de los recursos naturales y de los derechos humanos. Además, puede promover una participación inclusiva y una toma de decisiones más democrática, lo que puede contribuir a un desarrollo más participativo y sostenible.

ANÁLISIS NORMATIVO DE LA CONSULTA PREVIA

Vargas et al. (2021), señala que a raíz de los diferentes convenios, pactos y opiniones consultivas que tienen como objetivo abordar diversos temas, la normatividad internacional ha ido cobrando fuerza a través del tiempo (p.12). Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron adoptados en Colombia en 1976. Otros acuerdos históricos incluyen la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial en virtud de la Ley 22 de 1981, la Convención sobre diversidad ecológica por la Ley 165 de 1993, la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, la Conferencia Mundial sobre el desarrollo sostenible de Johannesburgo de 2002, entre otros.

Del mismo modo, el principio 22 sobre el medioambiente y el desarrollo establece que:

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible (Declaración de Río, 1992).

Esto demuestra la importancia y el inapreciable papel de estas comunidades para actuar como agentes garantes de la sostenibilidad.

Igualmente, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, recalca la importancia del Convenio 107 de 1957 de la OIT, sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes. Fue ratificado por 27 países en América, Asia y África, y contempla temas como el empleo, los derechos a la tierra y la educación en lenguas indígenas, sin embargo, la atención se centró en la integración de los pueblos indígenas en la sociedad, dejando las decisiones sobre su desarrollo en manos de otros (DANCP, 2020). Además, se encuentra el Convenio 169 de la OIT, el cual es un tratado internacional que reconoce los derechos de los pueblos indígenas a controlar sus propias instituciones y formas de vida, fortalecer su identidad y desarrollo económico, mantener sus lenguas y religiones, participar en decisiones que les afecten, tener propiedad sobre la tierra y los recursos naturales, entre otros. Del convenio anterior, se resalta el artículo sexto que establece los parámetros de la consulta previa (Organización Internacional del Trabajo, 1989).

Vargas et a (2021), expone que existen numerosos tratados internacionales de derechos humanos que protegen a las comunidades étnicas, como el C-169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios y recursos naturales, donde se les otorgan derechos como la capacidad de ordenar su territorio con base en sus propias leyes y planes de vida, así como su condición de autoridades ambientales en relación con su propio territorio (p. 12).

En consecuencia, la Constitución Política de 1991 en Colombia, reconoce y defiende la diversidad étnica y cultural del Estado. Asimismo, establece el derecho de las comunidades indígenas y afrodescendientes a participar en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales en sus tierras. Establece en el artículo 330 que el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de esta población a participar en la toma de decisiones. Los artículos 7, 8, 63 y 329 de la Carta Magna también garantizan este derecho.

Por otro lado, está la Ley 70 de 1993, que reconoce el derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva de las tierras baldías en las áreas rurales ribereñas a lo largo de los ríos de la cuenca del Pacífico y busca proteger su identidad cultural y sus derechos como grupo étnico fomentando su desarrollo económico y social para lograr la igualdad de oportunidades. Adicionalmente, la Ley 99 de 1993, también conocida como la Ley General Ambiental, que regula la protección del medio ambiente, establece restricciones y la obligación de la consulta previa cuando se trata de la explotación de recursos naturales que atenten contra la integridad de la comunidad indígena. En la Constitución política (1991) se establece que:

La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades. (art. 76).

Además, se encuentra el Decreto 1320 de 1998 que regula la consulta previa para la explotación de recursos naturales en territorios étnicos, y el Consejo de Estado lo consideró concertar a pesar de una acción de nulidad. Por medio del Decreto 2613 (2013), el Gobierno Nacional adoptó el Protocolo de coordinación Interinstitucional para la consulta previa, que tiene por objeto coordinar responsabilidades, establecer un enlace efectivo, compartir información actualizada y respaldar la emisión de certificaciones de presencia de comunidades étnicas.

Asimismo, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011), está determinada la obligación de la consulta previa que establece que:

Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas

respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegará a adoptar. (art. 46).

Es decir, que cuando se vaya a tomar una decisión de la administración pública y se requiera la consulta, se deberá realizar acorde a la ley. Sumado a eso, la Ley 1444 de 2011 determina las competencias del Ministerio del Interior y de las Direcciones con competencias en materia de este mecanismo, evidenciándose el principio jurídico de la cooperación de la función administrativa.

Incluso, para garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, negros, afrocolombianos, raizales y palenqueras, se han expedido tres directivas: la Directiva Presidencial 01 (2010), que establece el marco general para dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT y los mecanismos de aplicación de la Ley 21 de 1991; la Directiva Presidencial 10 (2013), que desarrolla los procesos de certificación de presencia o no de comunidades étnicas y el desarrollo metodológico de las consultas previas. En el 2019 aparece el Decreto 2353 en donde se crea la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa con autonomía administrativa y financiera, y la Directiva Presidencial 08 (2020), que modifica la Directiva 10, involucra a entidades de la Rama ejecutiva y sustituye la etapa primera de la consulta previa por la "Determinación de procedencia de la consulta previa", y señala a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior como principal responsable del cumplimiento de este mecanismo.

Sin embargo, es importante señalar que todas las normas antes mencionadas existen porque se debe establecer una legislación sobre la consulta previa para proteger los derechos humanos de las comunidades indígenas e imponer medidas de protección ambiental. También, se evidencia el incumplimiento del Estado, ya que por medio de leyes estatutarias el Congreso de la República deberá regular lo siguiente:

“a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (...) d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana” (Constitución Política, 1991, art. 152).

Es decir, es necesario crear una ley que tenga un rango superior y prioritario, y es que se observa su importancia con los diferentes proyectos de ley que han surgido en torno al tema. Por ejemplo, un proyecto de Ley denominado “por el cual se regula el derecho fundamental a la consulta previa y se dictan otras disposiciones”, el cual terminó siendo archivado porque faltó realizar la consulta previa al ser una política que iba a afectar a las comunidades étnicas, evidenciando la importancia que tiene este mecanismo y la crucial necesidad de establecer una ley estatutaria referente al tema (Proyecto de Ley 127, 2021).

EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

Para determinar si la consulta previa es eficaz se hace necesario esquematizar de forma breve el procedimiento actual que tiene este mecanismo para su realización, en el cual la Directiva Presidencial 08 de 2020 estableció cinco etapas que guían este proceso:



Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, a pesar de existir reglas y lineamientos a seguir para proteger los derechos de las comunidades étnicas cuando se realizan actividades, proyectos o políticas que afectan directamente a ellas, estas no se

cumplen en su totalidad, generando consecuencias que pueden conducir al accionar de otros mecanismos.

Una de las formas de analizar la eficacia de la consulta previa es a través de la activación de la acción de tutela, en la que la Corte Constitucional se pronuncia sobre casos específicos que evidencian una vulneración a los derechos humanos fundamentales.

En un informe, la Dirección De La Autoridad Nacional De Consulta Previa (2020), detalla la jurisprudencia relacionada con este tema. Entre las sentencias mencionadas, destaca la Sentencia T-021 de 2019, en donde la Comunidad Negra de Playa Blanca consideró vulnerados sus derechos por un acto administrativo que prohibía el ingreso marítimo al sector de la Isla Barú (p. 23). La Corte Constitucional determinó que la prohibición afectaba directamente los derechos de la comunidad, en especial su derecho a la consulta previa y su derecho al territorio. Por lo tanto, ordenó la suspensión inmediata de la medida y la realización de una consulta previa adecuada.

La sentencia T-151 de 2019, establece que el acuerdo de consulta previa es un componente fundamental del derecho fundamental a la consulta y tiene naturaleza jurídica. Además, sugiere que para que se garanticen los derechos de las comunidades étnicas, el acuerdo debe ser previo y vinculante. De acuerdo con los estándares jurisprudenciales establecidos en la Sentencia C-381 de 2019, la obligatoriedad de realizar una consulta previa se da cuando se pretende adoptar una medida que pueda afectar directamente los derechos de las comunidades étnicas.

Asimismo, la Sentencia C-312 de 2019 analizó alternativas para garantizar el derecho a la consulta previa, y la Corte Constitucional señaló que las autoridades deben buscar mecanismos eficientes y suficientes para garantizar la protección de los derechos de las comunidades. También, la Sentencia C-369 de 2019 establece la jurisprudencia aplicable a los elementos que coadyuvan a identificar casos de afectación directa, en donde la Corte determinó que una medida puede afectar directamente a una comunidad étnica si se trata de una disposición que afecta su territorio, su cultura o su identidad.

Además, está la Sentencia C-440 de 2019 en donde se estableció un requisito previo antes de un trámite legislativo en el que se adopten medidas que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, siendo este, la realización de una consulta previa adecuada, y la sentencia T-444 de 2019 en la que se fijaron los requisitos jurisprudenciales para la realización del proceso consultivo, en donde se determinó que la consulta debe ser previa, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, participativa y debe estar orientada a la toma de decisiones.

Del mismo modo, la Sentencia T-172 de 2019, determinó el contenido de la consulta previa de las comunidades indígenas, en virtud del Convenio 169 de la OIT. La Corte señaló que la consulta debe abarcar la identificación, evaluación y mitigación de los posibles impactos de la medida. Por otro lado, la Sentencia SU-123 de 2018, que trata el caso del consorcio Colombia Energy, que no consultó el proyecto denominado "Desarrollo de los Campos Quinde, Cohembi y Quillacingga" con la comunidad Awá La Cabaña, lo que vulneró el derecho fundamental a la consulta previa.

Otros casos emblemáticos de la consulta previa, libre e informada que afectaron y vulneraron los derechos humanos de estas comunidades étnicas al no cumplirse los requisitos mínimos, y en donde la mayoría terminaron en acciones de tutela son:

El de la construcción de la carretera Acandí – Unguía en el resguardo Chidima-Tolo y Pescadito del pueblo Emberá en el Chocó en la zona limítrofe de Colombia con Panamá; la Construcción de la Ciudadela San Antonio en el resguardo Wounaan del río Dagua, también del Pueblo Emberá, comunidad La Meseta, Buenaventura, Valle del Cauca; el proyecto vial Ruta del Sol - Tercer Sector en el departamento del Magdalena, Sierra Nevada de Santa Marta de los pueblos Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo; y [iv] Proyecto de ampliación Puerto Bolívar Cerrejón S.A. en el resguardo Media Luna del pueblo Wayuu en el departamento de La Guajira. (Vargas Et al., 2021, p. 52).

Por otro lado, las licencias ambientales también son un problema que demuestra el incumplimiento y la vulneración a la consulta previa, como lo explica Amparo (2014), un ejemplo, es el caso de Cerro Matoso decidido en la Sentencia T-377 de 2017, en donde la Corte encontró violación a los derechos e incumplimiento de las normas ambientales (pp. 88-89). Según la ley y los reglamentos, se debe realizar una consulta previa siempre que la ejecución de un proyecto, obra o actividad pueda producir daño significativo a los recursos naturales renovables, al ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje. La licencia debe cumplir con los términos y condiciones establecidos para prevenir, mitigar, corregir, compensar y gestionar los efectos ambientales del proyecto autorizado. Por tal razón, este debe de ser un diálogo caracterizado por la comunicación, el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo común.

En estos casos, una simple reunión informativa o de socialización no cumple con los requisitos establecidos en el Convenio 169 de la OIT. Es responsabilidad del gobierno asegurar que las consultas se ejecuten de manera compatible con los requisitos del Convenio, no de las personas o empresas privadas dueñas de los proyectos. Sin embargo, actualmente se sigue presentando la ineficacia de este proceso, ya que se siguen realizando acciones de tutela por la vulneración de derechos fundamentales como la consulta previa. Por ejemplo, la Sentencia T-422 de 2020, en la cual se alega que la licencia ambiental otorgada a Occidental de Colombia LLC para el proyecto APE primavera, vulneró el derecho a la consulta previa y a la diversidad étnica, al omitir la presencia de la población negra en el área de la obra. Por tal razón, se solicitó revocar el acto administrativo que le otorgó esta licencia hasta que se ejecutará el debido procedimiento de la consulta previa.

También, la Corte Constitucional en la Sentencia T-154 de 2021, ha afirmado que este mecanismo es importante cuando una intervención directa ha de afectar a una comunidad, ya sea que la misma tenga

o no carácter ambiental, siendo esta orden emitida, en el análisis de una tutela presentada por una comunidad indígena en el Putumayo, después de que la gobernación del departamento emprendiera un proyecto que implicaba la pavimentación de un camino junto al resguardo de la comunidad, sin previa consulta. Asimismo, se encuentra la Sentencia T-219 y la SU-121 de 2022 que nos recalcan la relevancia de la participación efectiva de las comunidades indígenas.

Por otra parte, en el informe de gestión de la Dirección De La Autoridad Nacional De La Consulta Previa (2020), uno de los retos establecidos para el 2021 es:

Lograr mayor oportunidad en la protocolización de consulta previa, aumentando el porcentaje de procesos consultivos protocolizados desde agosto de 2013 y consiguiendo que los procesos consultivos vigentes sean protocolizados en un tiempo menor a los 6 meses, en aras de dar cumplimiento a la meta establecida de protocolizar las consultas en 6 meses o menor tiempo, de ser viable. (p. 63).

Sin embargo, no se desmerita el esfuerzo que en el último año ha procedido la DANCP, como expuso Soriano (2022), en el informe durante el período de noviembre a diciembre de 2021, se atendieron 28 tutelas relacionadas con medidas administrativas. Los documentos presentados por el derecho a la consulta previa en cuanto a proyectos, obras o medidas administrativas que les puedan afectar. En el período del 1 de enero al 30 de junio de 2022, se presentaron 79 tutelas, de las cuales 75 tuvieron fallos a favor de la DANCP, 4 ordenaron la realización directa del proceso de consulta previa, y 13 casos están pendientes de fallo, lo que significa que el 95% de las sentencias han sido favorables a la autoridad nacional. No obstante, hay que tener en cuenta las variables del COVID-19 y otros factores que repercuten en estas estadísticas al no tener acceso para poder ejercer este mecanismo por la crisis sanitaria.

Si bien la DANCP ha hecho esfuerzos para cumplir con su deber en cuanto a la consulta previa en Colombia, la realidad es que aún existen dificultades para garantizarla de manera efectiva y respetar los derechos de las comunidades étnicas. Es por lo que se requiere una Ley Estatutaria que establezca los procedimientos, principios y requisitos necesarios para garantizar la consulta previa con las garantías necesarias. La consulta previa, como espacio de discusión y concertación, es fundamental para llegar a acuerdos entre las partes involucradas en un proyecto y minimizar sus impactos ambientales y económicos.

LA CONSULTA PREVIA COMO MOTOR DE LA SOSTENIBILIDAD INTEGRAL

En los acápitres anteriores, se destacó la importancia de la consulta previa como mecanismo fundamental para asegurar la participación y consentimiento de los pueblos indígenas y comunidades locales en proyectos que puedan afectar sus derechos y formas de vida. Para promover la sostenibilidad integral, es necesario fortalecer su implementación efectiva y su cumplimiento. Para ello se debe vigorizar los mecanismos de monitoreo y seguimiento y ampliar la definición de los proyectos que requieran consulta previa con el fin de garantizar la protección de los derechos de estas comunidades étnicas en los marcos legales y políticos nacionales e internacionales.

Por lo tanto, se proponen estrategias para mejorar la implantación y eficacia de la consulta previa y su impacto en la sostenibilidad. En primer lugar, se sugiere usar los avances de la inteligencia artificial (IA) y la minería de datos, ya que analizan grandes cantidades de información y datos como la información geográfica, social y ambiental, y son herramientas que pueden proporcionar una visión amplia para la toma de decisiones informadas y justas. Para ejemplificar, la IA se puede usar para identificar áreas sensibles o vulnerables y evaluar el

impacto potencial de un proyecto en la comunidad local y el medio ambiente. De forma similar, la minería de datos es:

un proceso de identificación de información relevante extraída de grandes volúmenes de datos, con el objetivo de descubrir patrones y tendencias estructurando la información obtenida de un modo comprensible para su posterior utilización. (Ballesteros, 2018, pp. 339).

El cual puede ayudar a descubrir las posibles barreras y desafíos para el cumplimiento efectivo de la consulta previa, mejorando así los procesos de este mecanismo. En segundo lugar, es crucial darle prioridad a la elaboración y aprobación de una Ley Estatutaria que regule la consulta previa, en donde se establezcan los procedimientos, principios y requisitos, siendo algunos de estos elementos mínimos fundamentales los principios rectores, la participación activa de las comunidades étnicas sin distinción alguna, la evaluación de impactos económicos, culturales, ambientales y sociales; que el consentimiento sea libre, previo e informado, y que se dé la obligatoriedad de esta en todos los casos en los que se puedan afectar los derechos colectivos sin distinción alguna. Lo anterior, reconociendo que es un derecho fundamental y un deber del Gobierno establecido por la Constitución en su artículo 152, por el Convenio 169 de la OIT y por jurisprudencia, como la que establece la trascendencia constitucional de este derecho, pues por “vía bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, pasó a ser un mecanismo directo de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales y una fuente obligatoria de derecho constitucional” (Sentencia T-002, 2017). En otras palabras, este derecho reconocido enfatiza la importancia de ser legalmente vinculante, visible y brindar seguridad jurídica.

Finalmente, como menciona Amparo (2014), incentivar a la gente pertenecientes a estas comunidades como defensores activos de la conservación de la naturaleza, quienes tienen derecho

a conocer y participar en los proyectos, expresando su opinión argumentada sobre su beneficio o no. Esto último es necesario cuando la comunidad toma decisiones, de manera coherente, unificada y concertada para evitar futuros conflictos con el gobierno, los proveedores de proyectos o incluso interno cuando su autonomía, vida en comunidad, territorio y cultura están en riesgo (p. 221).

Aunado a lo anterior, estas comunidades consideran que hay principios y fundamentos innegociables como los derechos territoriales, culturales y el respeto a su autonomía, que no pueden ser objeto de comercio. Por esta razón, se recalca que la consulta previa es un espacio de discusión y concertación que permite a las partes involucradas en un proyecto acercarse y llegar a acuerdos, intercambiar saberes y estrategias para minimizar los impactos que ocasiona un proyecto, teniendo en cuenta que es necesario que las comunidades cuenten con la información necesaria para tener una posición coherente y concertada en la toma de decisiones y evitar futuras confrontaciones. Por ende, se impulsa la participación de los semilleros de derechos humanos de las diversas universidades a capacitar y custodiar a las comunidades étnicas para que tengan una voz en la defensa del medio ambiente, en la consulta previa, y en la garantía y fomento de los derechos humanos con el fin de lograr una sostenibilidad integral.

CONCLUSIONES

La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas reconocido en la Constitución, siendo este especialmente relevante en el contexto de la sostenibilidad, ya que las comunidades étnicas tienen un conocimiento profundo y valioso de los ecosistemas y los recursos naturales, y su participación es clave para la toma de decisiones que puedan afectarlos. Sin embargo, su implementación efectiva y su cumplimiento son relevantes para garantizar su eficacia y evitar conflictos sociales y ambientales.

Aunque, se ha venido avanzando en los procesos de la consulta previa en diferentes ámbitos incluyendo la

minería, los proyectos de infraestructura y la gestión ambiental, aún existen desafíos en cuanto a la efectividad y la implementación de este mecanismo, así como en la protección de los derechos de las comunidades étnicas y la promoción de la sostenibilidad integral. Estas deficiencias se evidencian cuando el mismo congreso expresa la necesidad de una ley que brinde seguridad jurídica y de obligatoriedad al proceso de la consulta previa sin la necesidad de tener que activar la acción de tutela u otro mecanismo.

Por esto, es necesario fortalecer los mecanismos de supervisión y seguimiento de la consulta previa, garantizar una constante participación efectiva de los pueblos indígenas y comunidades locales en la toma de decisiones, ampliar la definición de los proyectos que requieren consulta previa y fortalecer la protección de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales en los marcos legales y políticos nacionales e internacionales. Solo de esta forma se puede garantizar un desarrollo sostenible a largo plazo y proteger los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales. Convirtiéndose la consulta previa, en un motor de sostenibilidad, ya que permite el desarrollo de actividades económicas y productivas que sean sostenibles en el tiempo y que estén en armonía con el medio ambiente y la cultura de la comunidad, promoviendo así una sostenibilidad ambiental y cultural en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

Amparo, R. G. (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Bogotá, D.C: Grupo Editorial Ibáñez S.A.S. ISBN 978-958-749-352-2.

Asamblea General De Las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Versión en línea]
https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINAE, y se dictan otras disposiciones. 22 de diciembre de 1993. D. O. No. 41.146 [Versión en línea]
<https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/08/ley-99-1993.pdf>.

Corte Constitucional. Sentencia SU- 030, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; 3 de febrero de 1997.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia SU-121, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; 30 de marzo de 2022.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU121-22.htm>

Corte Constitucional. Sentencia SU123, M. P. Alberto Rojas Ríos & Rodrigo Uprimny Yepes; 15 de noviembre de 2018.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-002, M. P. Alberto Rojas Ríos; 30 de enero de 2017.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-002-17.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-154, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 24 de mayo de 2021.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-154-21.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-172, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 24 de abril de 2019.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-172-19.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-219, M. P. José Fernando Reyes Cuartas. 22 de junio de 2022.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU121-22.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-422, M. P. Alejandro Linares Cantillo. 28 de julio de 2020. Acción de tutela para la protección del derecho a la consulta previa.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-422-20.htm>.

Directiva Presidencial 10 de 2013. Guía para la realización de Consulta Previa con comunidades Étnicas. 7 de noviembre de 2013. D. O. No. 48967. p. 1. [Versión en línea] <https://www.suinjuriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/DirectivasP/30021326>.

Decreto 2613 de 2013. Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa. 20 de noviembre de 2013. D. O. No. 48980.

Directiva Presidencial 1 de 2010. Garantía del derecho fundamental a la Consulta Previa de los grupos Étnicos nacionales. 26 de marzo de 2010. [Versión en línea]. D. O. No. 47663. [Versión en línea]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39263>.

Directiva Presidencial 8 2020. Guía para la realización de Consulta Previa. 09 de septiembre de 2020. D. O. No. 51.432. [Versión en línea]. <https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=DirectivasP/30039842>.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC -23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos. 15 de noviembre de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Dirección De La Autoridad Nacional De Consulta Previa. (2020). Guía para Ejecutores Proceso de Consulta Previa para Instrumentos Ambientales. Colombia: Ministerio del Interior. <https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2022/03/Guia-Externa-para-Ejecutores-Proceso-de-Consulta-Previa-para-Instrumentos-Ambientales.pdf>.

Dirección De La Autoridad Nacional De Consulta Previa. (2020). Informe de Gestión. Colombia: Ministerio Interior.

Gómez, C. (2018). Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): una revisión crítica. En: Papeles de relaciones ecosociales y cambio global. N°. 140, p. 107-118. https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2018/12/ODS-revision-critica-C.Gomez_.pdf.

Habermas, J. (1998). Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta.

Hernández, C., Amarillo, P., Cuesta, D., Maca, S., & Tovar, L. (2013). Consulta previa. La explotación de los recursos naturales y su incidencia en los grupos étnicos. Bogotá: Universidad Libre, 2013. ISBN 978-958-8791-33-3.

Marcano, A., Yelitza, J., & Talavera, P. (2007). Minería de Datos como soporte a la toma de decisiones empresariales. vol. 23, no. 52, p. 1. ISSN 1012-1587. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1012-15872007000100008.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro: 3-14 de junio de 1992. [Versión en línea]. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Convenio 169 de 1989. Sobre pueblos indígenas y tribales. 07 de junio de 1989. Ginebra. [Versión en línea]

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

Osset, M. (2001). Más allá de los Derechos Humanos. Barcelona: DVD ediciones. 40 p. ISBN 84-95007-47-9.

Peace Brigades Interacional (PBI). (2011). Minería en Colombia ¿A qué precio? Boletín informativo no 18. 6p.

https://www.peacebrigades.org/fileadmin/user_files/projects/colombia/files/colomPBIa/111122_boletin_final_web.pdf.

Riechamnn, J. (1995). Desarrollo sostenible: la lucha por la interpretación. De la economía a la ecología, 1, 1-20.

Rodríguez, C. (2010). ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia, 434-492. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Soriano, L. (2005). Informe de Gestión (Ley 951 de 2005). Ministerio del Interior. Período del 2 de noviembre - 5 de julio de 2022.

Albareda-Tiana, S., Morilla, F., Mallarach, J. M., & Vidal Raméntol, S. (2017). Barreras para la sostenibilidad integral en la Universidad. Revista Iberoamericana de Educación.

https://repositori.uic.es/bitstream/handle/20.500.12328/1107/Albareda%20Tiana,%20Silvia%20et%20al._Barrieras%20para%20la%20sostenibilidad_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ballesteros, H. F. V., Iñiguez, E. G., & Velasco, S. R. M. (2018). Minería de datos. RECIMUNDO: Revista Científica de la Investigación y el Conocimiento, 2(1), 339-349. ISSN 2588-073X.

<https://doi.org/10.26820/recimundo/2.esp.2018.339-349>.

Vargas Diaz, F. C., del R. Pacheco Carvajal, M., González Rodríguez, M. L., Ortiz, L. M. A., & Arenas, F. H. (2021). Alcances Y Evolución Jurídica Del Derecho A La Consulta Previa En Colombia. Akubadaura.org. <https://akubadaura.org/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Alcances-y-evolucion-juridica-del-derecho-a-la-consulta-previa-en-Colombia-1-1.pdf>



NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN COLOMBIA

NEW PERSPECTIVES ON THE ENVIRONMENTAL ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCEDURE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN COLOMBIA

RESUMEN

La Ley 1333 del 2009, referente al procedimiento sancionatorio ambiental, ha generado persistente debate sobre su constitucionalidad desde su promulgación. Por ello, se exponen las inconsistencias de esta ley, a la luz de los principios constitucionales y procesales del derecho. En este, se analizan los problemas del procedimiento sancionatorio ambiental como lo son: los rasgos inquisitivos, la presunción de culpabilidad, falta de eximentes de responsabilidad y el desarrollo sostenible. El objetivo de este trabajo es plantear posibles soluciones para estos problemas y así lograr aportes para el mejoramiento del sistema actual, por medio de una revisión sistemática de artículos científicos jurisprudencia nacional e internacional sobre el ius puniendi y la injerencia que estas providencias deben tener en la configuración de los nuevos procedimientos sancionatorios. Esto ha permitido establecer algunos yerros en los que recae el procedimiento sancionatorio ambiental y en ese entendido, se plantean posibles soluciones a los problemas mencionados.

PALABRAS CLAVE: Medio Ambiente, Sostenibilidad, Debido Proceso, Procedimiento Sancionatorio Ambiental.

ABSTRACT

Law 1333 of 2009, regarding the environmental sanctioning procedure, has generated persistent debate on its constitutionality since its enactment. Therefore, the inconsistencies of this law are exposed considering the constitutional and procedural principles of law. It analyzes the problems of the environmental sanctioning procedure such as: the inquisitive features, the presumption of guilt, the lack of exonerating factors of responsibility and sustainable development. The objective of this work is to propose viable solutions to these problems and thus achieve contributions for the improvement of the current system, by means of a systematic review of scientific articles, national and international jurisprudence on ius puniendi and the interference that these provisions should have in the configuration of the new sanctioning procedures. This has made it possible to establish some errors in the environmental sanctioning procedure and in this understanding, viable solutions to the mentioned problems are proposed.

KEYWORDS: Environment, Sustainability, Due Process, Environmental Sanctioning Procedure.

CARLOS ANDRÉS
ROLONG MARTÍNEZ

Estudiante de cuarto año de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Correo de contacto: carlosarolongm@unilibre.edu.co.

INTRODUCCIÓN

La sentencia Petro Urrego vs. Colombia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual que declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por las violaciones a diversos derechos al entonces Alcalde de Bogotá (Gustavo Petro), planteó un nuevo horizonte frente a los poderes punitivos del Estado en sede administrativa. Aparecen nuevas oportunidades para mejorar los procesos existentes y brindar garantías a los procesados. En este entendido, el procedimiento administrativo sancionatorio está encaminado a ser objeto de mejoras a la luz de las normas convencionales, constitucionales y las decisiones de las Altas Cortes, en tanto, existen inquietudes referentes a la materialización de principios tales como imparcialidad, la presunción de inocencia, contradicción y la garantía del debido proceso.

Es menester recordar la importancia del desarrollo sostenible como eje fundamental en la aplicación del derecho ambiental, en especial, en su parte procedimental. En ese orden de ideas, mejorar el procedimiento ambiental es directamente proporcional a mejorar la situación del desarrollo sostenible en Colombia y la identificación de problemáticas latentes del proceso podrá generar nuevas oportunidades para garantizar los derechos de los procesados al simultáneo con el derecho colectivo del medio ambiente saludable consignado la Carta Magna, “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” (Constitución Política de Colombia, art. 79, 1991).

De este modo, se expresan los cuestionamientos hechos al procedimiento sancionatorio ambiental sin perder de vista la necesidad de mantener un medio ambiente en óptimas condiciones.

LA PREVENCIÓN DEL RIESGO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

Habitualmente, las personas llegan a superar los riesgos propios de su actividad ocasionando daños que pueden generar vulneraciones a los derechos fundamentales. Para Beck (1998) “la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos [...]” (p. 25). En otras palabras, para conseguir un beneficio económico propio de la actividad realizada se producen riesgos que la sociedad ha aceptado tolerar a cambio del crecimiento económico.

Los riesgos son la constante de las personas y su entorno; en el campo de las empresas el riesgo se eleva considerablemente correspondiendo al sector económico en que se encuentran. Entre las actividades más riesgosas se encuentran el aprovechamiento de recursos naturales, la transformación química de los productos, la eliminación de los desechos, entre otras.

La superación de los riesgos permitidos trae como consecuencia el daño, que es el producto de la intervención humana que nace por acción u omisión de este mismo. Históricamente, se ha manejado una línea común respecto a que quien debe responder por el daño es quien lo ocasionó, se puede resumir fácilmente en el principio contaminador pagador.

El artículo 16 de la Declaración de Río (1992) expresa que “Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el siguiente criterio: quien contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación”, en otras palabras, se establece que quien debe asumir los costos es quien genera el daño, por lo tanto, no puede haber repercusiones en el consumidor ni mucho menos debe ser responsabilidad del Estado asumir los costos de devolver las cosas a su estado inicial o subsanar las afectaciones generadas a las comunidades afectadas. Aunado a lo anterior, el principio preventivo es otro de los principios ambientales.

Este principio “consta de mecanismos tales como la evaluación del impacto ambiental, la expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar” (C.C, Sentencia T-204/04). Cabe decir, que el objetivo del principio preventivo es la reducción de riesgos que se toman en materia ambiental, los cuales por la naturaleza de la actividad económica resultan altamente peligrosos. El principio de prevención y el principio contaminador pagador deben ser tenidos en consideración para lo que se explicara posteriormente.

Igualmente, aparecen los principios constitucionales y procesales que convergen con los ya mencionados en el conflicto ambiental. A pesar de que el medio ambiente sano es un derecho colectivo de especial relevancia, no puede ser óbice para desconocer los otros principios que soportan nuestro ordenamiento jurídico.

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL: ENTRE LO ADMINISTRATIVO Y LO PENAL

La responsabilidad ambiental actualmente se mueve en dos esferas, la de los daños antijurídicos con relevancia penal y las de los daños antijurídicos con relevancia administrativa. Por una parte, en cuanto al derecho penal en Colombia, impera la locución “Societas delinquere non potest” expresión que establece que “se impide considerar responsable penal del delito a una persona jurídica” (Real Academia Española, s.f.); teoría defendida por autores como Zitelmann (1998) al expresar que “la corporación carece de voluntad en relación con todo aquello que no sirve para alcanzar sus finalidades” (p.60); por lo que en el ordenamiento jurídico colombiano solo se prevé el ilícito penal para las personas naturales, a contrario sensu, el derecho administrativo sancionador si admite que las personas jurídicas sean investigadas y juzgadas por los daños causados.

Ahora bien, a pesar de que la sanción administrativa no es un proceso penal de la persona jurídica, puede denominarse una extensión del ius puniendi y se ha convertido en un procedimiento aceptado para la sanción de las personas jurídicas que infrinjan la norma. La doctrina ha expuesto distintos modelos de responsabilidad (mayoritariamente adaptados en el proceso penal) que podrían ser aplicables al derecho administrativo sancionador, que en definitiva también es una facultad sancionadora del Estado. En ese orden de ideas, el ius puniendi no puede ser una figura propia del derecho penal, si no, un “supra concepto que no pertenece a ninguna de las dos disciplinas mencionadas (penal y administrativo) sino al derecho público, por lo que es este el que determina el alcance de la construcción jurídica, teórica y doctrinal [...]” (CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, No 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), 2012).

Del mismo modo, las categorías dogmáticas del delito (antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad) son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, en tanto, se modifican y adaptan al hecho de que se utilizan para juzgar a una persona jurídica. No obstante, la responsabilidad que pueda tener una persona en el procedimiento administrativo puede ir ligada a la responsabilidad penal que esta misma hayan tenido dentro de la conducta en cuestión.

Dejando atrás este paralelo, cabe decir que no todas las conductas que persigue el procedimiento sancionatorio ambiental son a su vez un delito. Sin embargo, estamos frente a otra de las facultades sancionadoras del Estado, y, por lo tanto, se le deben aplicar los principios constitucionales y procesales que rigen al ius puniendi.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AMBIENTAL

En esa misma línea, el Procedimiento administrativo sancionatorio, en adelante: PAS, es una especie del *Ius Puniendi* del Estado, este es definido como “la categoría jurídica destinada a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]” (C.C, Sentencia C-762/2009), tal como el poder sancionador encontramos el disciplinario, el derecho penal, entre otros.

A la luz de lo presentado anteriormente, el PAS es una forma de *ius puniendi* y es definido en la sentencia No 11001-03-06-000-2013-00401-00, emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (2014) como “el instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales que consiste en la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo [...]. En otras palabras, es la competencia del Estado para imponer sanción y regular conductas de interés público en el adecuado cumplimiento de los fines del estado. Teniendo como funciones primordiales la prevención y vigilancia.

Adicionalmente, en la ejecución del procedimiento, el PAS se ciñe bajo los presupuestos del artículo 29 de la Carta Política (1991), por ende:

Se establecen las garantías propias del debido proceso en su ejecución, por lo que le son atribuibles principios constitucionales como el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, favorabilidad, *non bis in idem*, entre otros. Sin embargo, dichos principios han sido matizados a la naturaleza del proceso y, por lo tanto, no se aplica la rigurosidad propia que se observa, por ejemplo, en el derecho penal. (Restrepo y Nieto, 2017, pp. 51-69).

De igual forma, el procedimiento está soportado en principios de las actuaciones administrativas tales como: igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Sobre lo antes planteado, el PAS tendría que asumir estos principios en el trámite de sus actuaciones procesales.

No obstante, el fenómeno de la matización en ciertos casos sobrepasa los límites del debido proceso e incumple los principios de las actuaciones administrativas. En este entendido, la matización de principios en el derecho sancionatorio se traduce en una aplicación restringida de los principios dispuestos, como se verá más adelante. Después de definir en qué consiste el procedimiento sancionatorio, se iniciará con el estudio de una de sus ramas: El Procedimiento Sancionatorio Ambiental de la Ley 1333 del 2009. Un procedimiento de carácter especial, es decir, ceñido a sus propias reglas.

En ese sentido, el Procedimiento Sancionatorio Ambiental es el eje central de esta investigación. A pesar de tener la misma estructura que el procedimiento sancionatorio general (indagación preliminar, elaboración del pliego de cargos, descargos, práctica de pruebas y finalmente la sanción) presenta diferencias en cuanto a los términos del proceso, garantías, tipicidad de las normas sustantivas, matización de principios, entre otras.

Inicialmente, el procedimiento ambiental tiene como titular al Estado por medio de sus instituciones tales como: el Ministerio de Ambiente, las Corporaciones Autónomas y las de Desarrollo sostenible. Como función primordial, se encuentran la prevención, corrección y compensación de los daños antijurídicos que ocasiona una persona por medio de sanciones encaminadas a la reparación del daño e imposición de multas que se dan al final del procedimiento y que tienen como fin “impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente,

los recursos naturales, el paisaje o la salud humana" (Ley 1333, art.4, 2009).

Los hechos relevantes contra el medio ambiente son aquellas acciones u omisiones contrarias a las disposiciones del Decreto-Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993 y la Ley 165 de 19943. Por medio del procedimiento sancionador ambiental se inicia la búsqueda de estas acciones y omisiones que hayan generado un daño ambiental, el cual está caracterizado por:

Afrentas al medio ambiente [sin afectar] especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las "cosas comunes" que en ocasiones hemos designado como "bienes ambientales" tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. (Geneviève, Jourdain y Carval, 2010, p. 13)

En ese orden de ideas, el grupo investigador encontró una serie de inconsistencias relacionadas con la Ley 1333 del 2009. Inicialmente, I) Presunción de responsabilidad a título de culpa o dolo sobre el investigado y por ende la inversión de la carga de la prueba, II) Rasgos de un sistema inquisitivo, en tanto el funcionario investigador concuerda con el funcionario juzgador, III) Falta de verdaderos mecanismos de prevención.

Las inconsistencias anunciadas pueden estar generando la inconstitucionalidad de los procedimientos frente a las garantías procesales de los investigados. Si bien es cierto que, la Corte Constitucional sostuvo que los derechos colectivos y ambientales están protegidos por el interés universal, que se clasifican como derechos humanos de tercera generación y que estos derechos no solo pertenecen a la humanidad actual, sino también a las generaciones futuras, no se debe desconocer ni matizar garantías fundamentales de los procesados, tal como dice Ferrajoli (2023), "los derechos, sin garantía, son retórica vacía".

Sucede, pues, que la sostenibilidad comprende en su

concepto una relación conexa entre el ambiente y quienes lo usufructúan, eso conlleva tener reglas claras en interés de la seguridad jurídica en un proceso.

PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD

La exequibilidad de la Ley 1333 ha sido demandada en por lo menos dos ocasiones, sin embargo, en las sentencias C-742/10 y C- 595 de 2010 la Corte Constitucional ha sostenido la constitucionalidad de la norma, expresando que los artículos demandados no contrarían la constitución y que la optimización se da conforme a las características especiales del proceso. Según la Corte, el procedimiento está, entonces, adecuado a características especiales que se da como resultado de la matización de los principios del ius puniendo, decisión que no es compartida por el grupo investigador.

La Ley 1333, establece que "En materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas". Esta disposición de la norma trae consigo una serie de consecuencias para el investigado y resulta contraria a los estándares internacionales. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo art. 8, dispone que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Es contrario también a las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (2011) en su artículo 3, cuando establece que "En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad, de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

Adicionalmente, Rueda (2010) ha expresado que, al suponer la existencia de estos elementos (culpa o dolo) en el proceso sancionatorio ambiental, se busca eximir a la autoridad administrativa de la obligación de demostrarlos y se traslada al infractor

la responsabilidad de recopilar toda la evidencia necesaria para refutar la presunción en su contra. Se pudo identificar que la presunción de culpabilidad no solo es contraria a derecho, sino que además genera errores en los procesos en tanto la persona acusada, se considera culpable sin que se haya presentado el suficiente material probatorio.

Por ende, el investigado tendrá sobre sus hombros el peso de demostrar de forma idónea que no ha cometido un ilícito. Lo más cuestionable de este aspecto es que la persona (jurídica o natural) lo tendrá que demostrar a la misma entidad que ha puesto sobre ella la presunción de culpabilidad y que posteriormente decidirá su sanción. En otras palabras, la presunción supone una falta de estímulo a la administración para investigar y encontrar la verdad procesal del caso concreto. En consecuencia, el parágrafo señalado resulta inconstitucional.

Por otra parte, cuando se habla de la responsabilidad de las personas jurídicas, resulta cuestionable pensar que un sistema de responsabilidad subjetiva pueda establecer una presunción de responsabilidad con culpa o dolo indiscriminadamente, pues en el caso de las personas jurídicas, es necesario esclarecer las formas en la que se infiere la comisión de un daño ambiental. Sostiene Albacarrín (2018) que, aunque la Corte Constitucional ha indicado que el sistema de responsabilidad ambiental es subjetivo, se considera esencialmente objetivo en el contexto de las entidades jurídicas, ya que no es posible evaluar la intención de la entidad legal.

Por lo tanto, es extraño pensar en la presunción de responsabilidad basado en términos de culpa o dolo cuando es difícilmente demostrable en una persona jurídica. Finalmente, cabe anotar que también es necesario en aquellos casos donde se juzga a personas jurídicas, construir un concepto de culpabilidad que se aadecue a las características de estos sujetos (Baca, 2018).

EL PROCESO SANCIONADOR: UN SISTEMA CON RASGOS INQUISITIVOS

En un procedimiento que tiene por juez y parte a un mismo sujeto procesal, el debido proceso se ve notablemente vulnerado. La existencia de este tipo de procesos es contraria a las disposiciones internacionales adoptadas en virtud del artículo 93 constitucional. En este entendido, cabe traer a colación la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia del 8 de julio de 2020, en la cual la Corte Interamericana establece la violación del debido proceso frente a las sanciones recibidas por el entonces alcalde de Bogotá en virtud de un proceso disciplinario (proceso que hasta ese momento mantenía simetría con el proceso sancionatorio), en palabras de la Corte:

El proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. El Tribunal advirtió que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Se puede inferir de lo anterior, que el proceso disciplinario en un principio establecía la concentración de facultades de investigación, acusación y sanción, se tenía un sistema sometido a la parcialidad y violación del debido proceso, características que el grupo investigador ha encontrado en el proceso administrativo sancionador ambiental. En consecuencia, mutatis mutandis las garantías procesales que se aplican en el derecho disciplinario también se extienden al derecho sancionador.

Aunque con las adaptaciones y limitaciones necesarias, es viable pensar que al proceso administrativo sancionador ambiental también le son aplicables las garantías mencionadas. Esto implica que los principios de legalidad, defensa, presunción de inocencia, imparcialidad, entre otros, deban ser aplicados. Además, que los órganos responsables de aplicar las sanciones deben actuar de forma imparcial y respetando el derecho de los funcionarios a una defensa efectiva y a la tutela judicial efectiva.

La cuestión no es de menor envergadura si se piensa que el material probatorio es aportado por el mismo sujeto encargado de juzgar y que por tanto puede generarse un conflicto de interés al momento de decidir en un procedimiento ambiental (Del Valle, 2018). Por ejemplo, una de las falencias principales del proceso aparece al momento de la prueba pericial pues:

[...]En el proceso sancionatorio ambiental se confunden las calidades de juez (quien ejerce la potestad sancionatoria), perito (los funcionarios técnicos de la entidad que practican las pruebas periciales), y parte (la autoridad administrativa ambiental es la contraparte, pues representa al Estado y por ende a toda la colectividad), y presenta un vacío relacionado con la valoración de las pruebas en el régimen sancionatorio. (Guzman y Ubajoa, 2019, p.439).

Al vulnerarse el principio de imparcialidad se desvirtúa de iure la existencia de un debido proceso. En adición, dice Garro (2013) que “el procedimiento reseñado en el capítulo IV de la Ley 1333 de 2009 está incompleto y no permite la contradicción y defensa plena del presunto infractor” (p. 468). Resulta lógico, entonces, que los principios se ven más que matizados, minimizados y se conviertan en una verdadera ilusión para el procesado.

PREVENCIÓN Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

El procedimiento sancionatorio ambiental

actualmente prevé dos eximentes de responsabilidad: I. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito y II. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. Sin embargo, no existe un eximiente de responsabilidad que tenga como finalidad la prevención del daño tal como lo pueden ser los programas de prevención y cumplimiento. En ese sentido, el uso de programas de cumplimiento que han venido adoptándose por las empresas debería ser un imperativo, no obstante, su difusión en temas ambientales aún no logra ser representativa en Colombia.

Cristancho (2018) define los programas de cumplimiento como: “Mecanismos que describen una serie de medidas orientadas a lograr una gestión empresarial que evite la comisión de delitos y promueva valores éticos en la empresa, con el objetivo de fomentar y concretar una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad al interior de la organización” (p. 2). Sucede que los mecanismos de cumplimiento o compliance, lograrían mantener la cultura de la legalidad, la prevención de los riesgos ambientales y en resultado plantearse el uso de estos como un eximiente de responsabilidad para las empresas que de forma idónea hayan hecho todo lo que estaba en su capacidad para prever el daño y que, sin embargo, se ha materializado.

Para ello, Nieto (2019) propone cuatro operaciones que debe seguir un programa de cumplimiento, para considerar que ha ejecutado el programa y por ende se admite el eximiente de responsabilidad. El primer paso en el proceso es la evaluación de los posibles daños previsibles, lo cual implica analizar los riesgos en el programa de cumplimiento. A continuación, se examina la efectividad de los controles preventivos, los cuales se dividen en dos categorías: el entorno de control y los controles específicos que cumplen con las regulaciones y estándares legales. En tercer lugar, se evalúa la efectividad de los controles aplicados en relación con los hechos ocurridos. Por último, se verifica si se ha llevado a cabo una diligencia debida adecuada, lo cual se conoce como exigibilidad del debido control. Sin embargo, es importante destacar que los

programas de cumplimiento se deben ejecutar acorde a las necesidades de la conducta realizada

En ese marco, los programas de cumplimiento podrán traer numerosos beneficios para el medio ambiente y la sostenibilidad,

El compliance correctamente implementado permite excluir de responsabilidad a la empresa, en tanto, no se descuidaron los deberes de prevención y supervisión. No obstante, si hubo un daño antijurídico será responsabilidad de un sujeto individual, el cual deberá responder a nombre propio y no la persona jurídica que ejecuto todos los mecanismos tendientes a evitar el daño. (Collado, 2014, p. 541-565).

Todo ello cobra más sentido si se tiene en cuenta la disposición de las grandes empresas a adaptarse a las normas ambientales de un Estado, a esto se le denomina Paradoja Harrington y en pocas palabras se traduce en la alta proclividad de las empresas al cumplimiento de sus obligaciones, un fenómeno que según Sánchez (2020) aparece por el miedo a las severas sanciones formales (ej. Multas), a las sanciones sociales externas (expectativas) y al compromiso moral que se ha interiorizado en las empresas que trabajan con el medio ambiente. En ese orden de ideas, la cultura de la legalidad tiene una gran acogida dentro del mundo empresarial, lo que supone la disposición de estos agentes económicos a adoptar todas las medidas posibles para evitar el daño. Extender la cultura de las buenas prácticas empresariales podrá traer verdaderos cambios para el medio ambiente y la sostenibilidad, pues se abordará el problema desde una perspectiva preventiva y no desde la perspectiva de la sancionatoria.

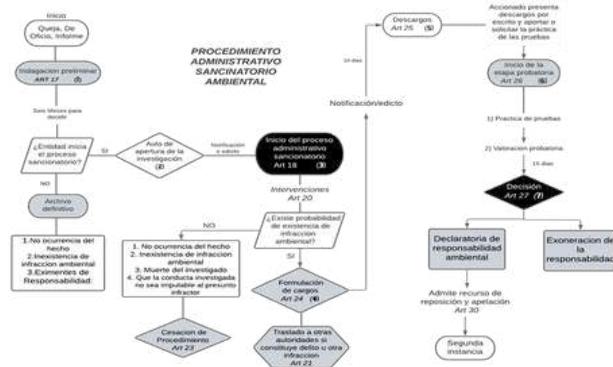
OPORTUNIDAD DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

En concordancia con todo lo expuesto, el procedimiento sancionatorio ambiental deberá ser sometido a reformas que incluyan el debido proceso

como base del procedimiento. La estructura actual del proceso inicia por medio de una queja, de oficio o un informe; razón por la cual se iniciará una indagación preliminar, que podrá demorar hasta seis meses; en este punto, la entidad decidirá si archiva definitivamente (primera forma de terminación anticipada del proceso) o decide hacer el auto de apertura de la investigación, acto que daría inicio al proceso administrativo sancionatorio y que está en cabeza del funcionario que comenzó con la indagación preliminar.

Seguidamente, al escuchar las intervenciones realizadas para aportar pruebas o auxiliar al funcionario que lleve el proceso, se procede con la formulación de cargos por parte del funcionario que inicio el procedimiento o, por el contrario, se presenta la segunda forma de terminación anticipada del proceso, la cesación del procedimiento, que se dará cuando sobrevengan las causales expuestas en la tabla 1; por otro lado, la formulación de cargos deberá contener "las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado" (Ley 1333, art .24, 2009).

Posteriormente, iniciará la fase de descargos por parte del accionado y luego la práctica - valoración de pruebas; finalmente, quince días después del vencimiento del periodo probatorio, el mismo funcionario que inicio la indagación preliminar y valoro las pruebas tomara una decisión sobre la controversia por medio de un auto administrativo motivado que condenara o exonerara de responsabilidad al presunto culpable; dicho acto administrativo será susceptible de reposición o apelación si existe superior jerárquico competente, todo lo anterior ha sido esquematizado como se muestra a continuación.



FUENTE: Elaboración propia.

Considerado lo expuesto, el grupo investigador se permite proponer un sistema de separación de roles. Actualmente, el proceso en todas sus etapas es competencia de las Direcciones Territoriales y las Subdirecciones de Gestión y Manejo de las Corporaciones Autónomas Regionales. A tal efecto, la entidad deberá establecer un funcionario competente que inicie la indagación preliminar (1) hasta los descargos (5), de este modo la etapa de investigación será facultad de un funcionario. Posteriormente, desde el inicio de la etapa probatoria (6) hasta la decisión (7) el proceso pasaría a otro funcionario encargado de la valoración y la imposición de la sanción o la absolución, en otras palabras: la etapa de juzgamiento será ejecutada por un funcionario diferente, lo que daría final al proceso sancionatorio ambiental.

En este aspecto, la sentencia No. 25000-23-26-000-1990-6904-Olemitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (2004), ha expresado que “las entidades que sean titulares de la potestad sancionatoria deben prever la separación de sus dependencias o funcionarios en el ejercicio de sus competencias para garantizar los principios de neutralidad e independencia”. Así mismo, el Tribunal Superior de Bogotá ha sostenido que:

La división de roles de instrucción y juzgamiento es una garantía esencial de imparcialidad que hace parte del debido proceso para el disciplinado. Esto se debe a que evita que el juzgador se convierta en juez y parte de la misma causa. Aunque el funcionario encargado de determinar la responsabilidad frente a

una presunta falta disciplinaria pueda tener el mejor ánimo de objetividad, su imparcialidad se ve seriamente comprometida si previamente formuló pliego de cargos como autoridad investigativa e instructora. (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, Sentencia No 11001 03 06 000 2022 00093 00, 2022).

Previamente, se señaló la importancia de la imparcialidad que se puede describir en sentido objetivo como aquella que “asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que, por lo tanto, se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo” (CC, Sentencia T-1034/06).

A consideración del grupo investigador y siguiendo la línea de la Corte, en este aspecto, el hecho de que el juzgador no tenga contacto con el tema desidenci^[1] proporciona la seguridad jurídica y garantías procesales en la imposición de una sanción o en la exoneración de toda responsabilidad. Todo ello es razón para sostener la necesidad de un nuevo proceso que bifurque los roles y logre una decisión imparcial.

Tras lo expuesto, se propone extender -mutatis mutandis- la división de roles que ha adoptado el derecho disciplinario al derecho administrativo sancionador. Teniendo en cuenta sus similitudes y orígenes en el derecho público, es posible dividir la etapa de instrucción de la etapa de juzgamiento y de este modo ceñirse al principio del debido proceso y la imparcialidad.

En virtud de la presunción de inocencia, el debido proceso y la imparcialidad, la división de roles es una necesidad latente para el PAS. Especialmente en el ámbito de lo ambiental, se hace imperativa una reforma que la adapte a los estándares internacionales y nacionales.

Por otro lado, resulta necesario derogar el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 1333 del 2009, de esta manera adecuar la Ley a los principios del derecho sancionador pues no se ajusta a ningún instrumento internacional sobre derechos humanos y mucho menos a la Constitución, como consecuencia el proceso ambiental se ve opacado

por el sesgo que la entidad investigadora pueda tener frente a su investigado que inicia siendo responsable de la conducta. Así mismo, el grupo investigador expone la necesidad de incluir eximentes de responsabilidad orientados a la adopción de programas de buenas prácticas empresariales que se vean reflejados en la exoneración de responsabilidad de la empresa cuando se demuestre que se hizo lo posible para prevenir el riesgo. De modo que, la prevención y la precaución se conviertan en una constante.

Finalmente, cabe decir que un procedimiento bien logrado permitirá sancionar a aquellos que causen daños, exigir reparación y a su vez eximir de responsabilidad a aquellos que no han cometido conducta antijurídica alguna o que en todo caso han obrado con el fin de prever el daño.

CONCLUSIÓN

El derecho, al igual que el tiempo, no cesa su avance, y con ello evolucionan las instituciones y los procedimientos. Desde esa óptica, todos los procedimientos judiciales están sujetos a la discusión que pueda llevar a un cambio en el sistema, es el caso del procedimiento sancionatorio ambiental. Tras los avances jurisprudenciales y desde una visión garantista del derecho se hace necesario que procedimientos como el sancionatorio ambiental sean modificados y adaptados a las nuevas tendencias, máxime cuando el Estado Colombiano ha adquirido la obligación de ajustar su sistema legal interno a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, el grupo investigador esbozó problemas puntuales que ponen en entredicho la constitucionalidad del procedimiento sancionatorio ambiental: el peligro de la presunción de culpabilidad, la falta de parcialidad en sentido objetivo, dificultades en la tipificación de las conductas antijurídicas ambientales y la falta de eximentes de responsabilidad. Para problemas de tales magnitudes se propone, entonces, la reforma del procedimiento la ley 1333 del 2009 teniendo en consideración:

I) el cambio en la estructura del proceso II) la superación la presunción de culpabilidad y III) la adición de eximentes de responsabilidad que incentiven la prevención de los daños antijurídicos.

Los hallazgos de esta investigación buscan ser un aporte fundamental de cara al futuro de los procedimientos sancionatorios y sancionatorios ambientales, de la misma manera, que se presente la oportunidad de sumar ideas en la consecución de procedimientos más garantistas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Albarracín, D. (2018). "la imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano".
<Https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/12594/2018dairoalbarracin.pdf?sequence=1&isallowed=y>.
- Andrade, S. (2005). Diccionario de economía. Tercera edición. Editorial Andrade, p. 257.
- Baca, V. (2018). "El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano". En revista digital de derecho administrativo. P.69
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/deradm/article/view/5708>.
- Beck, U. (1998). La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, (p.25).
- Collado, R. (2014). "De la administrativización del derecho penal a la criminalización del derecho administrativo". Sanciones administrativas: x jornadas de derecho administrativo de la asociación de derecho administrativo. Edición: Jaime Arancibia y Pablo Alarcón. (p.541-565).
Https://www.academia.edu/9714137/de_la_administrativizaci%c3%b3n_del_derecho_penal_a_la_criminalizaci%c3%b3n_del_derecho_administrativo.
- Constitución Política de Colombia. [Const] . (7 de junio de 1991). Colombia.
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión Sentencia. Proceso 736650, M.P. Alberto Rojas Ríos. 4 de marzo del 2004.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Auto de recurso de apelación 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). M.P. Enrique Gil Botero; 2012.

Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo. Ley 1437 del 2011. 18 de enero del 2010 (Colombia).

Corte Constitucional. Sala Plena. Proceso D- 7607 762, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; 20 de octubre del 2009.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Proceso 11 001-03-06-000-2013-00401-00. M. P. Germán Alberto Bula Escobar; 5 de junio del 2014.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000- 1990-6904-01, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; 19 de agosto del 2004.

Corte Constitucional. Sala Septima de Revisión. Proceso T-1245476, M.P Humberto Antonio Sierra Porto; 5 de diciembre del 2006.

Ley 1333 del 2009. Por medio de la cual se crea el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental. 21 de julio del 2009. D.O. No. 47.417.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Proceso 11001 03 06 000 2022 00093 00, M.P. Carlos Andrés Guzmán Díaz; 2022

Petro Urrego vs. Colombia. (2020). Caso No. 130/17. Juicio. Parágrafo 137 (8 de julio del 2020)

Cristancho, D. (2018) “¿Qué es un programa de compliance y para qué sirve?”. Primera línea. Bogotá. [Https://mpapenalcorporativo.com/wp-content/uploads/2019/07/entre-lineas-5.pdf](https://mpapenalcorporativo.com/wp-content/uploads/2019/07/entre-lineas-5.pdf).

Del Valle Mora, E. (2018) “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo xviii Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. (p.152). [Https://bdigital.uxternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/b6b4f107-b696-4326-bb5f-740a493d379d/content](https://bdigital.uxternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/b6b4f107-b696-4326-bb5f-740a493d379d/content)

Rae. (2023^a). *Societas delinquere non potest*. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea].

Ferrajoli, L. (2023). Garantismo y debido proceso en primer congreso internacional de argumentación y constitucionalismo Silex.

Garro, Á. (2013). Procedimiento administrativo sancionatorio ambiental a partir de la vigencia de la ley 1437 de 2011. Revista facultad de derecho y ciencias políticas, 43(118), 443-470. [Https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151429053013](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151429053013)

Geneviève, V; Jourdain, P y Carval, S. (2010). Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité citado por Henao en el derecho a un ambiente sano desde la perspectiva constitucional colombiana. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Montevideo. (p. 13). [Https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28388.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28388.pdf)

Guzmán Jiménez, L y Ubajoa Osso, J. (2019). Garantías procedimentales en el ámbito sancionatorio ambiental. Un análisis de eficacia administrativa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. [Https://bdigital.uxternado.edu.co/handle/001/2165](https://bdigital.uxternado.edu.co/handle/001/2165)

Nieto, M, et al. (2019). Manual de cumplimiento penal en la empresa, valencia (Tirant lo Blanch) citado por Gonzalez, José en “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos” estudios penales y criminológicos, vol. XXXIX. Valencia: universidad de valencia (p. 625). [Https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6039/6936](https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6039/6936).

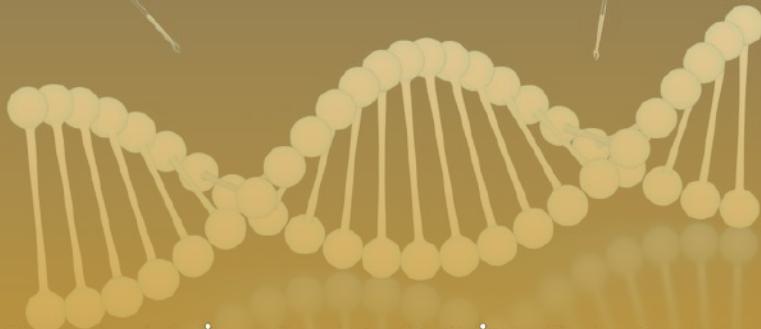
Organización de Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible. 1992.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 noviembre 1969.

Restrepo, M & Nieto, M. (2017). El derecho administrativo sancionador en Colombia. Bogotá: editorial universidad del rosario: Legis, p. 51-69

Sachs, J. (2014). La era del desarrollo sostenible. Tomo i. Nueva york: Columbia University Press, (pp. 17, 21).

Sánchez, J. (2020). "Paradoja Harrington en España".
Primera línea. Bogotá, 2020.
<Https://dialogospunitivos.com/wp-content/uploads/2021/12/entre-li%cc%81neas-13.pdf>
Ziteleemann, E. (1998). Begriff und wesen der sogenannten juristischen personen citado por Bacigalupo, Silvana. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. España: j.m. bosch editor. (p.60.)



MANIPULACIÓN GENÉTICA DEL GENOMA HUMANO: RELACIÓN Y AFECTACIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS

GENETIC MANIPULATION OF THE HUMAN GENOME: RELATIONSHIP AND IMPACT ON HUMAN RIGHTS

RESUMEN

Los avances científicos en el genoma humano plantean desafíos para equilibrar la investigación genética con la protección de derechos fundamentales como la integridad, dignidad, salud, entre otros. El Bioderecho, una nueva rama legal, surge en la intersección de la manipulación genética y los derechos humanos, regulando procedimientos médicos e investigaciones siendo de gran relevancia para el derecho constitucional debido a que concierne con lo establecido tanto en la Constitución Política como en Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, ya que procuran por medio de normas resguardar y prohibir aquellas acciones que vayan en contra de la integridad del ser humano en todas sus dimensiones. En conclusión, este análisis destaca la necesidad de considerar cuidadosamente los derechos humanos al abordar avances genéticos, subrayando la importancia de un enfoque ético en la investigación y aplicación del genoma humano.

PALABRAS CLAVES:

Genoma humano, manipulación genética, derechos humanos, Estado colombiano, Bioderecho.

ABSTRACT

Scientific advances in the human genome pose challenges to balance genetic research with the protection of fundamental rights such as integrity, dignity, health, among others. Biolaw, a new legal branch, arises at the intersection of genetic manipulation and human rights, regulating medical procedures and research being of great relevance for constitutional law because it concerns with what is established both in the Political Constitution and in International Treaties and Conventions ratified by Colombia, since they seek through norms to protect and prohibit those actions that go against the integrity of the human being in all its dimensions. In conclusion, this analysis highlights the need to carefully consider human rights when dealing with genetic advances, underlining the importance of an ethical approach in the research and application of the human genome.

KEYWORDS:

Human genome, genetic manipulation, human rights, Colombian state, Biolaw.

ISABEL GUERRA
NARVÁEZ

Estudiante de cuarto año de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Correo de contacto: isabelg-guerran@unilibre.edu.co

INTRODUCCIÓN

El genoma humano al ser un proyecto basado en el perfeccionamiento de la secuencia genética busca mejorar la calidad de vida del ser humano con el fin de prevenir cualquier tipo de enfermedad y/o mal formación que pueda presentar la persona como también los genes que puedan provocar patologías en el desarrollo de estas. Ahora, en el transcurso de este proceso se ven involucrados distintos derechos, principalmente los derechos humanos, ya que estos se ven afectados en el transcurso del proceso. Ahora, ¿De qué forma la manipulación genética está relacionada con el genoma humano? ¿Hasta qué punto el tratamiento de este puede ser permitido para la investigación de las secuencias genéticas en el ser humano? Derechos como la intimidad que implica disponer de su propia información genética con detalles sensibles como los sexuales y de salud, que podrían verse vulnerados debido a la intervención genética que requiere; todo esto es un reto tanto para la genética como para la doctrina que legisla acerca de este tema, ya que debe manejar discreción de datos para asegurar el control

ASPECTOS HISTÓRICOS

Para llegar a comprender de mejor manera el proyecto Genoma humano y aplicar el mismo en la afectación e implicación que este tiene en los derechos humanos analizando si este es éticamente correcto o incorrecto, primero expondremos los inicios de este proyecto desarrollado por el británico Francis Galton con el concepto “eugenesia”, esta trata del perfeccionamiento del ser humano por medios sociales, estos se dividen en eugenesia “positiva” y eugenesia “negativa” (Moreno, 2014).

Aunando a lo anterior, la primera, se refiere a la procreación del ser humano únicamente en clase media y alta, es decir, de forma cualitativa, de esta manera se tenía en cuenta tanto la procedencia de la familia, su rol económico-social en la sociedad como también las enfermedades hereditarias que estas contraen; la segunda por el contrario, es la .

eliminación y rechazo de toda raza y/o etnia que sea propensa a enfermedades tanto físicas como mentales, esto también aplica para las familias, de la misma forma, no se permitía que la clase baja y de escasos recursos se reprodujera debido a que la esencia de este propósito era perfeccionar la especie. A medida que fue avanzando el tiempo, se dieron cuenta que, así como Darwin descubrió la Teoría de la Evolución, estos por medio de la genética podían también seleccionar genes y descubrir variaciones genéticas para descifrar qué genes afectan o están involucradas en la manifestación de enfermedades.

En 1990, el PGH patrocinado en su mayoría por el gobierno de los Estados Unidos...

consistió fundamentalmente en [descifrar] la secuencia completa del genoma humano y en la elaboración de un mapa que ubica cada gen dentro de los 23 pares de cromosomas en que se organiza el genoma humano. Este proyecto contó además con la participación del Reino Unido, Francia, Alemania, China y Japón...

En 1995, la compañía Celera Genomics... anunció que llevaría a cabo la secuenciación del genoma humano en forma paralela al Proyecto del gobierno de los Estados Unidos, empleando una tecnología novedosa conocida como shot gun. Este proyecto culminó al mismo tiempo que el PGH financiado por el gobierno de los Estados Unidos, y en 2003 los resultados fueron anunciados en forma conjunta...

Como resultado del PGH se obtuvo la secuencia completa de los 3,200 millones de nucleótidos de letras (A, G, T, C) que lo componen, el mapa que ubica a los cerca de 30,000 genes que ahí se albergan y el análisis de cerca de 1,400 genes causantes de enfermedades monogénicas. Además, se demostró que los seres humanos compartimos 99.9% de esta secuencia. El 0.1% restante varía entre cada individuo, siendo las variaciones más comunes aquellas en que cambia una sola letra, es decir, los polimorfismos de un solo nucleótido, conocidos como SNPs (pronunciados snips) por sus siglas en inglés. Estas variaciones se encuentran a lo largo de toda la

cadena, en promedio una de cada 600 a 800 nucleótidos y hasta el momento se han identificado más de 3.2 millones de estas variaciones. Esto significa, por ejemplo, que algunos individuos podemos tener una "T" en determinada posición del genoma, en donde otros pueden tener una "G". El número de posibles combinaciones que resultan de la variación genómica da como resultado que cada miembro de nuestra especie tenga características genómicas unidas. Así, la individualidad genómica da lugar a la individualidad bioquímica, responsable de la predisposición a padecer enfermedades comunes. La siguiente fase de este proyecto consistirá en la identificación de las variaciones genómicas entre las distintas poblaciones, así como la producción de aplicaciones prácticas derivadas de este conocimiento (Herrera, 2018, pp. 236-237).

Por lo anterior, todas estas observaciones se relacionan también con los derechos humanos, ya que, si bien en sus inicios la base central de desarrollo fue el ámbito social, esto implicó discriminación y transgresión de derechos en aquellas minorías y grupos de bajos recursos, ejemplo de ello fue el eugenista británico Francis Galton planteaba que la evolución no era gradual, sino que precisaba saltos, pues a pesar de que los mejor dotados son proclives a tener hijos sobresalientes, tarde o temprano, a través de las generaciones, los descendientes tienden a regresar o revertir al promedio, a la mediocridad (Moreno, 2014). Actualmente ¿De qué forma influye el estudio y experimentación del genoma humano en la persona sujeto de derechos?

Por otro lado, dentro de la evolución del estudio del genoma humano y las afectaciones que este puede generar en el ser humano, no fue hasta la creación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, firmada el 11 de noviembre de 1997 que se llegó a establecer por medio de un órgano de carácter internacional un referente normativo con ánimo de diferenciar límites para evitar vulnerar derechos fundamentales en la persona, este expresa que "las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de

mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos humanos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas" (Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos, 1997).

Teniendo en cuenta lo anterior, desde ese momento se empezó a regular el tratamiento e investigación acerca del genoma humano para así evitar que la manipulación genética de la unidad fundamental de todos los miembros de la especie humana se vea en riesgo. Puntualizando en el Estado colombiano, este al ratificar la Declaración universal sobre el Genoma Humano y los Derechos humanos legisla en pro de regular, lo cual entra a ser parte de la legislación colombiana los delitos de manipulación genética a través de la Ley 599 del 2000 que, en su capítulo octavo, artículos 132, 133 y 134 tipifica una serie de actos relacionados a la alteración disgenésica del genotipo, es decir, a toda transformación de los genes que o sea para fines de tratamiento, diagnóstico o investigación científica, entendiendo como disgénésis la modificación con fines adversos al bienestar humano, además, penaliza la repetibilidad del ser, la fecundación con fines diferentes a la procreación y el tráfico de gametos, cigotos o embriones. (González, 2020).

Por lo cual, a medida que transcurre el tiempo y la forma acelerada en que evoluciona los estudios científicos en este ámbito, los Estados se ven obligados a legislar para regular su tratamiento, ya que pueden verse afectados derechos como la dignidad humana, el derecho a la privacidad, el tratamiento de datos como lo es la información genética de cada ser humano y como resultado a la experimentación con seres humanos, el derecho a la salud.

Por lo tanto, ya habiendo mostrado las diferentes normas y tratados que lo regulan, todo esto llevó a que se creara una nueva rama de conocimiento, una herramienta no solo para tratar conflictos jurídicos en

cuanto a la manipulación de la vida, sino también como un medio para recopilar conocimiento acerca de este ámbito, llamándose así Bioderecho (Bergel, 2002). Queriendo este que el manejo de situaciones como los delitos de manipulación y la experimentación se den por medio de este como una nueva forma de ejercer el derecho, ya que esta requiere de autonomía e independencia para no solo incorporarlo al espectro disciplinario de cada Estado, sino también buscar nuevos patrones morales y éticos que den cuenta de esta realidad.

LAS IMPLICACIONES DE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA EN LOS DERECHOS HUMANOS

El bien jurídico de la vida, es el principal afectado en el tratamiento y manipulación de los genes humanos, advirtiendo su fragilidad considerando que el acceso que tendrían a la información genética de un paciente sería de conocimiento público. La reflexión bioética entraña con el principio fundamental de respeto a la dignidad humana, con los derechos a la vida, a la integridad física y moral de la persona, a la libertad e igualdad, a la no-sujeción de las personas a experimentos médicos que atenten contra sus derechos fundamentales, temas todos ellos de relevancia para el derecho constitucional que, en su conjunto, llevan a incluir las cuestiones bioéticas en lo que se ha dado en denominar el "bloque de constitucionalidad" (Bergel, 2002).

Teniendo en cuenta que la persona tiene derecho a su privacidad y con esto se interpreta que ésta está sujeta a su información genética, el Estado como garante de derechos de acuerdo a lo establecido en el preámbulo de la Constitución Política de 1991, puede tomar parte dentro de este proceso dado que no solo se le estaría garantizando al nacido la confidencialidad en el manejo de la información, sino también como consecuencia a esto y resultado del proyecto, velaría por su derecho a la salud como fundamental tanto en Colombia como en tratados externos.

Anteriormente, por lo que se refería a los adelantos en materia jurisprudencial sobre el genoma humano en Colombia, este se remonta a principios de la Constitución Política de 1991. Hay que mencionar, además que se puso a consideración mediante Gaceta Constitucional, núm. 78, del 21 de mayo de 1991 que: "Todo residente en el país tendrá el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Prohibese la manipulación genética y la experimentación biológica que pongan en peligro la vida, la integridad física o la dignidad de las personas a partir de su concepción".

Cabe resaltar que, la manipulación del genotipo hace parte de la tecnología científica moderna, en cuanto permite diagnosticar y evitar enfermedades, lo que encauzado con fines terapéuticos se trata de un proceder lícito, no teniendo el mismo tratamiento penal aquellas circunstancias de corte eugenésico, en las que se pretende obtener una raza más fuerte, eliminar rasgos étnicos e incluso producir seres humanos con habilidades extraordinarias (González, 2020).

Aunque se haya dejado en claro lo anterior y se deja en manifiesto que este no puede vulnerar la integridad de la persona en ninguna de sus dimensiones, me surge una pregunta: ¿Hasta qué punto es éticamente correcto la experimentación e investigación de este proyecto, teniendo en cuenta que este tiene como objetivo mejorar la calidad de vida del ser humano y está encaminado hacia el perfeccionamiento de la especie? Según Beyleveld (2020), la determinación de violaciones es inevitablemente un asunto complejo, porque no puede descansar simplemente en si la manipulación es puramente somática o afecta la línea germinal, o si es terapéutica o no terapéutica. No hay nada acerca de ninguna de estas categorías que por sí mismas satisfagan necesariamente las condiciones para violar la dignidad y los derechos humanos.

Definiendo así cada una de estas formas de manipulación genética como:

-Terapia genética somática: se basa en la trasferencia de material genético a células somáticas como forma alternativa de tratamiento para mejorar la salud de las personas. Esta es motivada por la introducción de genes terapéuticos por medio de vectores a través de torrente sanguíneo, siendo esta transferencia de dos formas, ya sea In situ y Ex vivo.

In situ, cuando la modificación genética de las células del paciente se realiza introduciendo los genes terapéuticos directamente en el órgano defectuoso. Ex vivo consiste en la transferencia de genes en células viables que han sido temporalmente removidas del cuerpo, las cuales son reinsertadas en el organismo (Yunta, 2003).

-Manipulación del gen en línea germinal: técnica en la que el ADN es insertado, eliminado o reemplazado en el genoma de gametos o células precursoras (Núñez-Gonzalez, Gault, & Simancas-Racines, 2019).

-Terapia génica: constituye una forma de manipulación genética que trata de corregir o disminuir los efectos que ocasionan enfermedades somáticas de origen genético que no tiene curación (Yunta, 2003).

En la actualidad, se puede extraer la información genética de un individuo por medio de sondas radioactivas de ADN, permiten obtener la ubicación exacta del gen mutado; la técnica consiste en colocar sobre filamentos de ADN separado los fragmentos de ADN marcado, y dado caso si el ADN original posee gen vinculado al cáncer de colon, los fragmentos marcados se unirán a éste en el lugar exacto en que tal gen se encuentre. Hay que tener en cuenta que, las alteraciones genéticas como tratamiento no son una manera definitiva para erradicar la enfermedad, este no es definitivo y en cualquier momento se puede dar la mutación (Miralles, 1999) (Núñez-Gonzalez, Gault, & Simancas-Racines, 2019).

Además, por medio de este no solo se estaría solo dando un espacio a la mejora de la calidad de vida del ser humano, sino que, del mismo modo el análisis de las secuencias de aminoácidos conociendo la función de cada polipéptido codificado por los genes, pueda determinar los cambios que establecen la formación de una enfermedad, además de adquirir mayor conocimiento acerca de la evolución molecular.

En la medida en que el proyecto genoma humano procura localizar y secuenciar los genes que constituyen la unidad fundamental con el fin de entender y tratar la susceptibilidad y la resistencia a enfermedades y diseñar estrategias para su control, pero ¿Qué aspectos consideraría la jurisprudencia en la permisión de estos experimentos? Aspectos como la disminución de contagios, enfermedades medulares y cáncer, además permitiría crear un sistema inmunológico más resistente a virus en el ser humano y detectar defectos imaginarios.

Se debe agregar que con la existente Declaración Universal del Genoma Humano permitiría no sólo la existencia de legislación acerca de este, sino que también facilitaría la investigación, puesto que como mencioné anteriormente la legislación solo menciona prohibición y aunque se trata de legislar acerca de esto solo queda en proyectos de ley, ejemplo de ello la ley 166 de 2003, en el que plantea no solo el tratamiento y diagnóstico en base al genoma de un individuo acompañado de una evaluación rigurosa midiendo los riesgos y ventajas que conlleva la realización de esta investigación, sino también crea una presunción de responsabilidad a los investigadores y empresas que realicen estas prácticas brindando una actualización en el Código Penal donde se manifestaría las variaciones y avances en esta materia, así mismo de plantear un registro nacional relacionado con las actividades de investigación.

En resumen, la relación que existe entre la manipulación genética y el genoma humano es que la primera usa principios propios de la genética la cual estudia el genoma humano y esta última permite que por medio de la manipulación genética se realicen estudios en favor de la evolución humana, más no realice la replicabilidad de secuencias genéticas en casos distintos a los ya mencionados.

INTERVENCIÓN DEL BIODERECHO

En el desarrollo de este proceso de investigación, es menester destacar un papel importante dentro de este proceso como lo es el bioderecho, puesto que este brinda las garantías y protección necesarias de los derechos fundamentales de los pacientes. Además, que es una nueva perspectiva del derecho, ya que no solo se cuestiona los derechos que están presentes en la intervención, sino que también se crean garantías para asegurar que no se transgreda la dignidad humana del ser humano, por lo cual está llamado a deliberar controversias en el avance tecnocientífico.

Cabe precisar que el bioderecho como parte de la ciencia jurídica, no está restringido de manera exclusiva a lo humano, sino que deberá ocuparse también del resto de los fenómenos que tengan que ver con la vida en general. Dada la globalización, resulta evidente, que el bioderecho está llamado a interactuar en el ámbito jurídico internacional, una muestra de ello son las diversas convenciones internacionales que abordan este tipo de fenómenos (Mendoza, 2020).

Hay que mencionar, que este es creado con el fin de medir riesgos que trae consigo estas prácticas, ya que si bien derechos como la intimidad y la dignidad humana, están plasmados en el bloque de Constitucionalidad, otros como los perjuicios asociados a las prácticas biomédicas que no se encuentran en la doctrina colombiana en dado caso

se considere que va en contra de los principios y derechos deben ser integrados en el ordenamiento jurídico. Con esto se busca tanto crear un hito jurisprudencial como la garantía de principios y derechos constitucionales como la integridad, cabe destacar que este último, es importante al aplicarlo con principio rector en esta rama del derecho y que prevalezca en la investigación, puesto que no solo se estaría aplicando de forma exegética lo que formula la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, sino que también se le brinda identidad genética y dignidad al ser humano.

Según Laura Puentes, en su artículo bioderecho, genética y responsabilidad del Estado, plantea los daños posibles que se constituyen a través de estas prácticas. Esto dará la pista cierta para la identificación de los derechos subjetivos individuales violentados y las garantías fundamentales comprometidas. La conclusión será la identificación, determinación y definición de un nuevo estatuto de daño antijurídico atribuible al Estado por falla en la aplicación u omisión en la supervisión de prácticas biomédicas maleficientes. Por consiguiente, ella describe los daños genéticos que pueden ocasionar estas prácticas y de los cuales el Estado es responsable:

- Daño a la diversidad genética, operado por prácticas biomédicas que buscan un estereotipo genético mejorado más allá de la natural pluralidad de la especie. Es claro que la aceptación del mejoramiento genético implicaría también aprobar tácitamente la eugenesia selectiva, la universalización de estereotipos estéticos, y la homogeneización racial, entre otras. Esta suerte de tiranía genética determinaría la exclusión de las minorías del espacio público, a saber: la exclusión de los débiles, y de los enfermos, entre otros. El respeto y observancia de la garantía fundamental de igualdad no estarían entonces asegurados.

Claramente, esta nueva figura jurídica podría ser invocada en casos de poblaciones indígenas que vieran su patrimonio genético en riesgo por la acción u omisión del Estado en permitir manipulaciones genéticas de esta índole.

·Daño a la privacidad genética. El uso de la información genética constituye otra categoría de daño, por cuanto implica alteraciones graves al desarrollo del proyecto de vida individual. El derecho a resguardar la propia constitución genética del conocimiento de otros, a saber: no hacer pública la información genética, debe ser institucionalizado como un derecho fundamental. Cada persona tiene el derecho a resguardar su propia información genética del dominio público, y fundamentalmente, de ser capaz de proteger dicha información de un uso meramente instrumental o comercial.

·Daño a la integridad genética. Los perjuicios derivados de una alteración de la composición genética original u originaria de un individuo implican una desintegración de la unidad ontológica de la persona, no sólo consigo misma, sino también con su entorno social e histórico. La integridad genética debe ser considerada en relación con la identidad cultural y social, ya que expresa la coherencia narrativa de cualquier civilización. Los daños a los aspectos relacionales del individuo resultan entonces evidentes a la luz de esta nueva categoría.

·Daño a la autodeterminación genética. Si bien es claro que es imposible auto determinarse genéticamente, se usa esta categoría para enfatizar que la predeterminación genética, esto es, la selección y/o alteración genética de individuos, restringe uno de los derechos fundamentales de los seres humanos: la autodeterminación. Por lo tanto, esta categoría rechaza el determinismo que subyace a las técnicas genéticas no terapéuticas que pueden alterar, disminuir y hasta anular las capacidades de un individuo de vivir su vida de acuerdo con propósitos personales, razonables y plausibles (Puentes, 2020, págs. 272-274).

MANEJO DE LA ÉTICA EN LA MANIPULACIÓN GENÉTICA

Para Strawson, la región de lo ético es la región donde conviven diversos ideales individuales de vida que suelen ser incompatibles entre sí; es la región donde conviven las distintas perspectivas que los individuos tienen de la vida, sus distintas "verdades", sin que haya una sola verdad única y válida para todos. La región de lo moral, por el contrario, es el marco básico, constituido por reglas, que posibilita una vida social cooperativa y mutuamente benéfica, y que posibilita a su vez los ideales individuales de vida (Millán, 2016).

A través de la dignidad se puede encarrilar la manipulación genética y, de otra parte, a través de la manipulación genética se puede desconocer la dignidad (Arana, 2000). Con esto Arana plantea que el derecho a la dignidad humana prevalece para contrarrestar la manipulación genética y la modificación con el fin de reincidir en programas como eugenesia negativa o positiva. De ahí planteo la premisa de la cual trata este punto, ¿es éticamente correcto la modificación y manipulación genética en seres humanos?

Todo derecho surge de un pacto social, de un acuerdo entre los individuos; el derecho no es, en consecuencia, de algo que se derive de la naturaleza del hombre; el o los derechos son siempre, un acto de reflexión de los seres humanos, y además son (o deben ser) el resultado de un ejercicio democrático (Aguilera, 2007). Así, el poder realizar prácticas que contengan material genético, estas deben ser aprobadas con pleno conocimiento de la ciudadanía por parte del Estado, con el fin o solo de hacer uso de esto, sino también no alterar la esencia de la naturaleza del hombre.

Aunado a lo anterior, a pesar de que esta es con fines de investigación y mejora de la especie humana, puede incidir a afectar la autenticidad de cada secuencia genética entrando en dilemas éticos acerca de la integridad del ser humano y cómo esta se ve avalada en la manipulación y experimentación de los

genes. Ejemplo claro de esto, es el caso de las gemelas Lulu y Nana en China, llevada a cabo en noviembre de 2018 donde el investigador chino de He Jiankui anunció la creación de los gemelos genéticamente modificadas a través del sistema CRISPR-Cas9, esto con el fin de prevenir en ellos el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Lo anterior, ya que las mutaciones de CCR5 esencialmente le cierran la puerta al VIH y le da resistencia al cuerpo.

El caso expuesto en el párrafo anterior es objeto de rechazo y cuestionamiento ético por ciertos puntos como la modificación genética que realizó que por medio de exámenes médicos realizados posteriormente dieron a relucir una mutación en el organismo de los bebés que les quitaba longevidad y esto solo en principio, puesto que a medida que crezcan pueden presentar alteraciones y complicaciones, y que este al ser un gen alterado es único en su especie, por lo tanto al transmitirse a otras generaciones puede provocar graves consecuencias.

No solo denota falta de ética y responsabilidad médica para con el paciente, sino también el provecho propio al que quiere sacar ventaja la persona que realiza el procedimiento, ya que dicho procedimiento fue realizado mediante edición de células somáticas, siendo más específicos en este concepto, es desarrollado con el sistema CRISPR de edición génica en su diseño más básico está dirigido a cortar el ADN cromosómico en una posición concreta preseleccionada. A partir de este corte, es la célula la que utiliza diversos mecanismos de reparación del corte de ADN, el más frecuente es altamente multigénico, ya que implica la delección de nucleótidos en la posición del corte, lo que suele causar pérdida de la información genética.

Además, si la secuencia diana se encuentra dentro de la región codificante de un gen, el resultado final suele implicar su disruptión y pérdida de función, que en seres humanos esta tecnología aplicada puede variar debido a la variedad de secuencias de ADN, y el resultado habitual es la producción de individuos

“mosaicos” o mosaicismo, que presentan una combinación diferente de secuencias aléicas en cada célula.

El objetivo que tiene este tipo de manipulación genética es la prevención y/o curación de enfermedades genéticas causadas por la mutación concreta del ADN, tanto si se trata de graves enfermedades hereditarias minoritarias (hemofilia, fibrosis quística, ceguera, sordera, enfermedad de Duchenne), como de enfermedades genéticas sobrevenidas por mutación somática como el cáncer.

Todo lo anterior, con el fin de resaltar que si bien este tipo de procedimientos permiten tener una mejor calidad de vida en el ser humano, al ser estas prácticas recientes que no existe abundante investigación práctica y debido a esto, puede ocasionar graves consecuencias en el ser humano, no tanto por si la persona desconoce de las mutaciones que puede presentar el organismo tanto de la técnica mencionada, como de otras, sino que esta puede afectar el bienestar de la sociedad, ya que al ser una alteración del gen lo convierte el único, por lo que dado caso se llega a presentar algún tipo de enfermedad, se desconoce el tratamiento.

Adicionado a lo anterior, las prácticas y avances que esta pueda obtener en el transcurso de los años no solo depende de permisos legales y legislación, acuerdos éticos y tratamiento de datos, sino también de la experimentación con seres humanos, con esto ¿hasta qué punto el usuario estaría informado de las consecuencias del procedimiento? ¿Hasta qué punto se vulnera la dignidad de la persona? Porque si bien es de conocimiento, el derecho a la salud está expuesto desde el momento mismo en que la persona da permiso a la invasión de su organismo y con eso la experimentación.

Como bien lo expresa Serrano Suarez & López López H en su artículo acerca de la manipulación genética, las innovaciones y retos que implica para el derecho penal colombiano, se redunda el punto en discusión siempre, la inminente necesidad no violar la premisa “el ser humano en único e irrepetible”,

que nos lleva replantear paradigmas y prejuicios que se tienen acerca de este tipo de procedimientos con el acompañamiento del Estado como salvaguarda de derechos fundamentales de primera generación, especialmente, como la inviolabilidad de la vida, dignidad humana, intimidad, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad e información.

Aunado lo anterior, la línea que divide la manipulación genética con fines terapéuticos y prevenir enfermedades es delgado con la eugenesia ya que llega un punto donde tanto el investigador como el usuario ya sea para su persona o en el caso de estar en gestación, esta va a desear eliminar de su organismo todo aquello que perjudique y en este último caso aún más puesto que la preocupación que presentan los progenitores por concebir un ser humano saludable con estas herramientas da la oportunidad de seleccionar los mejores genes, perdiendo así la naturaleza del ser humano, su esencia, afectando el proceso desde su fecundación y si es una persona que posee algún tipo de modificación esta puede presentar alteración en sus células sexuales provocando una posible complicación.

Dilemas de los que hace parte el bioderecho y la legislación en Colombia, puesto que estos tienen responsabilidad en el manejo de la información, aplicación de tratamientos, salvaguardar la integridad y establecer métodos de investigación previamente revisados y con su margen de riesgos en el paciente, de forma que por medio del bioderecho no solo se legisle para regular estas prácticas sino también para ampliar el conocimiento acerca de este.

Desde la perspectiva del docente Héctor Mazo, la bioética es una disciplina específicamente ética, y a ella debe precisamente su estatuto epistemológico; los contenidos materiales le son proporcionados por la realidad del cuidado de la salud y por los datos de las ciencias como la biología, genética y medicina. Esto ya que, para el Estado establecer una regulación o restricción frente a la manipulación genética, no tiene solo que ver si este se ve afectado sino también

las complicaciones y consecuencias que puede traer la experimentación en el ser humano dentro de una sociedad.

Según Laura Puentes, desde la perspectiva del Bioderecho el concepto de responsabilidad del Estado por falla en la aplicación de técnicas genéticas en individuos humanos, por implicar un vasto elenco de prácticas biomédicas de distintos alcances y propósitos, debe ser abordado desde una perspectiva biojurídica multifactorial, en la cual la consideración de la naciente doctrina del Bioderecho significará la posibilidad de optimizar su correcta comprensión, y, consecuentemente, señalará una determinación más objetiva e imparcial de los elementos y categorías que deberán ser considerados, ya en sede constitucional, para garantizar una mayor eficacia de nuestro ordenamiento jurídico.

Una mayor exhaustividad en la regulación de las prácticas genéticas basada en el reconocimiento hermenéutico de nuevos perjuicios, nuevos derechos subjetivos individuales y nuevos bienes jurídicos protegidos, señalaría también una ampliación de la responsabilidad del Estado por falla en la aplicación de técnicas genéticas en individuos humanos que provoquen dichos perjuicios, producto de la vulneración de los nuevos derechos que identifica el Bioderecho (Puentes, 2020).

Consecuencia a esto de forma antagónica, derechos como la intimidad se verían de igual forma afectados debido a que este al ser un tema público, debido a que no se puede patentar, se podría pedir de forma arbitraria la información genética de cualquier ciudadano para todo tipo de uso, viéndolo en el artículo 74 de la Constitución y el artículo 20 de la misma, si bien estos artículos no expresan de forma exegética una relación con el genoma humano o la manipulación genética, pueden ser aplicados a este contexto por medio de la interpretación de la norma, ya que estos no expresan una prohibición o deber en específico por lo cual pueden ser usados y aplicados al contexto en que se necesite.

Este ejercicio democrático deriva en un marco normativo particular, ya que finalmente el derecho no es otra cosa que un conjunto de normas cuya finalidad es regular la conducta humana, para armonizar las relaciones sociales, y así alcanzar una serie de valores que guíen la actuación del propio ser humano, valores que incluyen, entre otros, el bien común, la seguridad jurídica, la libertad y la justicia (Mendoza, 2020).

Por lo tanto, una mayor exhaustividad en la regulación de las prácticas genéticas basada en el reconocimiento hermenéutico de nuevos perjuicios, nuevos derechos subjetivos individuales y nuevos bienes jurídicos protegidos, señalaría también una ampliación de la responsabilidad del Estado por falla en la aplicación de técnicas genéticas en individuos humanos que provoquen dichos perjuicios, producto de la vulneración de los nuevos derechos que identifica el Bioderecho (Puentes, 2020).

Para más profundidad, la información genética bruta no es protegible, y más que ninguna otra información puede considerarse patrimonio de la humanidad; jurídicamente hablando, se trata de una información de dominio público [...] los genes equivaldrían a los algoritmos, que en sí mismos no están protegidos. Solo sería protegible bajo el régimen de patentes una secuencia genética modificada o transformada de tal manera que fuera susceptible de generar ventajas médicas, agrícolas o industriales, esta plantea la posibilidad de patentar el genoma basado como noción de “obra científica” en el marco de la Convención Universal sobre Derecho de Autor con el fin de asegurar un protección al esfuerzo de la comunidad científica y los países que están desarrollando, aunque aun así se deja por fuera la búsqueda de la protección de información genética del tratante y no se tiene en cuenta que las secuencias genéticas no son creaciones intelectuales ni poseen atributo de la originalidad (Del Corral, 1995, p.243).

Para más profundidad, la información genética bruta no es protegible, y más que ninguna otra información puede considerarse patrimonio de la humanidad;

jurídicamente hablando, se trata de una información de dominio público [...] los genes equivaldrían a los algoritmos, que en sí mismos no están protegidos. Solo sería protegible bajo el régimen de patentes una secuencia genética modificada o transformada de tal manera que fuera susceptible de generar ventajas médicas, agrícolas o industriales, esta plantea la posibilidad de patentar el genoma basado como noción de “obra científica” en el marco de la Convención Universal sobre Derecho de Autor con el fin de asegurar un protección al esfuerzo de la comunidad científica y los países que están desarrollando, aunque aun así se deja por fuera la búsqueda de la protección de información genética del tratante y no se tiene en cuenta que las secuencias genéticas no son creaciones intelectuales ni poseen atributo de la originalidad (Del Corral, 1995, p.243)

Ahora, todo lo anteriormente mencionado, no solo se debe mantener al margen de la jurisprudencia del Estado colombiano, sino también de los tratados internacionales como la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos reafirmándose de forma expresa que ninguno de los procedimientos de investigación y experimentación deben arriesgar el bienestar de la persona, por lo tanto no se les puedesometer a ningún tipo de trato inhumano y todos los requerimientos para la toma de pruebas y demás deben ser realizadas con previo conocimiento del paciente.

Aunque hay que resaltar que las ciencias al ser constantes, el derecho debe estar en su mismo ritmo, por lo que este tipo de prácticas en cierto punto al ser practicadas en seres humanos tanto el Estado como las empresas privadas e investigadores que realicen este tipo de prácticas toman un rol vigilante en todo su proceso, desde todo el proceso de selección del usuario, su tratamiento y el proceso de recuperación que este tenga, puesto que con la evolución constante de prácticas científicas en diferentes aspectos, este se debe acoplar a lo que este en proceso de creación y demás.

CONCLUSIONES

Después de realizar un análisis exhaustivo sobre la problemática del genoma humano y como una incorrecta manipulación genera agravios a los derechos humanos, se llegaron a las siguientes conclusiones:

1.Las violaciones a la dignidad humana y la integridad del individuo son difíciles de prevenir considerando que la manipulación genética misma implica se encuentra en desigualdad debido a que el acceso a la información es público y el porcentaje económico que debe invertir un individuo para someterse a este tipo de tratamientos es totalmente desigual. Es así como es menester la protección de estos derechos fundamentales, evaluar los riesgos y costos que conlleva en el entorno social como en el económico.

2.Además, se deben evaluar los riesgos que trae a la salud, las consecuencias en las secuencias genéticas que posee cada organismo y evaluar las variaciones que trae en el funcionamiento correcto de cada, organismo. La implicación de estos procedimientos obliga al Estado a ser vigilante no solo de los derechos que he mencionado anteriormente, sino también a someter a las personas que realicen estos a estudios constantes evitando contraindicaciones, puesto que se deja implícito que en el momento en que se da permisión a estas prácticas se deja en claro que en su inicio va a ser experimentación con el ser humano, ejemplo de ello es la creación de la vacuna del SARS COVID-19.

3.Por consiguiente, la importancia del bienestar humano para la evolución del sistema de salud, como también una mejoría al derecho a la salud y bienestar. Como consecuencia a esto daría como resultado un mayor aporte económico en materia de investigación y desarrollo, lo que pre supondría mayor compromiso del Estado en el desarrollo tecnológico y manejo de estas investigaciones, manteniendo al margen el cuidado y no vulneración del derecho a la dignidad humana como fundamental para la continuación de lo anterior mencionado.

BIBLIOGRAFÍA

- Bergel, S. D. (2002). LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE LA BIOÉTICA Y LA GENÉTICA. *Acta bioethica*, 8(2). <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2002000200011>
- Beyleveld, D. (2020). ¿Cuándo y cómo la manipulación del genoma humano viola la dignidad humana y los derechos humanos? (E. Valdés, Trad.). *BIODERECHO Y DERECHOS HUMANOS. PERSPECTIVAS BIOJURÍDICAS CONTEMPORÁNEAS*, 65–82.
- Castro Moreno, J. A. (2014). Eugenesia, Genética y Bioética: conexiones históricas y vínculos actuales. *Revista de Bioética y Derecho*, 30, 66–76. <https://doi.org/10.4321/s1886-58872014000100005>
- Del Corral, M. (1995). Sobre el problema de las patentes y los genes humanos. *El Derecho ante el Genoma Humano*. 243 y ss.
- Del Río González, E. (2020). Manipulación genética en Colombia desde el contexto del bioderecho: ¿un delito del futuro con imperfección dogmática? *Revista Jurídica*, (17), 72–89. Recuperado a partir de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/Juridica/article/view/3147>
- El Proyecto Genoma y la ingeniería genética desde la perspectiva de los derechos humanos. (1999). Ángela Aparisi Miralles. <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/congreso-internacional-bioetica-1999/el-proyecto-genoma-y-la-ingenieria-genetica-desde-la-perspectiva-de-los-derechos-humanos#iv1> (Miralles, 1999)
- Fuentes, L. V. (2020). Bioderecho, genética y responsabilidad de Estado. *BIODERECHO Y DERECHOS HUMANOS. PERSPECTIVAS BIOJURÍDICAS CONTEMPORÁNEAS*, 259–282.
- Iguarán Arana, M.G. 2000. El genoma humano y los derechos constitucionales fundamentales. *Revista La Propiedad Inmaterial*. 1 (nov. 2000), 93–102.

- Marfany, G. (2019). Interrogantes y retos actuales de la edición genética. *Revista de Bioética y Derecho, Perspectivas Bioéticas*, 47, 17-31. <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n47/1886-5887-bioetica-47-00017.pdf>
- Mazo Álvarez, H. M. (2014). El Bioderecho: La respuesta jurídica a los problemas que plantea la bioética. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-04552014000200007
- Mendoza, H. (2020). Bioderecho y derechos humanos: principios fundamentales. *BIODERECHO Y DERECHOS HUMANOS. PERSPECTIVAS BIOJURÍDICAS CONTEMPORÁNEAS*, 41–64.
- Núñez González, S., Gault, C. & Simancas-Racines, D. (2019). Edición genómica en línea germinal: dilemas éticos.
- Ortiz Millán, G. (2016). SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE ÉTICA Y MORAL. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 45, 113–139.
- Pérez Herrera, J. M. (2018). El genoma humano, Estudio y repercusiones. *BIOÉTICA Y DECISIONES JUDICIALES*, 826, 223–262.
- Rengifo García, E. 2000. Implicaciones jurídicas de la investigación en el genoma humano. *Revista La Propiedad Inmaterial*. 1 (nov. 2000), 103–112.
- Rodríguez Yunta, E. (2003). TERAPIA GÉNICA Y PRINCIPIOS ÉTICOS. *SciELO*. Recuperado 19 de octubre de 2022, de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext
- Serrano Suárez, O. H., & López López, H. (2009). Manipulación genética: Innovaciones, retos y prospectiva en el Derecho penal colombiano. *Misión Jurídica*, 2(2), 53–68. <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/401>



LA CRISIS DEL SAHEL: UNA INMINENTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

THE SAHEL CRISIS: AN IMMINENT HUMAN RIGHTS VIOLATION IN AFRICA

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad visibilizar la crisis de derechos humanos que se vive en la región del Sahel en África, demostrando la manera en que el neocolonialismo ha sumido en pobreza, guerras y desigualdades a población inocente, mientras que las grandes potencias mundiales han aprovechado y saqueado los recursos minerales de estos Estados al cambiar su organización gubernamental a su antojo.

PALABRAS CLAVES:

Minerales, neocolonialismo, pobreza, Sahel.

ABSTRACT

The purpose of this work is to make visible the human rights crisis that is being experienced in the Sahel region of Africa, showing the way how the neocolonialism has plunged innocent population into poverty, wars, and inequalities, while the great world powers have taken advantage of and looted the mineral wealth of these States by changing its governmental structure at whim.

KEYWORDS:

Minerals, neocolonialism, poverty, Sahel.

RICARDO RODRÍGUEZ GARCÍA

Estudiante de sexto semestre de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Correo de contacto: ricardo-rodriguezg@unilibre.edu.co.

ANA SOFÍA ARAMÉNDIZ IGUARÁN

Estudiante de sexto semestre de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Correo de contacto: anasaramendizi@unilibre.edu.co.

LUIS FELIPE CARDOZA PADILLA

Estudiante de cuarto semestre de Derecho de la Facultad Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas, miembro del Semillero Programa de Derechos Humanos de la Universidad Libre Seccional Barranquilla (PDHULBQ). Correo de contacto: luisf-cardozap@unilibre.edu.co.

INTRODUCCIÓN

Dentro de África se encuentra una amplia y biodiversa región que ha sufrido históricamente los saqueos, ataques y controles de occidente en manos de las grandes potencias mundiales. Desde Senegal hasta Eritrea, donde la riqueza mineral y la biodiversidad abunda, pero paradójicamente es de las regiones más pobres y miserables del mundo, azotada por las guerras y los conflictos sociopolíticos comandados desde las grandes potencias mundiales para ejercer control político, económico y social en esta región.

Aunado a ello, es importante visibilizar y analizar las incontables violaciones de derechos humanos que esta región ha sufrido, en donde los principales afectados no son los jefes de Estado ni las élites que viven en esta región, son aquellas personas indefensas que están a merced de las desigualdades, de la violencia y de la explotación; así es como la población que habita en el Sahel vive constantemente violaciones a sus derechos fundamentales.

Dentro de este gigante y bello continente se encuentra el Estado de Níger, abundante en cuanto minerales y producción agrícola que es aportada en gran medida a las regiones africanas. A pesar de su riqueza natural, Níger es de los países más pobres del mundo y el motivo es sencillo: los constantes golpes de Estado, los saqueos por parte de mercenarios a orden de las grandes potencias mundiales, la marcada desigualdad, la constante vulneración de los derechos fundamentales y pobreza que vive la mayoría de la población nigerina.

Por ello, es importante enmarcar y visibilizar cuáles fueron los orígenes de todas estas problemáticas que hoy en día tienen sumida en la miseria a toda una región y, sobre todo, que ha convertido a Níger en un Estado donde abunda la riqueza tanto mineral como natural en uno de los países más pobres y desiguales del mundo.

CONTEXTO HISTÓRICO Y GEOPOLÍTICO DEL SAHEL: LA ORILLA DEL DESIERTO

Al interior del continente africano, el más antiguo del planeta tierra, se encuentra el Sahel; lugar reconocido por sus vastos paisajes desérticos provenientes del Sahara y sus grandiosos ríos caudalosos. Allí, en el sitio conocido por ser la orilla en el desierto, es donde se ubican una serie de Estados que lo conforman; desde el oeste por el océano Atlántico hasta el sur del mar rojo, el Sahel recubre una superficie de aproximadamente cinco mil (5.000) kilómetros de largo y mil (1.000) kilómetros de ancho en el cual se localizan los Estados de Senegal, Mali, Chad, Mauritania, Gambia, Guinea, Burkina Faso, Camerún, Nigeria y, por último, Níger.

El Sahel es un sector que ha perdurado a lo largo del tiempo y que, por lo tanto, ha sido afectado en su geopolítica y estructura en varias ocasiones, a consecuencia del gran abastecimiento en recursos naturales representados en minerales, hídricos o gasísticos tales como el oro, el uranio y el gas, que han sido causal de atractivo económico para las potencias mundiales históricamente. De manera que, el protagonismo de la región de Sahel empieza con la llegada de los imperios coloniales a tierras africanas.

La era de la colonización surgió durante el siglo XIX con la llegada del Imperio Francés en el Siglo XIX al continente africano; años posteriores se unió el Imperio Británico estableciendo su colonia y desde ese momento la llegada de otros Estados como Italia y Alemania no fueron motivo de sorpresa. Inevitablemente, África y en particular, el Sahel, se convirtió en el nuevo patio trasero de las potencias europeas.

Durante este periodo existió una gran incidencia de los ingleses en África, no obstante, estos se localizaron por las zonas del Sahel sudanés y permanecieron por menos tiempo que los franceses pues los Estados bajo el mando del Imperio Británico como Sudán, se independizaron del yugo de la colonización a mitades del siglo XX. Sin embargo, el

Imperio Francés se posicionó hasta el año 1960 y generó un impacto trascendental en la sociedad africana.

Ya conocida su ubicación, es fundamental enfocar el territorio del Sahel en tres aspectos básicos que resumen este lugar; estos últimos se dividen en: demográficos, sociopolíticos y económicos.

La demografía del Sahel está caracterizada por el traslado de personas desde pueblos desérticos hacia las ciudades más pobladas, esto es debido a la oportunidad que presentan estas localizaciones de consolidar una mejor calidad de vida y de esta forma obtener ciertas garantías como lo son: servicios públicos, la posibilidad de conseguir un empleo y seguridad jurídica y material para los ciudadanos. En las ciudades el poder estatal tiene mayor presencia pues en estas hay concentración de masas.

La economía en el Sahel, definitivamente, es uno de los factores que ha sido un reto que afrontar para los Estados; esto a causa de su característica zona desértica en la cual confluyen únicamente dos estaciones climáticas, la temporada seca y de lluvias. Como es evidente, las propiedades geográficas en este territorio plantean serias dificultades para propiciar grandes explotaciones y por ello las actividades comerciales que son la agricultura y el pastoreo, van dirigidas principalmente al nomadismo y la subsistencia de las familias lo cual no es precisamente perjudicial, pero no proyecta al desarrollo económico y, por consiguiente, a la calidad de vida.

Anteriormente, el Sahel era una zona dinamizada por las rutas comerciales con productos como el oro, sal, algodón y pieles que enriquecieron profundamente la región. Sin embargo, en la actualidad el Sahel es, ante los ojos de la comunidad internacional y en comparación a ésta un territorio económicamente débil; tanto es así que las Naciones Unidas han considerado cinco Estados del Sahel como Países Menos Adelantados (PMA), entre los cuales se encuentra Níger. No obstante, para el año 2022, este

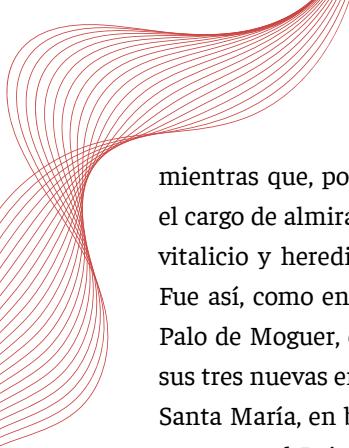
último ha presentado un crecimiento del PIB de un 11.5% (once puntos más que el año anterior y el segundo pico más alto desde 1961) lo cual ha demostrado que Níger está avanzando paulatinamente en camino hacia su desarrollo a pesar de las dificultades.

Por último, el Sahel es visto en el aspecto sociopolítico como un área en que los gobiernos se distinguen por experimentar golpes de Estado. De nuevo, Níger es mencionada ya que la reforma de la Constitución de 1999, realizada en el 2009 por el entonces presidente Mahamadou Tandja el cual instauró la llamada VI República. En ella, el mandatario concretó dos mandatos sin la posibilidad de disenso entre el entonces presidente y los partidos políticos opositores; a raíz de esto, la oposición creó la Coordinación de Fuerzas Democráticas por la República (CFDR) quienes en el año siguiente (2010) instauraron un golpe de Estado en cabeza del capitán Salou Djibo. Producto del movimiento de los golpistas, se proyectó un objetivo hacia un Níger democrático a base de las elecciones. Gracias a esto y con la frecuente mirada de Estados extranjeros, el 7 de abril del 2011 Mahamadou Issoufou fue posesionado como nuevo presidente de Níger, periodo de gobierno que se había extendido hasta el año 2021.

NEOCOLONIALISMO EN EL SIGLO XXI

Antes de explicar detalladamente el fenómeno conocido como neocolonialismo, primero se hace necesario entender aquello que sucedió previo a su nacimiento, es decir, El Colonialismo propiamente dicho.

Con base a lo expresado por Uribe (2015), cuando el genovés Cristóbal Colón firmó en 1492 las Capitulaciones de Santa Fe como contrato con la Corona Española, en el que se constataba que el descubrimiento de las nuevas tierras quedaría bajo el mando del Reino de España



mientras que, por otro lado, Cristóbal Colón acataría el cargo de almirante de la Mar Océana y el virreinato vitalicio y hereditario de la nueva zona descubierta. Fue así, como en agosto del mismo año, zarpó desde Palo de Moguer, el ahora recién almirante Colón con sus tres nuevas embarcaciones: La Niña, La Pinta y La Santa María, en busca de nuevas tierras que hicieran progresar al Reino Español y, sobre todo, a la Corona Española. Por fortunio de la tripulación, el 12 de octubre de 1492, desembarcaron en la isla de Guanahani, (actualmente conocida como San Salvador); finalmente, Cristóbal Colón pisó tierra continental a la que erróneamente señaló como Asia, no fue hasta la llegada de Amerigo Vespucio que se concluyó el descubrimiento de nuevas tierras que eran ajenas al continente europeo, el Nuevo Mundo, actualmente conocido como América.

Siguiendo con la corriente de Uribe, el descubrimiento de América supuso una serie de cambios abruptos y significó un beneficio abismal para los reinos europeos, pues brindó la posibilidad de abrir nuevas rutas comerciales a base de la explotación de recursos naturales extraídos del Nuevo Mundo, beneficio que no fue aprovechado de la misma forma por este último. La ocupación europea en tierras americanas presentó una grave problemática para los indígenas; quienes sufrieron la aculturación y desarraigado de sus civilizaciones a causa del sometimiento europeo; la adopción de nuevas culturas, reglas y religiones; la explotación humana para trabajos forzados y el mestizaje. Evidentemente, este fue el origen de la colonización.

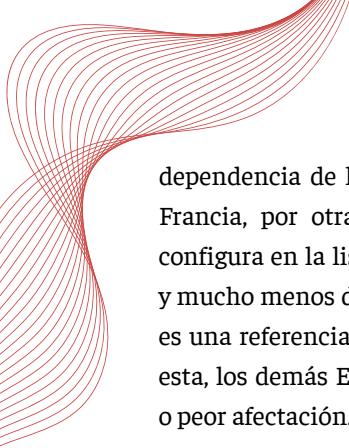
Pero, ahora bien, ¿Qué es la colonización? “El verbo colonizar viene del latín *colonia* (territorio establecido por gente que no es de ahí). La palabra *colonia* estaba presente muchísimos siglos antes del viaje de Colón. Esta palabra viene de *colonus* (labrador y habitante) y este de *colere* (cultivar, habitar)” (Diccionario etimológico - Chile, 2023). A partir de lo previamente mencionado, es posible explicar la colonización como

una etapa histórica y diferenciarla del colonialismo, así, “La Colonización se refiere a un proceso de conquista y aprobación de tierras; colonia, a un tipo especial de grupo político-social de personas; y colonialismo, a una relación de dominio o señorío” (Osterhammel & Jansen, 2019).

Una vez entendido que es la colonización, es menester saber, ¿Qué es entendido entonces como el neocolonialismo? “Se trata de una reestructuración de las prácticas que, más que renovar, produce algo diferente que conforma un sistema de dominación política que utiliza las agencias económicas y financieras como forma de coerción” (López AMH, 2011).

La importancia del valor monetario en el sometimiento de regiones menos desarrolladas como el Sahel es determinante para las potencias, pues como es sabido, el continente africano está fortalecido en riquezas naturales que han sido históricamente celadas por los demás Estados, especialmente aquellos con mayor calidad de vida, ya que estos sacan provecho de la materia prima y hacen uso de ella para el crecimiento de sus propios gobiernos. El desembarque del neocolonialismo en las tierras de la orilla en el desierto actualmente es una realidad, y esto se demuestra con momentos trascendentales en la historia del Sahel como lo es la intervención del Estado francés desde inicios de la década de 1960.

Económicamente, por ejemplo, hay una estrecha relación proveedor-consumidor y a pesar de ello, Francia es el único beneficiado de este vínculo comercial, puesto que logra comercializar bienes y servicios a un precio mucho menor del establecido en el mercado. Según el Observatorio de Complejidad Económica (OEC), el Estado de Chad el cual en el año 2021 presentó 176 millones de dólares en exportaciones y 82 millones de dólares en importaciones, todas ellas dirigidas o provenientes a Francia como su principal comprador y del mismo Chad como su consumidor. Esto evidencia la



dependencia de los Estados africanos con respecto a Francia, por otra parte, para este último Chad no configura en la lista de sus principales importaciones y mucho menos de sus exportaciones; el caso de Chad es una referencia a lo que ocurre en la G5, pues como esta, los demás Estados del Sahel sufren de la misma o peor afectación.

Por otro lado, Francia ha incidido incluso en el habla de los ciudadanos africanos. El lenguaje es el puente de la comunicación y por medio de ella un valor infinito de informaciones se intercambian en el día alrededor del planeta, exactamente, el Estado Francés fomento su propio idioma en el Sahel y así la dominación en el territorio resultaría más sencilla, sin mencionar las ventajas que trae consigo un lenguaje común. Así bien, dentro del continente a excepción de Mauritania, todos los Estados tienen el francés como lengua oficial a demás son miembros de la zona del franco (CFA).

Aún con todo lo mencionado, Francia ha impactado de otra forma en el Sahel y esta ha sido por medio de las operaciones intervencionistas que ha realizado en la región donde gobiernos débiles han sucumbido ante el terrorismo y la inestabilidad. “Dando lugar a un escenario en crisis, los conflictos en Sudán y Libia, las consecuencias de los ataques de Boko Haram en Níger, además de las tensiones entre grupos con un poder centralizado como los tobos y los tuaregs contra grupos con menor influencia”. (Le Gouriellec, 2015). Es por ello por lo que se han realizado operaciones como Harmattan (2011), Serval (2013), y la más reciente, Barkhane (2014-2022).

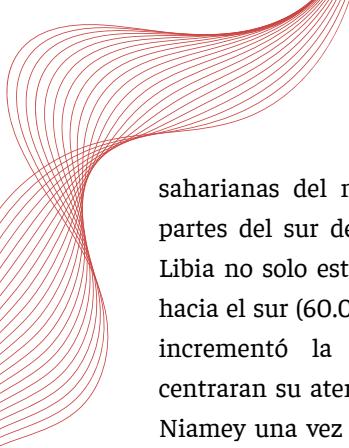
¿QUÉ SUCEDA EN NÍGER? ANÁLISIS SOCIOPOLÍTICO DE LA REGIÓN DEL SAHEL

Consecuentemente con todos los eventos históricos que han sucedido en la región del Sahel y por ende han afectado al Estado de Níger, es pertinente contextualizar que está sucediendo actualmente en Níger y las naciones aledañas, algunos analistas lo han denominado “La crisis Saheliana” que se compone por un cúmulo de factores tales como: “El cambio climático y su papel en los conflictos por los recursos naturales, el extremismo político o religioso y las armas, en especial las procedentes de fuera de la región” (Thurston,2012). Si bien, todos estos factores tanto naturales como sociales han hecho que los Estados que se encuentran en la zona del Sahel sean más propensos a tener un de golpe de Estado y rebeliones por parte de extremistas y/o terroristas, algo así sucedió en Mali, un Estado fronterizo a Níger, Mali ha sufrido varios golpes de Estado en la última década, por otro lado, Sudán y Sudan del Sur se encuentran en un constante conflicto por el reparto de los ingresos de extracción de petróleo.

Es pertinente tener en cuenta, que muchos de estos conflictos que se viven en la región y en Níger son motivo de la marcada diferencia de etnias, religiones y culturas alrededor de un territorio. Por ejemplo, gran cantidad de la población que reside en Níger es de creencias musulmanas e islámicas, muy pocos cristianos; por otro lado, étnicamente África es el continente más diverso y por ello en este pequeño Estado se concentran cientos de etnias distintas que conviven en un solo espacio.

Actualmente, dentro de las problemáticas que recientemente ha vivido el Estado de Níger se encuentra que:

Durante la Primavera Árabe de 2011, Malí y Níger miraban hacia Libia con inquietud. Gadafi, que luchaba por la supervivencia del régimen, había activado sus redes de apoyo entre los Tuaregs, un grupo étnico que reside principalmente en las zonas



saharianas del norte de Malí, el norte de Níger y partes del sur de Libia y Argelia. La guerra civil de Libia no solo estaba enviando a miles de refugiados hacia el sur (60.000 solo en Níger), sino que también incrementó la posibilidad de que los tuaregs centraran su atención en los gobiernos de Bamako y Niamey una vez acabada la guerra. No se trataba de un temor carente de fundamento. (Thurston, 2012).

Ahora bien, dicha ola migratoria de más de 60.000 personas que sin duda alguna repercutió al Estado de Níger, conllevando una inminente crisis migratoria, consecuentemente Níger es azotado por las constantes amenazas de golpes de Estado contra Gobiernos escogidos democráticamente, lo cual algunos Estados aledaños han buscado frustrar dicho golpe de estado, mientras otros quieren garantizar este mismo, lo que centra a la región en una división muy peligrosa. Tal fue la situación que: "Al principio, el golpe de Estado en Níger se parecía a otros que han causado conmoción en África Occidental durante los últimos años. El 26 de julio, unos soldados detuvieron al presidente de Níger en su casa de Niamey, la capital. Horas después, declararon que habían tomado el poder. Las potencias extranjeras condenaron el golpe, pero no hicieron nada" (Walsh, 2023).

El golpe de Estado sufrido por Níger recientemente fue el quinto desde su independencia en 1960 de Francia. El suceso a manos del comandante de la guardia presidencial de Níger suscita en secuestrar al presidente electo de manera democrática por parte de la población y de manera inmediata a través de una transmisión suspender de manera inmediata la constitución, a raíz de esto, quién se haría cargo de los poderes legislativos y ejecutivo sería un nuevo organismo de transición el cual estaría en cabeza del general Tchiani, quien días antes había tomado el poder por la fuerza.

Por lo anterior, Estados Unidos y Francia, los principales socios comerciales de Níger decidieron cortar cualquier vínculo económico con este último.

Lo que ha conllevado a dos situaciones, por un lado: "Estados Unidos, las Naciones Unidas y el bloque económico de África Occidental, conocido como CEDEAO, han condenado la toma militar del poder, y el Ministerio de Asuntos Exteriores francés dijo en un comunicado el viernes por la tarde que no reconocía a los nuevos líderes de Níger" (Peltiery & Hama, 2023). Mientras por otro lado dicho golpe beneficia a sus vecinos Burkina Faso y Malí, que son fuertes socios comerciales de Rusia y los Estados pertenecientes al BRICS.

A pesar de que Níger es uno de los países más ricos del planeta en lo que concierne a uranio, petróleo, oro y otros metales valiosos en el mercado, la población de Níger se encuentra entre las más pobres del mundo. Sin embargo, sucede que: "Orano, empresa controlada por Francia, extrae uranio de las dos principales minas de Níger, que son también de las mayores de África. La de Arlit, de la que Francia (antigua potencia colonial de Níger) posee un 63.4%, y la subterránea de Akouta, cuyo 10% también está en manos de la española Enusa Industrias Avanzadas" (Savio, 2019). Esto es totalmente paradójico, Níger es Estado rico que no goza de esa riqueza, mientras aquellos Estados que los oprimieron y violentaron por décadas hoy en día gozan de todas las riquezas de Níger, a razón de ello, uno de los principales motivos de porque la población civil Nigerina en su mayoría está bajo el umbral de la pobreza, sufriendo por la violencia que producen las constantes guerras e inestabilidades políticas del país, explotación laboral y reclutamiento forzoso en algunos casos sobre menores de edad para participar en la guerra.

Todo esto de manera concurrente ha marcado la difícil situación económica del Estado Níger, según el WIST. Níger exporta más de ciento cincuenta mil millones de dólares en minerales como el uranio y sus concentrados, más de cuarenta y nueve mil millones de dólares en oro para uso no monetario y en productos provenientes de la agricultura ha exportado más de veinte mil millones de dólares. Ahora bien, Níger exporta grandes cantidades de minerales y productos agrícolas, pero las personas que explotan estos productos viven en la marginalidad.

Esto deja ver la importancia que tiene Níger en el mercado global, y porque las grandes potencias quieren ser “aliados” de esta nación, claramente su única intención es explotar a sus recursos y personas con el único fin de sacar provecho de ello.

OPERACIÓN BARKHANE: VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA LOS NIGERINOS

Desde la intervención de Francia en Mali, hace ya nueve años, en el Sahel se ha extendido el extremismo violento, pese a los esfuerzos tanto del gobierno local como de naciones extranjeras para hacerle frente al radicalismo. El yihadismo, que en el pasado parecía estar contenido al norte de Mali, ahora se ha expandido abarcando aproximadamente el 75% de su territorio, además de afectar a Burkina Faso y Níger, se ha registrado un aumento del 70% en el número de acciones yihadistas (Fuente, 2022). Tal como lo refleja Fuente en su artículo, fue el resultado y fracaso de esta operación militar francesa en tierras africanas, la cual tuvo su inicio en Mali y posteriormente fue moviéndose hacia Níger, el fin de esta operación era disipar todo aquel grupo armado de yihadistas (los cuales eran terroristas) y por supuesto, no perder poderío ni autoridad económica dentro de la región del Sahel.

Es pertinente saber que los yihadistas fomentaron golpes de Estado en Malí y Níger, con apoyo militar desde Rusia. Lo cual, por supuesto debilitó enormemente a la operación francesa que tenía por objetivo mantener su presencia en el territorio africano, sin embargo, en 2022 terminaron de retirar todas sus tropas.

Ahora bien, ya resaltada la importante operación que se realiza durante casi una década en territorio africano, es fundamental evidenciar todos los eventos que han sacudido en esta región, desde los

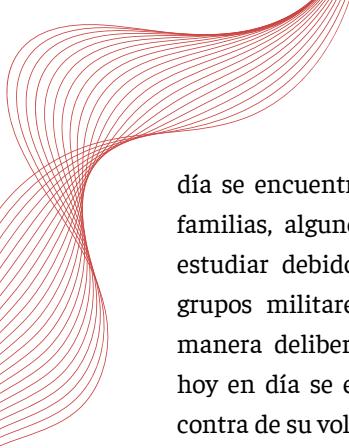
golpes de Estado, los saqueos comerciales de las grandes potencias, la desigualdad, y demás situaciones han vulnerado los derechos humanos de no solo los nigerinos, sino de toda la población azotada por la violencia en el Sahel.

Todos estos conflictos que ha pasado Níger han ocasionado que más de 200.000 personas hayan sido desplazadas; por otro lado, uno de los derechos fundamentales de los seres humanos, como la libertad de expresión, se ha visto violentado, tal es el caso que:

El 3 de enero, el Tribunal Superior de Niamey condenó a la periodista Samira Sabou y al periodista Moussa Aksar, en virtud de la ley sobre ciberdelincuencia de 2019, a sendas condenas condicionales de uno y dos meses, respectivamente, por difundir las conclusiones de un informe de mayo de 2021 de Iniciativa Global contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Amnistía internacional, 2023)

Dicho informe ponía en evidencia las crueles prácticas anti derechos de la dictadura de Níger. Sin embargo, ese no ha sido el único caso resonante contra los derechos humanos que han sido violados en territorio nigerino. “Las mujeres seguían estando discriminadas en la legislación y en las prácticas culturales. El 76% de las niñas contraían matrimonio antes de cumplir 18 años, según el Ministerio de Promoción de la Mujer y la Infancia” (Amnistía internacional, 2023). Este dato demuestra las prácticas desiguales y cobardes que se siguen practicando en pleno siglo XXI, como por ejemplo las niñas menores de edad que han sido obligadas a casarse, añadido a ello, la constante discriminación que sufren las mujeres tanto legislativamente como socialmente. Es menester saber, que las culturas con tendencia islámica suelen ser muy opresoras en lo que respecta las mujeres y sus libertades individuales.

La lista es interminable, desde prácticas inquisitivas en procesos judiciales contra opositores de quienes ostentan el poder, hasta violaciones de derechos humanos en menores de edad, muchos que hoy en



día se encuentran desplazados de sus hogares y sus familias, algunos no cuentan con la posibilidad de estudiar debido a la toma de sus escuelas por los grupos militares y otros que fueron reclutados de manera deliberada por estos mismos haciendo que hoy en día se encuentran en el frente de batalla en contra de su voluntad.

PROBLEMATICA MILITAR Y UN CÍRCULO VICIOSO DE VIOLENCIA

Considerando la fuerte crisis de inseguridad y violencia que se presenta en Níger, donde la presencia de los diferentes actores militares como grupos terroristas, los grupos armados y las milicias, han aprovechado la inestabilidad y fragilidad a nivel regional e internacional, donde el gran cúmulo problemáticas recae sobre los civiles debido a que la población se encuentra inmersa en el foco de desarrollo de diversas actividades como el crimen organizado, tráfico de drogas y armas, niños soldados o esclavización sexual de mujeres.

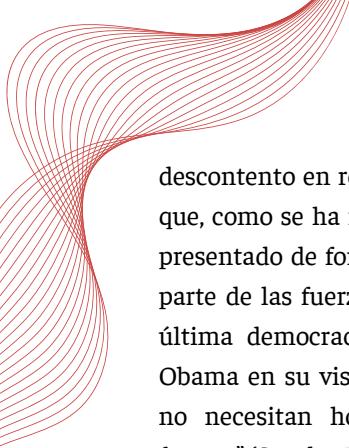
Aunado a ello, son constantes los ataques propiciados por los diferentes grupos armados, siendo los responsables de una gran cantidad de asesinatos, torturas y desplazamientos forzados que resultan en una violación masiva de derechos humanos. A consecuencia de ello, "Níger se posiciona como el escenario con mayor número de ataques contra civiles en los últimos tres años, en 2023 hubo más de 1.100 ataques contra civiles por parte de grupos militantes islamistas del Sahel que causaron más de 2.080 muertes de niños, hombres y mujeres" (Centro Africano de Estudios Estratégicos, 2023).

Al hablar de seguridad en Níger, nos lleva a remontarnos a más de ocho años de presencia militar extranjera junto a las fuerzas nacionales de defensa y seguridad, principalmente en Mali y Burkina Faso. Desde la operación Serval hasta la ya mencionada operación Barkhane, operación que .

tuvo un coste estimado de 695 millones de euros en 2019, y 911 millones en 2020. El presupuesto combinado de la misión de formación de la Unión Europea para Mali (EUTM) para el periodo 2020-2024 ha aumentado hasta los 133,7 millones. A pesar de todas las medidas y políticas de intervención militar para mitigar la inseguridad en la región del continente africano, es evidente que la realidad contrasta con todos estos intentos fallidos por combatir la inseguridad y los grupos yihadistas, acrecentando el círculo de violencia e impunidad.

Níger y los demás Estados del Sahel representan una importancia estratégica y económica para la Unión Europea (UE) y en especial para Francia, de tal manera que lleva a la implementación de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) establecida por la (UE), la cual tendría como objetivo participar en el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional. En tal sentido, entendida su lucha contra el terrorismo, como medida para proteger a Europa de estos grupos extremistas, resulta claro que las instituciones estatales no velan por salvaguardar de manera efectiva los derechos de su población, sino que concentran toda la atención y recursos en estrategias militares y, por ende, descuidan las necesidades de la población, rompiendo así, la relación entre gobernantes y gobernados. "Las fuerzas de defensa y seguridad emplazadas en Mali, Níger y Burkina Faso siembran el terror y cometan asesinatos en las aldeas, con la coartada de supuestas operaciones antiterroristas" (Amnistía Internacional, 2020).

Lo anterior, un informe que en últimas ha indicado que en el Sahel los intereses van encaminados a un enfoque militar, por lo cual genera una crisis de inseguridad y gobernanza. Pese a todos los intentos por reducir las vulnerabilidades estructurales que padece la región, en materia de garantías mínimas para las personas, no se está cumpliendo las principales funciones del Estado, que es proteger a su población, desencadenando en esta, un sentimiento de rechazo e incredulidad hacia las instituciones, desentendiéndose de ellas y materializando su



descontento en revueltas o estallidos sociales. De allí que, como se ha mencionado antes, en Níger se haya presentado de forma abrupta un golpe de Estado por parte de las fuerzas militares, terminando así con la última democracia en el Sahel. Ya lo decía Barak Obama en su visita a Ghana “El continente africano no necesitan hombres fuertes, sino instituciones fuertes” (Sunday Times, 2009).

Como se viene tratando con anterioridad, se avista un álgido conflicto de intereses, donde se encuentra, por una parte el bloque de países de la (CEDEAO) encabezados por el actual presidente y a su vez mandatario de la gran potencia africana Nigeria, Bola Tinubu, que asume el papel de líder regional, condenando el golpe de Estado y exigiendo que se retome el orden constitucional, además, cuentan con el respaldo de grandes potencias de occidente como lo son Francia y Estados Unidos defienden a Níger y países sahelianos como Burkina Faso y Mali que se encuentran bajo el yugo de las dictaduras, por si fuera poco, aquellos que tomaron el poder a través de golpes de Estado cuentan con el apoyo militar de Rusia, del Grupo Wagner respaldado por el Kremlin. Se proyecta entonces, un escenario en el que es muy probable el enfrentamiento militar de estos dos bloques políticos.

CRISIS INTERSECCIONAL: MUJERES Y NIÑOS LOS MAS VULNERABLES

Además de la acción militar en el territorio, es necesario centrarse en el desarrollo de instituciones e infraestructuras que legitiman la fuerza del estado en las zonas más olvidadas, ya que en estas se da la toma de control por parte de los grupos armados, como sucede concretamente en Níger, Mali y Burkina Faso. Las principales víctimas de estos ataques son mujeres y niños, también otras consecuencias catastróficas a los sectores poblacionales más desfavorecidos que a cifras sumamente alarmantes. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) ya pronosticaba que para el presente año 2023 “en 1,5

millones el número de niños menores de 5 años que padecían desnutrición, incluidos al menos 430.000 que sufrían la forma más mortal de desnutrición” (Unicef, 2023).

Las consecuencias derivadas por la actuación de los grupos armados constituyen crímenes de guerra que atentan contra la vida y la seguridad social; el ataque a civiles, escuelas, reclutamiento de menores, secuestros, son claras violaciones al derecho internacional.

Es imperdonable que los niños sean asaltados, violados, asesinados y que nuestra conciencia no se rebele y nuestro sentido de dignidad no se commueva. Ello representa una crisis fundamental de nuestra civilización. La repercusión de los conflictos armados sobre los niños debe ser preocupación de todos y es responsabilidad de todos. (Graça Michael, 1996)

Para comprender los efectos de la práctica de reclutamiento a menores, donde estos son apartados de sus hogares a temprana edad, motivados por diferentes incentivos que, en vista de las condiciones y entornos tan precarios, optan por caer en los movimientos insurgentes o meramente terroristas, siendo entrenados en el manejo de armas y uso de armamento militar, y otras prácticas más atroces; se opta por el ejemplo del conflicto armado en el territorio colombiano. Dentro del conflicto armado, entre los años 1998 y 2010 se registran el mayor número de niños, niñas y adolescentes reclutados y desaparecidos, según cifras arrojadas por la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) se han recibido 15.696 solicitudes de búsqueda, de las cuales 1.871 se trata de niños, niñas y adolescentes. La Comisión de la Verdad en uno de sus conversatorios confirmó cerca de 2.300 testimonios de personas adultas y jóvenes, documentando la vinculación de niños y adolescentes a estos grupos armados antes de los 15 años, generando grandes afectaciones que impactan negativamente en sus proyectos de vida, provocando problemas psicológicos que afectan posteriormente con el paso del tiempo. El derecho internacional cobija a estos grupos poblacionales en su normatividad desde hace muchos años, como lo son los Protocolos adicionales

de 1977 a los Convenios de Ginebra, prohíben la participación de niños de menos de 15 años en conflictos armados (CICR, 1977).

En cuanto a las mujeres, en los últimos años ha venido en aumento la violencia basada en el género. Lo anterior, se ha evidenciado en varias áreas de manera especialmente preocupante en el sector de la salud, tal así, que para el año 2019 casi el 50% de las mujeres entre 19 y 45 años han sufrido violencia sexual. Se han detectado prácticas extendidas como la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados, los embarazos tempranos, la violencia física y emocional, la falta de atención capacitada para atender las necesidades de mujeres, niñas y adolescentes.

Teniendo en cuenta que, la mujer es una pieza fundamental para el cambio que debe tomar la región, impulsando su voz en las mesas de diálogo y en los puestos de acción que ayuden a darle visibilidad a las dificultades que enfrenta la mujer, países como Burkina Faso han implementado iniciativas para la paz y la seguridad de las mujeres, convirtiéndose en promotoras de diálogo, negociadoras e incluso testigos en asuntos de paz, Mali por otro aspecto, presenta una estrategia denominada She leads Mali (Ella lidera Malí). La debilidad de los entes estatales y la corrupción en los gobiernos suelen ser una causa directa de estos abusos.

Sin embargo, es arriesgado intervenir en los asuntos internos de un Estado fallido. A pesar de que existe una legislación e instituciones dirigidas a mitigar la violencia contra los grupos poblacionales más indefensos, como los mencionados anteriormente, los problemas persisten y parecen acentuarse con el paso del tiempo. El estado no solo debe detener los abusos, como el reclutamiento forzado o la mutilación genital femenina, sino prevenir y accionar para mitigar las situaciones precarias en la región.

CONCLUSIONES

Finalmente, termina el viaje hacia el pasado para empezar a reflexionar sobre el futuro que viene para la región del Sahel. Es evidente que los rezagos del pasado han causado grandes afectaciones a los Estados del continente africano, solo con la arrasadora aparición de las colonias, el sistema de gobierno en África cambio completamente. El panorama en el continente más viejo del planeta era, paradójicamente, nuevo en temas relacionados a las instituciones, es por ello, que el impacto del colonialismo en estos Estados fue brutal para la formación de sus gobiernos. En vez de prever el desarrollo sus fronteras, primaba la acogida de las potencias para cada Estado con el fin de darle sustento y calidad de vida a sus ciudadanos.

Es así, como las potencias aprovecharon esta oportunidad para repartir África y adueñarse de la supremacía de sus ideologías, costumbres y políticas en los crecientes Estados. Por esta razón, países sahelianos como Níger, experimentaron las consecuencias del primer desarraigo de las potencias cuando lograron independizarse, puesto que sus instituciones no eran lo suficientemente fuertes como para afrontar los efectos de un Gobierno que por primera vez estaba funcionando por sí mismo.

Consecuente, llegaron los primeros conflictos en Níger: primeramente, un Estado con gran capacidad de exportación gracias a las riquezas minerales producto de su ubicación geográfica, pero con una gran debilidad, la corrupción. Aunado a ello, la constante inestabilidad política trajo consigo una inmensa violación sobre los derechos humanos: matrimonios con menores de edad, pobreza extrema, hambruna, educación, violencia y terrorismo; esta última, es el tercer conflicto.

Desde el momento en que la situación en el Sahel se transformaba en desesperante para los ciudadanos, la población empezó a tomar justicia por su propia mano pues los Estados débiles propiciaban inseguridad jurídica a sus habitantes, a raíz de ello, no fue sorpresa los planes de golpes de Estado en todos estos territorios, incluyendo Níger.

La desorganización política, social y económica junto con la inminente llegada de la globalización, solo permitió allanar el terreno para que el Neocolonialismo se acentuarán en tierras africanas. Por ello, un sinfín de conflictos y problemáticas que acarrearon a esta región después de desprenderte del yugo colonial de Francia, lo cual conllevo inestabilidad institucional, conflictos, golpes de Estados, guerras, saqueos, etc. Dejando en última instancia a un Estado con capacidades para ser una de las economías más importantes de la región en un Estado pobre, carente de estabilidad política y seguridad. Esto fue el resultado de años de colonización, conflictos y guerras en Níger.

BIBLIOGRAFIA

Africa Center for Strategic Studies. (2023). African militant Islamist group-linked fatalities at all-time high. <https://africacenter.org/spotlight/africa-militant-islamist-group-linked-fatalities-at-all-time-high/>.

Amnistía internacional. (2020). Mali: “they executed some and brought the rest with them”: Human rights violations by security forces in the sahel. <https://www.amnesty.org/es/documents/afr37/2318/2020/en/>.

Amnistía internacional. (Sf). Níger. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/paises/pais/show/niger/#endnote-2>.

Banco mundial. (2023). Níger. Banco mundial. <https://datos.bancomundial.org/pais/niger>.

CICR. (1977). Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Obtenido:

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>.

Diana, U. (2015). Historia de las civilizaciones. Aguilar, p 182 – 183.

Diccionario etimológico chileno. (2023). etimología de colonizar. [https://etimologias.dechile.net/?colonizar#:~:text=El%20verbo%20colonizar%20viene%20del,colere%20\(cultivar%2C%20habitar\).](https://etimologias.dechile.net/?colonizar#:~:text=El%20verbo%20colonizar%20viene%20del,colere%20(cultivar%2C%20habitar).)

Fuente, I. (2022). El Sahel después de la Operación Barkhane: Situación de seguridad y perspectivas de futuro. Dialnet. N°26, P 124-141. [er](#).

Gouriellec, S. (2015). La política de Francia en el Sahel. Dialent. N° 176, P 85-122. [er](#).

Henríquez, A. (2011). Neocolonialismo na África. Sankofa. V. 4, N. 8. [er](#).

Kwame, N. (1965). Neo-Colonialism, the last stage of imperialism. <https://www.marxists.org/subject/africa/nkrumah/ne-o-colonialism/introduction.htm>.

Machel, R. (1996). Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. P. 317

Osterhammel, J & Jansen. J. (2019). Colonialismo: Historia, formas y efectos. Siglo XXI de España editores. https://books.google.es/books?id=FGGbDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=o_nepage&q&f=false.

Peltier, E & Hama, O. (2023). Jefe de la guardia presidencial reclama poder en golpe de Estado en Níger. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2023/07/28/world/africa/niger-coup-general-omar-tchiani.html?searchResultPosition=1>.

Savio, I. (2019). Níger, pobre; Níger, rico. El periódico. <https://www.elperiodico.com/es/cuaderno/20190629/niger-pobre-rico-uranio-petroleo-oro-7522044>.

Sundaytimes. (2009). “Africa doesn’t need strongmen, it needs strong institutions”: Obama. <https://www.sundaytimes.lk/090712/International/sundaytimesinternational-03.html>.

Thurston, A. (2012). Las crisis en el Sahel. IEMed. <https://www.iemed.org/publication/las-crisis-en-el-sahel/>.

Unicef. (2023). Statement by unicef representative in niger Stefano savi on severe impact of ongoing crisis on millions of vulnerable children. <https://www.unicef.org/press-releases/statement-by-unicef-representative-in-niger-stefano-savi-on-severe-impact-of-ongoing-crisis-on-millions-of-vulnerable-children/>.

Walsh, D. (2023). ‘No se trata de otro golpe como los de siempre’: lo que hay que saber de la crisis en Níger. The New York Times. <https://www.nytimes.com/es/2023/08/04/espanol/niger-golpe-estado.html>.

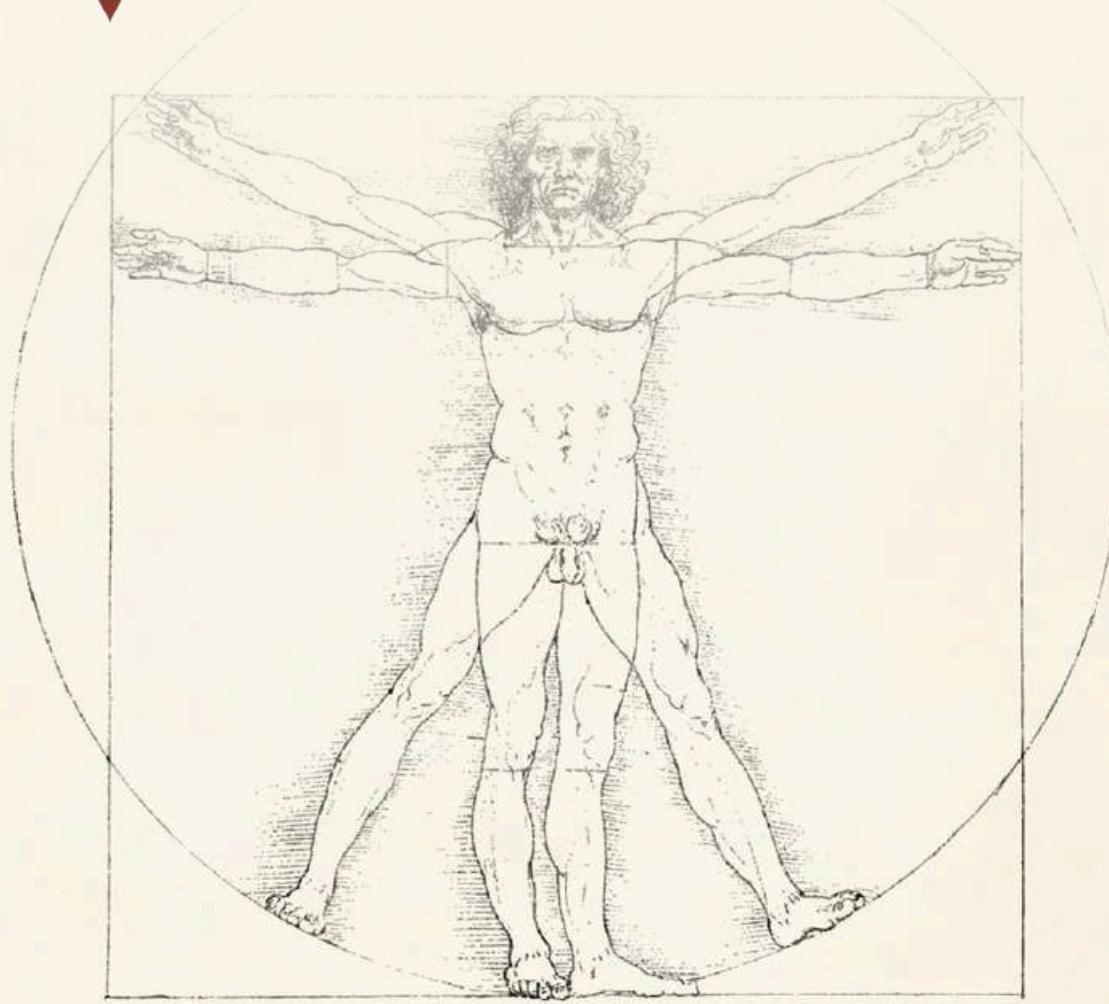
Vitruvio

XLIV
CONGRESO
COLOMBIANO
DE DERECHO
PROCESAL
JAIRO PARRA QUIJANO



Vitruvio

Revista Caribe de Derechos Humanos y Derecho Internacional



PDHULBQ



Universidad Libre
Seccional Barranquilla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Tomo 005
Julio - Diciembre 2023