

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado

Ángela Patricia Martínez Ortega

Andrés Darío Riascos Araujo

Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Compiladores



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Ángela Patricia Martínez Ortega
Andrés Darío Riascos Araujo
Álvaro Alfonso Patiño Yepes
Compiladores

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado

Autores: Omar Andrés Bernal Ortiz, Daniela Teherán Muñoz, Franco Ceballos Rosero, Danny Solier Insuasty y Gustavo Andrés Ojeda Guerrero

Compiladores: Ángela Patricia Martínez Ortega, Andrés Darío Riascos Araujo y Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Fecha de publicación: 2020

Páginas: 101

e-ISBN: 978-958-8579-78-8

Editora: Luz Elida Vera Hernández

Fecha de publicación: 2020

Existencias

Libro Biblioteca Nacional de Colombia - Libros

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado

Autores: Omar Andrés Bernal Ortiz, Daniela Teherán Muñoz, Franco Ceballos Rosero, Danny Solier Insuasty y Gustavo Andrés Ojeda Guerrero

Compiladores: Ángela Patricia Martínez Ortega, Andrés Darío Riascos Araujo y Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Entidad editora: Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

Fecha de publicación: 2020

Páginas: 101

e-ISBN: 978-958-8579-78-8

Edición: Primera

Formato:

Colección: Resultado de Investigación

Materia:

Materia tópico:

Palabras clave:

País/Ciudad: Colombia / San Juan de Pasto

Idioma: Español

Menciones: Ninguna

Visibilidad: Página web Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

Tipo de contenido: *Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado*

© Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

© Omar Andrés Bernal Ortiz

© Daniela Teherán Muñoz

© Franco Ceballos Rosero

© Danny Solier Insuasty

© Gustavo Andrés Ojeda Guerrero

Universidad Mariana

Hna. **Aylem del Carmen Yela Romo** f.m.i.

Rectora

Nancy Andrea Belalcázar Benavides

Vicerrectora Académica

Luis Ferney Mora Acosta

Decano Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Mónica Julieta Cruz Ordíñez

Directora Programa de Derecho

Grupo de Investigación Saber Sociojurídico Universidad Mariana

Ángela Patricia Martínez Ortega

Ángela Navia López

Daniel Laureano Noguera Santander

Álvaro Hernando Ramírez Montúfar

José Alfredo Escobar Argoty

Oscar Arturo Montenegro Coral

Jorge Luis Sánchez Meza

José Fernando Eraso Sarasty

Editorial UNIMAR

Luz Elida Vera Hernández

Directora Editorial UNIMAR

Ana Cristina Chavez López

Corrección de Estilo

David Armando Santacruz Perafán

Diseño y Diagramación

Portada: Fragmento de la obra *El lecho del centimano* de Jacob Ruiz G. y Ancibal Ruiz Q. (hijo y padre), técnica óleo.

Correspondencia:

Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

San Juan de Pasto, Nariño, Colombia, Calle 18 No. 34 - 104

Tel: 7244460 Ext. 185

E-mail: editorialunimar@umariana.edu.co

Depósito Digital

Biblioteca Nacional de Colombia, Grupo Procesos Técnicos, Calle 24, No. 5-60 Bogotá D.C., Colombia.

Disponible: <http://editorial.umariana.edu.co/libros/index.php/editorialunimar>

Cítese como: Bernal, O. A., Teherán, D., Ceballos, F., Insuasty, D. S. y Ojeda, G. A. (2020). *Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado*. San Juan de Pasto: Editorial UNIMAR.

Las opiniones contenidas en el presente libro no comprometen a la Editorial UNIMAR ni a la Universidad Mariana, puesto que son responsabilidad única y exclusiva de los autores; de igual manera, ellos han declarado que en su totalidad es producción intelectual propia, en donde aquella información tomada de otras publicaciones o fuentes, propiedad de otros autores, está debidamente citada y referenciada, tanto en el desarrollo del documento como en las secciones respectivas a la bibliografía.

El material de este libro puede ser reproducido sin autorización para uso personal o en el aula de clase, siempre y cuando se mencione como fuente su título, autores y editorial. Para la reproducción con cualquier otro fin es necesaria la autorización de la Editorial UNIMAR de la Universidad Mariana.





El lecho del centimano de **Jacob Ruiz G.** y **Ancibal Ruiz Q.**
(hijo y padre), técnica óleo.

Descripción: Un antiguo relato griego cuenta la historia de monstruos de cincuenta rostros y cien manos que guardan las puertas del tártaro. Fueron víctimas de la traición, usados como soldados, condenados al silencio y al abismo. La obra que ha sido honrada para provocar visualmente al lector, es una metáfora sobre las formas que duermen bajo la tierra, sobre la realidad social que no se cuenta, sobre los Hecatónquiros que son nuestro conflicto colombiano. Un estallido de ideas rompe el aire para mostrarnos un horizonte posible. A la izquierda, la llamada

verde se tiñe con la huella roja de los caídos. A la derecha, la paz se mezcla con la ilusión de la verdad que se resiste a ser borrada.

El cuadro y su explicación, son al final, la lectura de mundos posibles en los que todo está por descifrar. No fue pintado desde la técnica sino desde la magia. Su verdadero autor tiene siete años y desde su imaginación y su inocencia, vio un mundo perdido debajo del volcán. Esa caldera nos guarda, promesa de un poder que no imaginamos y en cuya superficie caminamos ajenos. Somos mensajeros del fuego ancestral que un día encenderá corazones y labios.

Esta obra es un manto intuitivo para cada uno de los textos que se incluyen en esta colección, retrato de las cien variables de nuestra realidad social confusa y sus múltiples violencias. Sus autores son hombres y mujeres que se resisten a contemplar la vida sin el afán profundo de transformarla, lo hacen cada día desde el rigor, la observación y la ciencia. Los colores de la portada son un homenaje a su grito colectivo.

Hijo y padre: Ruiz G, Jacob y Ruiz Q, Jimmy.

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado

Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y
Sociojurídica:

Universidad CESMAG

Universidad Mariana

Universidad de Nariño

Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto



Presentación

El departamento de Nariño se ha caracterizado por un especial interés en las ciencias jurídicas, el cual se ve reflejado en la amplia oferta institucional—tanto en pregrado como en postgrado— que sus universidades ofrecen para la región, que implica, además, el abordaje de problemáticas jurídicas o sociojurídicas por parte de sus grupos de investigación.

Ello ha generado una comunidad académica fuerte, que interactúa y dialoga con sus pares —tanto a nivel regional como nacional e internacional—, en diversos escenarios y tópicos del Derecho. A nivel regional, los programas de Derecho de las universidades CESMAG, Cooperativa de Colombia sede Pasto, Mariana y de Nariño, a través de sus grupos de investigación, han fortalecido sus lazos interinstitucionales en el marco de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, Nodo Sur.

Sobresale de manera significativa el encuentro que anualmente desarrolla el Nodo Sur de dicha Red, en donde los docentes investigadores y estudiantes de pregrado, luego de un exigente proceso de selección, dan a conocer los resultados —trátese parciales o finales— de sus proyectos de investigación.

Este encuentro, en su séptima versión fue acogido por el Programa de Derecho de la Universidad Mariana, por intermedio de su Grupo de Investigación Saber Sociojurídico, siendo entonces el encargado de compilar y editar los siguientes textos que conforman este libro.

En esta obra: *Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado*, se presenta una serie de capítulos que exploran temas relacionados con el derecho internacional privado, como el comercio fronterizo y el flujo de capitales; asimismo, el derecho civil, donde se expone la problemática de la persona natural desde los derechos de la naturaleza o el desarrollo jurídico del pre-embrión.

Así, se tiene el trabajo “Desarrollo jurídico para el transporte de carga en el puente internacional de Rumichaca como puerta al comercio internacional entre Colombia y Ecuador” de Omar Andrés Bernal, donde se examina la situación existente en torno al transporte internacional de carga en la frontera colombo-ecuatoriana buscando establecer las condiciones de carácter legal, tanto a nivel nacional como internacional, que demarcan el desarrollo de la actividad transportista.

A este, se le suma el capítulo titulado “Flujo de capitales extranjeros, antecedentes históricos y normativos” de Daniela Teherán Muñoz, quien hace un análisis sobre la composición del marco normativo colombiano respecto del flujo de capitales externos en el contexto de la globalización.

Finaliza con el escrito “Reflexiones frente al concepto de persona natural desde los derechos de la naturaleza en Colombia” de Franco Ceballos Rosero, Danny Solier Insuasty y Gustavo Andrés Ojeda Guerrero; los autores plantean interrogantes como: “¿Es posible redefinir el concepto de persona natural a la luz del ordenamiento jurídico vigente para incluir a otros seres vivos en el escenario jurídico como lo hacen los pueblos

originarios en sus derechos propios?, ¿O es menester crear una nueva categoría de persona (y cómo) para dar cabida a ciertas especies naturales en el derecho?” En el segundo, los autores estudian cómo los tribunales de los Estados Unidos han manejado los problemas derivados de los acuerdos de control y disposición del pre-embrión y su aplicación en el marco jurídico contractual que impera en Colombia.

Como se puede evidenciar, esta obra demuestra la calidad de la investigación jurídica y sociojurídica de las universidades del departamento de Nariño, y ahora se coloca a disposición de toda la comunidad académica para su consulta, divulgación y, por supuesto, para las respectivas críticas y comentarios.

Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Investigador Red Sociojurídica Nodo Sur

Andrés Darío Riascos Araujo

Docente Investigador Programa de Derecho Universidad Mariana

Ángela Patricia Martínez Ortega

Coordinadora de Investigaciones Programa de Derecho Universidad Mariana

Agradecimientos

De manera especial, a:

Samanta Paz Erazo

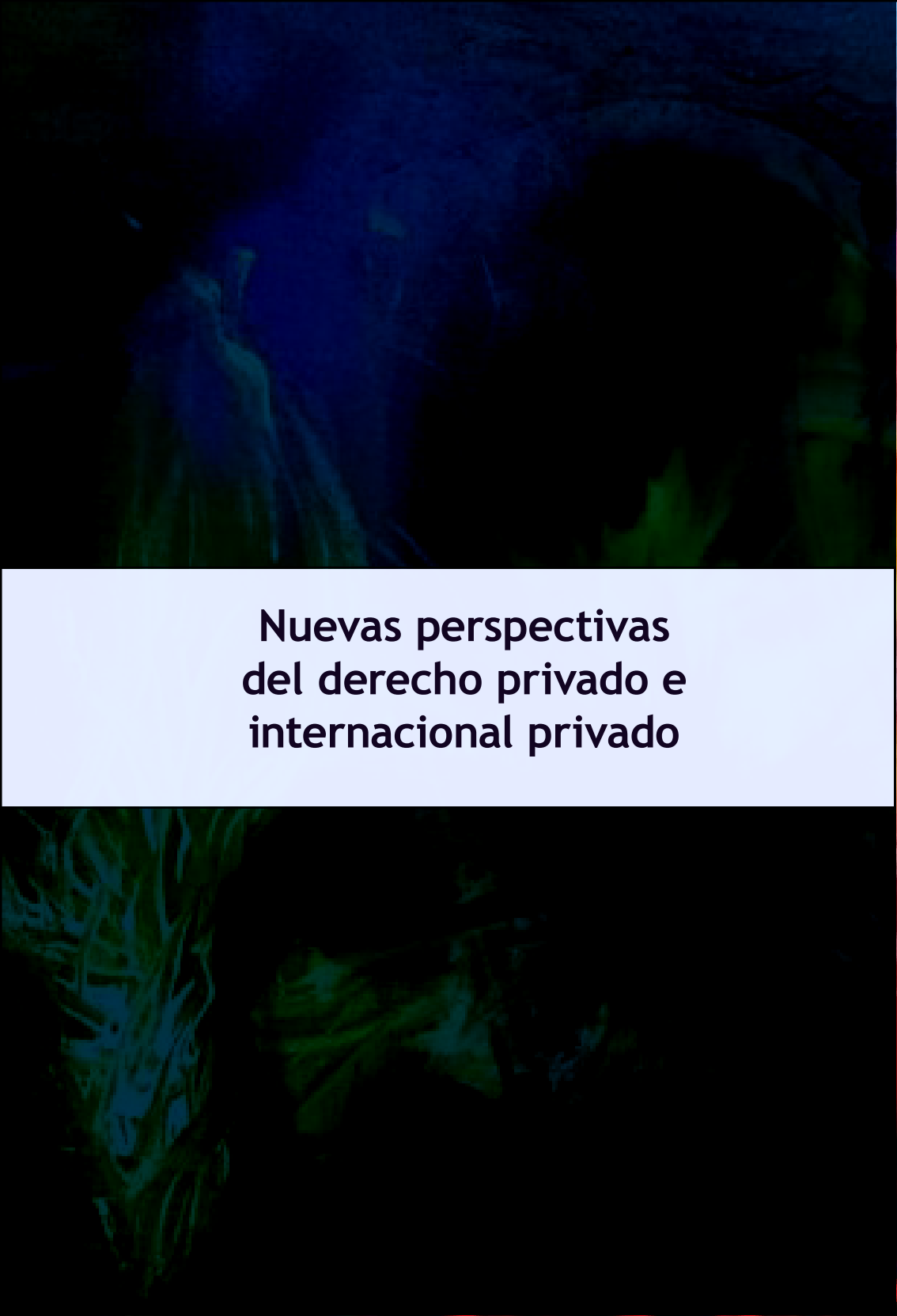
Coordinadora de Investigaciones Programa de Derecho (2017-2018) Universidad CESMAG

Daniela Camacho Vinuesa

Coordinadora de Investigaciones del Programa de Derecho (2017-2018) Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto

Omar Alfonso Cárdenas Caycedo

Director del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (2016-2018) Universidad de Nariño



**Nuevas perspectivas
del derecho privado e
internacional privado**



Contenido

Desarrollo jurídico para el transporte de carga en el puente internacional de Rumichaca como puerta al comercio internacional entre Colombia y Ecuador	15
Omar Andrés Bernal Ortiz	
Flujo de capitales extranjeros: antecedentes históricos y normativos	48
Daniela Teherán Muñoz	
Reflexiones frente al concepto de persona natural desde los derechos de la naturaleza en Colombia	72
Franco Ceballos Rosero, Danny Solier Insuasty y Gustavo Andrés Ojeda Guerrero	

Desarrollo jurídico para el transporte de carga en el puente internacional de Rumichaca como puerta al comercio internacional entre Colombia y Ecuador

Omar Andrés Bernal Ortiz¹

Resumen

Este documento presenta los resultados parciales de la investigación denominada “Análisis jurídico del transporte de carga en la frontera entre Colombia y Ecuador - puente internacional de Rumichaca” donde se examinó, desde la perspectiva jurídica, la situación existente en torno al transporte internacional de carga en la frontera entre ambos países. Para el presente escrito solo se hará mención del marco jurídico internacional e interno desde la perspectiva del Derecho colombiano, con la finalidad de establecer las condiciones de carácter legal que demarcan el desarrollo de la actividad transportista; así mismo, se plantea la relación que existe entre la norma de carácter internacional dada desde la Comunidad Andina de Naciones y su aplicación por Colombia en el puente internacional de Rumichaca, puerta de enlace con el sur del continente americano, que se encuentra en potencial de ser desarrollada y de convertirse en puerto terrestre de importancia, como foco del intercambio comercial y cultural.

Palabras clave: Transporte internacional de mercancías, Colombia, Rumichaca, Marco jurídico, Derecho comunitario.

¹ Docente Universidad Mariana. E-mail: oabernal@umariana.edu.co

Legal development for the transport of cargo on the international bridge of Rumichaca as a gateway to international trade between Colombia and Ecuador

Abstract

This document presents the partial results of the investigation called “Legal analysis of cargo transport on the border between Colombia and Ecuador – Rumichaca’s international bridge”, which examined from a legal perspective, the existing situation regarding the international transport of cargo at the border between both countries. For the present writing we only mention the international and domestic legal framework from the perspective of Colombian law, with the purpose of establishing the legal conditions that demarcate the development of the transport activity; also raises the relationship that exists between the international standard given by the Andean Community of Nations and its application by Colombia on the international bridge of Rumichaca, gateway to the south of the American continent that is in potential to be developed and become a land port of importance as a focus of commercial and cultural exchange.

Key words: International transport of goods, Colombia, Rumichaca, legal framework, community law.

Introducción

El proyecto de investigación que se denominó “Análisis jurídico del transporte de carga en la frontera entre Colombia y Ecuador - puente internacional de Rumichaca” se realizó con la finalidad de abordar la situación que se presenta en la zona de frontera entre los países señalados, en función del transporte de carga internacional; a su vez, este problema tiene su eje en lo jurídico, desde donde se mira el desarrollo del contrato que se efectúa y regula, bajo el contrato del mismo nombre, tanto por las normas nacionales como internacionales que le son aplicables.

La problemática que se estudia, parte de observar que la frontera, del lado colombiano, se encuentra en una situación que no es acorde a su potencial de desarrollo; esto puede observarse desde las cifras arrojadas respecto del aporte que se realiza por la zona fronteriza con relación al Producto Interno Bruto (PIB).

En Colombia, en el año 2010, el Producto Interior Bruto fue de 287 miles de millones USD (2010). En la zona de frontera como la colombo – ecuatoriana (Rumichaca), la estructura del PIB nacional para 2010 era de \$46,882 millones de pesos; a precios constantes de 2005 equivale al 11.04 % del producto interno bruto nacional. Para 2011 este valor era de \$49,668 millones de pesos a precios constantes de 2005 (10,96 %); en 2012 este valor fue de \$51,487 millones de pesos equivalente al 10.91 %. Por otra parte, el PIB per cápita a precios corrientes de los departamentos fronterizos, según cifras de 2011, alcanzaba los \$9.894.073 pesos, siendo inferior al PIB per cápita nacional de \$13.507.346. (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2014).

Para el 2012 el PIB per cápita de los departamentos de frontera fue de \$10.327.593, inferior al PIB per cápita nacional de \$14.299.726. En el primer trimestre del año 2014 la economía colombiana creció 6,4 % con relación al mismo trimestre de 2013. Frente al trimestre inmediatamente anterior, el PIB aumentó 2,3 %.

Respecto de la medida de importaciones, se puede apreciar que las cifras oficiales con respecto a la carga importada entre los años 2015 y 2016 corresponde a 273.108t y 297.481t, en contenedores; esto equivale a haber movido 1710 en el año 2015 y en el 2016 1763, correspondiendo esta última cifra apenas al 0,5 % del total movido en el año en el país; en millones de dólares equivale a 238.000.000US en mercancías, cifra inferior en comparación a las nacionales (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, 2016).

Por su parte, en cuanto a las exportaciones se tiene que, por la zona de Ipiales, para el año 2015 salieron 175.989t y para el año 2016 125.744t, lo que equivale apenas al 0,2 % del total de exportaciones para el año 2016 (DIAN, 2016).

Las cifras expuestas muestran que pese a ser un punto estratégico por donde se efectúa operaciones de importación y exportación, ofreciendo un lugar esencial para el comercio, hoy en día es solo un paso más, sin que se reporte mayores crecimientos para la zona y para el país, al igual que para la población colombiana como ecuatoriana; por esta razón se debe identificar los factores que inciden en las condiciones actuales, con el propósito de establecer una línea base para mejoras posteriores desde el nivel legislativo. El objetivo principal que se pretendió alcanzar fue

analizar la situación jurídica del transporte terrestre internacional de carga en la zona de frontera colombo - ecuatoriana, puente internacional de Rumichaca. Desde esa visión se estableció un estudio jurídico que pretendió abordar la problemática de la legislación aplicable al transporte intrafronterizo para pasar a valorar las condiciones en que este se desarrolla, teniendo en cuenta las instituciones que intervienen para que se efectúe.

En consecuencia, se presenta los resultados de carácter jurídico de la investigación, obtenidos a fin de establecer puntos críticos de tipo normativo que influyen en el transporte, la frontera y las condiciones de carácter institucional y de los intervinientes en la actividad descrita, especialmente desde la perspectiva del Derecho colombiano y del Derecho de la Comunidad Andina de Naciones, como son: las decisiones 399, 467 y 617 de la CAN y a nivel interno, la Ley 105 de 1993 y el Decreto 173 de 2001, entre otras normas.

Metodología

El problema de investigación se direccionó bajo la pregunta: ¿Cuál es la situación jurídica del transporte terrestre de carga en la zona fronteriza colombo – ecuatoriana, puente internacional Rumichaca? Para resolver el interrogante, la metodología usada se definió desde un paradigma cualitativo, desde donde se busca analizar la realidad con la perspectiva de las ciencias jurídicas, con el fin de establecer las condiciones de carácter jurídico para la prestación del transporte de carga en la frontera colombo – ecuatoriana.

El enfoque que se usó fue el histórico hermenéutico, ya que el proyecto persigue la descripción de la aplicación del contrato

internacional de transporte de carga que se desarrolla entre Ecuador y Colombia.

En cuanto al método, se usó el hermenéutico o interpretativo, buscando el acercamiento a las particularidades jurídicas del transporte de mercancías entre Colombia y Ecuador y su incidencia en la zona de frontera; en ese sentido, se usaría los tipos de interpretación de tipo normativo y del texto para comprender el fenómeno que se trata.

La población con la cual se trabajó fueron las empresas y personas ubicadas en la zona de frontera entre Colombia y Ecuador, que tienen relación directa con el transporte de carga de tipo internacional, por lo que es necesario considerar el sector público y privado. Entre las instituciones más relevantes que hicieron parte, estuvieron: la DIAN, Policía de Carreteras con sede en Ipiales, la Gobernación del departamento de Nariño con sede en Pasto y algunas empresas como la Federación Colombiana de Transportadores de Carga (COLFECAR).

Para la investigación llevada a cabo, fueron implementadas las técnicas de la observación, la entrevista a representantes de las entidades del sector público y del sector privado, el análisis de jurisprudencia, la revisión bibliográfica y el análisis normativo.

Para presentar los resultados se hace una relación del contexto histórico de la frontera colombo – ecuatoriana, para

pasar a señalar la norma aplicable en materia de transporte internacional de carga para Colombia, así como sus principales autoridades, partícipes y las políticas públicas que se ha enunciado por el gobierno colombiano en torno al tema.

Contexto histórico de la frontera terrestre entre Colombia y Ecuador

Para establecer el contexto histórico de la frontera colombo – ecuatoriana puede apelarse a dos puntos de vista: inicialmente, se debe abordar las características que definieron la división fronteriza entre Colombia y Ecuador; y, en segundo lugar, la evolución particular del transporte de carga y pasajeros a la luz de las Zonas de Integración Fronteriza (ZIF), en referencia a la comunidad andina y específicamente el caso Colombia – Ecuador, desde el punto de vista del Derecho.

Es evidente que la zona fronteriza representa un punto importante de intercambio entre Colombia y Ecuador; históricamente, las comunidades de indígenas propios de la región como los Pastos, las culturas Capulí y Piartal intercambiaban productos propios de la región amazónica con la costa, lo que hoy corresponde a la zona andina, Putumayo y la costa ecuatoriana, que hoy es la provincia de Esmeraldas, puesto que el territorio en principio no se encontraba dividido por la frontera que hoy existe entre los países nombrados.

[...] especialmente entre 1900 y 1200 A P, se da el mayor desarrollo de la complejidad política de estas culturas (Capulí y Piartal); algunos cacicazgos alcanzan su máximo esplendor con base en un activo comercio con las tierras cálidas de la Amazonia y la Costa, en el intercambio de objetos lujosos exclusivos para la élite social

durante los siglos IX y X”. Los contactos con Kofanes, Sionas e Inganos de la vertiente amazónica, están motivados por las variadas plantas medicinales que constituyen auténticos artículos de lujo, incluyendo considerables volúmenes de coca, indispensables para las ceremonias religiosas. De las costas provienen artículos variados que incluyen pescado seco, obsidiana, piedras semipreciosas, telas finas, productos de orfebrería y metalúrgicos como hachas de cobre y otros artefactos que al parecer constituyen las primeras formas de dinero. (Cerón y Zarama, 2005).

De acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional (MEN, 2011), simultáneo a esta situación, los dos países se han visto involucrados en iniciativas políticas que propenden por la integración regional; es así como, tanto Colombia como Ecuador, son miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), creada en 1969 con la finalidad de promover el desarrollo equilibrado de las naciones que lo conforman, impulsar la integración económica y social de sus habitantes mediante la creación de un mercado común, eliminar las restricciones comerciales y aranceles a las mercancías procedentes de los países miembros del proyecto y emprender el proyecto de creación de las ZIF o Zonas de integración Fronteriza, en el año 1999, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Legislación aplicable al transporte internacional de mercancías

Normas nacionales Constitución Política de 1991

En el caso de Colombia, anterior a los acuerdos andinos relativos a la integración, ya se había dado un paso importante con la

Constitución de 1991, mediante los Artículos 289 y 337, donde se señala “[...] al otorgar a los gobernadores y alcaldes de las zonas fronterizas la facultad de llegar a acuerdos locales con sus homólogos vecinos, sin necesidad de pasar por el control de la Cancillería” (Ramírez, 2008). A su vez, el Ministerio de Comercio Exterior introdujo el tema de las ZIF dentro de la reglamentación de la Ley 10 de 1991 a través del Decreto 612 de 1992; más adelante se expidió la Ley 191 de 1995 o Ley de Fronteras, redefiniendo las ZIF.

Las ZIF

De acuerdo con el documento Conpes 3805 de 2014, las ZIF son áreas de intersección entre los ámbitos territoriales y administrativos de uno o varios departamentos fronterizos de Colombia y, los ámbitos territoriales y administrativos de una o varias divisiones político - administrativas limítrofes del país vecino colindante, en las cuales, por razones geográficas, ambientales, culturales y/o socioeconómicas, se necesita de una complementación institucional entre las correspondientes autoridades, principalmente, para la planeación y ejecución de acciones y gestiones conjuntas de gobierno (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2014).

Las ZIF están reguladas por la Decisión 501 del 2001 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

De acuerdo con Socorro Ramírez (2008), para aplicar las ZIF se eligió las zonas en las que predomina la interacción étnica o ambiental, además de la comercial, pero los proyectos de

desarrollo común que abarcan diferentes temas están aún por ejecutar. Parte de esta inoperancia del convenio se atribuye a que el único paso habilitado para esta interacción es el puente de Rumichaca, producto de la interacción espontánea y continuada entre ambos países a través de la frontera y no de los esfuerzos por estructurar la ZIF.

Normas internacionales

La Comunidad Andina de Naciones

Con la aparición de la CAN, en el año 1968, conformada en sus inicios por Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile, mediante Decisión No. 56 que entró en vigor en 1977, los Estados miembros inician una normatividad relacionada con el transporte de mercancías y otros, decisión que fue sustituida por la Decisión No. 399 de 1997 sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, la cual apunta a garantizar mecanismos que permitan un intercambio de comercio subregional que permita la integración económica entre los Estados miembros de la CAN, en cuanto a temas como la libre competencia, libre acceso a mercado de fletes, libertad de operación, trato nacional igualitario a todos los transportadores, homologación de documentos del transporte, etc.

Decisión 399 CAN

La Decisión 399 (17 enero 1997) regula el transporte multimodal internacional de mercancías por carretera y se desenvuelve

mediante normas complementarias como la Decisión 467 (12 agosto 1999), que establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados y, la Resolución 272 (28 agosto 1999) que fija los criterios para calificar la idoneidad del transportista, determina la capacidad mínima de carga útil en los vehículos y establece los requisitos del contrato de vinculación. De otra parte, mediante la Resolución 300 (7 octubre 1999), se ha reglamentado la Decisión 399 para aprobar los formatos e instructivos que deben usar tanto las autoridades nacionales como los transportistas para desarrollar el transporte por carretera, la misma que fue modificada por la Resolución 721 (26 abril 2003).

Para la Decisión 399, el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, es el porte de mercancías que, amparadas en una Carta de Porte Internacional por Carretera y un Manifiesto de Carga Internacional, realiza el transportista autorizado en vehículos habilitados y en unidades de carga, debidamente registrados, desde un lugar en el cual las toma o recibe bajo su responsabilidad, hasta otro designado para su entrega, ubicados en diferentes países miembros de la Comunidad.

La Decisión 399 es la encargada de dar aplicación al transporte de carga entre los países de Colombia y Ecuador en materia terrestre, teniendo, por ende, incidencia directa en la frontera Puente Internacional Rumichaca, la cual es el paso obligatorio del transporte de carga desde Colombia hacia el Ecuador y de este hacia el resto del continente en el cono sur. En su capítulo III, artículos 5 y 6 establece su obligatoriedad al decir:

Artículo 5. El transporte internacional de mercancías por carretera que se efectúe entre Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, o en tránsito por sus territorios, se regirá por la presente Decisión y sus normas complementarias.

Asimismo, son aplicables estas normas cuando el vehículo habilitado y la unidad de carga sean transportados, durante un tramo determinado y sin que se efectúe la descarga de las mercancías, por otro medio de transporte, ya sea marítimo, fluvial, lacustre o terrestre, cuyo uso sea necesario para continuar con el transporte internacional.

Artículo 6.- Las disposiciones de la presente Decisión, así como sus normas complementarias, son también aplicables cuando la tripulación, con los vehículos habilitados y unidades de carga, contenedores y tanques, se trasladen sin mercancías de un País Miembro a otro para iniciar o continuar una operación de transporte internacional, o retornen a su país de origen, luego de haberla concluido. (CAN, 1997)

De la misma forma, la Decisión 399 trae inmersos en sus capítulos VIII y IX del contrato de transporte y de los derechos y obligaciones y de la responsabilidad respectivamente, los derechos, deberes y obligaciones de los transportistas miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

Decisión 467 CAN

Por otra parte, la Decisión 467 de 1999 establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados, dado que el desarrollo alcanzado por el proceso de integración andino y dentro de éste el transporte internacional por carretera,

impone la necesidad de establecer mecanismos que orienten el perfeccionamiento del servicio y desarrollo del sector mediante la adecuación permanente del marco jurídico respectivo, facultando en primer lugar al Ministerio de Transporte, en el caso de Colombia, para que aplique las sanciones correspondientes cuando se infrinja las normas de transporte internacional de mercancías por carretera en su territorio por sus transportistas.

Es necesario que, a efectos de entender este instrumento internacional, se entienda los conceptos básicos, como que el Transportista Autorizado es la persona jurídica autorizada por el País Miembro para prestar el servicio de transporte de mercancías por carretera, con los permisos correspondientes. Así también, el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera corresponde al transporte de la mercancía entre países miembros, mediante vehículos habilitados, debiendo portar para ello una Carta de Porte Internacional por Carretera y un Manifiesto de Carga Internacional o una Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI). Por último, el Transporte Internacional por Cuenta Propia de Mercancías por Carretera, se refiere al transporte de mercancías propias de la empresa, para su propio beneficio, entre países miembros.

Resolución 272 de 1999 CAN

La Resolución 272 de 1999 CAN fija los criterios para calificar la idoneidad del transportista, determina la capacidad mínima de carga útil en los vehículos y establece los requisitos del contrato de vinculación. En primer lugar, se reitera la importancia de calificar y de mantener la idoneidad del transportista mediante una serie de criterios, como el objeto social de la persona jurídica

que contendrá la prestación del servicio de transporte nacional e internacional de mercancías por carretera y la capacidad económica y financiera; esto es, que la empresa cuente con los recursos económicos suficientes para desarrollar su objeto social de forma eficiente y segura. La infraestructura consiste en la verificación de que la empresa cuente con adecuadas instalaciones y sistemas de comunicación e informática que le permitan desarrollar el ciclo logístico de carga, descarga, estiba y desestiba, entre otros, para una eficiente prestación del servicio. La experiencia hace referencia a que la empresa tenga una trayectoria mínima de tres años en la prestación del servicio de transporte de mercancías por carretera o, en su defecto, que logre demostrar que posee un personal calificado con amplios conocimientos en transporte internacional por carretera, aduanas, comercio exterior y seguridad vial.

La capacitación se refiere a los programas de formación que debe brindar la empresa a sus transportistas.

La revisión y mantenimiento preventivo de la flota y equipos, que consiste en informes que debe presentar la empresa a la autoridad competente cada cierto tiempo, para asegurar que se encuentra en óptimas condiciones para la prestación del servicio. Se debe tener en cuenta que, al momento de solicitar el Certificado de Idoneidad, el transportista deberá presentar ante el Ministerio de Transporte, la certificación de que posee la capacidad para movilizar la carga en vehículos propios, arrendados o vinculados, anexando las respectivas copias de los contratos autenticados o legalizados notarialmente. En el caso de que la empresa tenga vehículos vinculados de terceros, deberá presentar ante el Ministerio de Transporte copia autenticada o legalizada

notarialmente del correspondiente Contrato de Vinculación, con requisitos tales como el nombre o razón social de la empresa o transportista autorizado, así como del propietario del vehículo, la manifestación de la voluntad del propietario del vehículo de que conoce que éste será utilizado para el servicio de transporte de mercancías por carretera, la identificación del vehículo a vincular, con todas sus características, consignar que el propietario del vehículo conoce los Arts. 161 y 163 de la Decisión 399 de la CAN bajo los cuales, los vehículos habilitados, por el solo hecho de su registro, constituyen de pleno derecho, como garantía exigible para responder ante la aduana por el pago de gravámenes y, por último, la fijación de fecha de inicio y terminación del contrato de vinculación firmado por los representantes legales de las partes.

Convenio de Esmeraldas

El interés de estrechar los niveles de interacción fronteriza condujo a los presidentes Virgilio Barco por Colombia y Rodrigo Borja por Ecuador, a suscribir una declaración conjunta en la que se estableció la conformación de una Comisión de Vecindad e Integración colombo – ecuatoriana. Anteriormente, el 18 de abril de 1990, en Esmeraldas, Ecuador, los cancilleres Julio Londoño Paredes y Diego Cordovez suscribieron que:

[El] convenio entre Colombia y Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, en el cual, en su título 1, capítulo 1 establece que la Zona de Integración Fronteriza es la que comprende, en territorio ecuatoriano, las provincias del Carchi, Esmeraldas, Imbabura, Napo y Sucumbíos; y en territorio colombiano, el departamento de Nariño y la intendencia del Putumayo, además de otras que en el futuro incorporen las partes. (Montenegro, 2006).

El transporte en el Convenio de Esmeraldas

En lo referente al tránsito de personas y carga, en el Convenio de Esmeraldas, acuerdo binacional que establece en sus títulos dos y cinco, la reglamentación referente al tránsito por vía terrestre de transportes y carga, es el reglamento por medio del cual se establece, entre otras medidas, la libre circulación con el solo porte del documento de identidad y, el pasaporte o la licencia de conducir, en el caso de los vehículos; además, la autorización de permanencia por un lapso de hasta 90 días en el territorio vecino; la movilidad se limita únicamente a las zonas comprendidas en el Convenio y se remite las condiciones del transporte de carga a las establecidas por el Pacto Andino. Sin embargo, el Convenio fue motivo de tratamiento en el año 2011 por parte de la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia y el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador en el marco de la XVI Reunión de la Comisión de Vecindad e Integración Ecuatoriano Colombiana (COVIEC), resultando de esta gestión, una declaración conjunta que incluye varios puntos entre los que se destaca el compromiso de impulsar el tránsito de mercancías por vía terrestre entre los dos países, que actualmente afronta dificultades; también se hace algunos compromisos relacionados con la seguridad nacional, el intercambio de productos, la salubridad, la explotación de recursos naturales, el impulso de actividades deportivas y culturales, el desarrollo de proyectos vinculados a las comunidades indígenas y afro descendientes de ambos países y la movilidad de personas en circunstancias particulares a través de la frontera.

Estructura del sector transporte colombiano

En Colombia, el sector transporte se unificó, al menos en el aspecto normativo, mediante el Decreto 1079 de 2015, norma compilatoria de las diferentes reglamentaciones existentes en torno a la temática del transporte y que, a su vez, permite la simplificación y actualización de la legislación para funcionar de manera adecuada.

Inicialmente, esta norma coloca una cabeza principal a cargo del sector, siendo el Ministerio de Transporte, la entidad encargada de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo (Decreto 087, 2011, artículo 1).

Seguidamente, están los órganos sectoriales de asesoría y coordinación. Las entidades que pertenecen a este ramo y que se relacionan con el transporte por carretera son: el Consejo Consultivo de Transporte, cuya función es asesorar al Ministro de Transporte en la definición de las políticas generales sobre el transporte y tránsito, así como en los planes, programas y proyectos que le correspondan, conforme a los lineamientos que señalan las disposiciones pertinentes (Decreto 2172, 1997, artículos 1 y 4, literal a.); el Consejo consultivo de seguridad vial, cuya función es la de informar los planes y las estrategias de seguridad vial, proponer acciones, debatir propuestas y lograr el compromiso y alineamiento con los sectores público-

privados en los objetivos y estrategias nacionales de seguridad vial (Ley 1702, 2013, artículo 154); la Comisión intersectorial de corredores logísticos, organismo encargado de analizar la reglamentación para el flujo de carga en los corredores logísticos de importancia estratégica (Decreto 1478, 2014, artículo 5).

Las entidades adscritas son: el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), el cual tiene por objeto, la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primarias y terciarias, férreas, fluviales y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte (Decreto 2618, 2013, artículo 1); la Agencia Nacional de Infraestructura, cuyo cometido es planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional (Decreto 4165, 2011, artículo 3); la Superintendencia de Puertos y Transporte, que tiene por objeto, ejercer las funciones de inspección, control y vigilancia que le corresponden al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, en materia de puertos, de conformidad con la Ley 01 de 1991 y en materia de tránsito, transporte y su infraestructura (Decreto 1016 de 2000, artículo 3); la Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV), cuya tarea

es la planificación, articulación y gestión de la seguridad vial del país; además, será el soporte institucional y de coordinación para la ejecución, el seguimiento y el control de las estrategias, los planes y las acciones dirigidos a dar cumplimiento a los objetivos de las políticas de seguridad vial del Gobierno Nacional en todo el territorio nacional (Ley 1702 de 2013, artículo 3); la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte (UPIT) que tiene por objeto, planear el desarrollo de la infraestructura de transporte de manera integral, indicativa, permanente y coordinada con los agentes del sector transporte, para promover la competitividad, conectividad, movilidad y desarrollo en el territorio nacional en materia de infraestructura de transporte, así como consolidar y divulgar la información requerida para la formulación de política en materia de infraestructura de transporte (Decreto 946 de 2014, artículo 2) y la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte (CRIT), que se encarga del diseño y definición del marco de regulación económica de los servicios de transporte y de la infraestructura de transporte, cuando se presente fallas de mercado, para fomentar la eficiencia, promover la competencia, controlar los monopolios y evitar el abuso de posición dominante (Decreto 947 de 2014, artículo 2).

Autoridades internacionales

De acuerdo con la Decisión 399, en materia aduanera para Colombia en transporte terrestre internacional de carga, son competentes: la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Subsecretaría de Asuntos Consulares y Migración, para la expedición de la Libreta de Tripulante Terrestre; sin embargo, en el artículo 152 de la decisión mencionada, se establece que cualquier

conflicto o diferencia derivados de la aplicación o ejecución de un contrato de transporte internacional que no involucre normas de orden público de la decisión, se regirá por la ley prevista en el contrato. A falta de pacto, se aplicará las disposiciones de la decisión y sus normas complementarias y en lo no previsto por éstas, las normas del derecho nacional aplicable.

Actores del transporte terrestre de carga

El transportador

El Decreto 390 de 2016, que reglamentó la regulación aduanera en Colombia, en el artículo 66 indica que el transportador es la persona que mediante un contrato de transporte asume la obligación de trasladar las mercancías desde un punto de origen a un punto de destino, a cambio de un pago denominado flete. Es responsable de la carga que traslada desde que le es entregada hasta que la entrega en el lugar y a la persona acordados. Cuando el transportador internacional no esté domiciliado en el Territorio Aduanero Nacional, debe tener un representante o agente aeroportuario, marítimo o terrestre, para que responda por las obligaciones que correspondan al transportador. El transportador nacional que ejecute la operación de tránsito o de transporte combinado, estará sujeto a las disposiciones previstas (Decreto 390, 2016).

En materia aduanera se debe tener en cuenta que la responsabilidad principal la tiene el conductor o transportista de la mercancía, pues es éste quien se encarga de la ejecución de la entrega de lo encomendado; dicha responsabilidad se obtiene en el momento en el que el transportista recibe la Carta de Porte Internacional por Carretera. Es importante mencionar que los

vehículos habilitados, por el solo hecho de su registro, constituyen de pleno derecho, garantía exigible para responder ante la aduana por el pago de gravámenes, debiendo cada organismo competente de los respectivos países miembros, desarrollar un registro de transportistas autorizados para que lograr de esta forma catalogar los vehículos habilitados y así poder entregar una garantía del servicio.

Empresas de carga

Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, deberán solicitar y obtener habilitación para operar. La habilitación lleva implícita la autorización para la prestación del servicio público de transporte en esta modalidad. La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa pretende prestar el servicio en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad los requisitos de habilitación exigidos. (Decreto 173 de 2001. artículo 10).

Conductores

Los conductores de los camiones deben ser transportistas autorizados; de acuerdo con el artículo 50 de la Decisión 399, en cada vehículo habilitado que realiza transporte internacional, se deberá emplear un conductor principal y los conductores auxiliares que se considere necesarios para una adecuada prestación del servicio.

Los conductores deben portar permanentemente su respectiva licencia para conducir vehículo automotor, la misma que debe estar vigente (CAN, Decisión 399, 1997).

Las responsabilidades del conductor principal están definidas en el Artículo 51 de la Decisión 399, a quien le corresponde hacer la correcta realización del transporte internacional, el cuidado y buen uso de los documentos de transporte entregados, así como de la custodia y conservación de las mercancías que transporta. Asimismo, representa al transportista autorizado ante las autoridades que ejercen el control en la ruta y ante el consignatario o destinatario en la entrega de las mercancías (CAN, Decisión 399, 1997).

Las capacidades laborales de los conductores son definidas por el artículo 54 de la Decisión; estos deben estar capacitados en materia de tránsito y transporte terrestre, seguridad vial y otras, indispensables para una eficiente y segura prestación del servicio.

Requisitos para paso internacional

Como requisitos para realizar el transporte internacional, la Decisión 399 establece en su artículo 33, que el organismo nacional de cada País Miembro responsable del transporte por carretera, es el competente para otorgar a los transportistas el Certificado de Idoneidad y el Permiso de Prestación de Servicios, así como el Certificado de Habilitación de los vehículos que conforman su flota, mientras que el artículo 34 define la entidad competente para otorgar el certificado, el cual será otorgado por Resolución administrativa del organismo nacional competente, y será expedido de conformidad con los procedimientos y demás disposiciones previstas en la legislación nacional del País Miembro respectivo.

El artículo 35 indica que el Certificado de Idoneidad será concedido por el organismo nacional competente del país de origen del transportista. Por su parte, el Permiso de Prestación

de Servicios, por el organismo nacional competente de cada uno de los otros Países Miembros del ámbito de operación del transportista, por los cuales pretende operar.

El artículo 36 señala que el Certificado de Idoneidad y el Permiso de Prestación de Servicios tendrá cada uno, dos anexos, los cuales contendrán la información relativa a los vehículos habilitados y a las unidades de carga registradas, así como al ámbito de operación.

De acuerdo con el artículo 45, el Certificado de Idoneidad tiene una vigencia de cinco años. La vigencia del Permiso de Prestación de Servicios está sujeta a la del Certificado de Idoneidad. La vigencia de ambas autorizaciones se prorrogará automáticamente, y por periodos iguales, a la fecha de su vencimiento, siempre que no exista una Resolución ejecutoriada del organismo nacional competente que la otorgó, suspendiéndola o cancelándola.

El artículo 49 señala que el Certificado de Idoneidad y el Permiso de Prestación de Servicios, podrán ser suspendidos o cancelados por el organismo nacional competente que los otorgó. La suspensión o la cancelación se harán mediante Resolución Administrativa, y serán expedidas de acuerdo con los procedimientos y disposiciones previstas en la legislación nacional del País Miembro respectivo. La Resolución expresará las causas que la motivaron y será notificada al transportista autorizado.

Conpes 3489 de 2007

El documento Conpes 3489 de 2007 estudia la política nacional de transporte público automotor de carga; en lo atinente al transporte internacional, interfronterizo o transfronterizo, resalta la importancia

del sector al indicar que mediante carretera se moviliza el 9 % del comercio exterior colombiano, principalmente por los pasos de frontera de Cúcuta e Ipiales, lo cual reconoce la importancia del puente de Rumichaca; sin embargo, para los años 2004 y 2005 había prácticas como el transbordo de mercancías en pasos de frontera, que dificultaban la operación del sector y le restaban competitividad (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2007).

El documento resalta que los acuerdos binacionales son necesarios para facilitar el transporte de mercancías a través de los pasos de fronteras, en un entorno económico donde los acuerdos comerciales son cada vez más comunes. Es por esto que la política en transporte internacional de carga por carretera está orientada a generar una cultura común e integracionista que facilite el transporte terrestre internacional de mercancías entre Colombia y los países de la región, buscando un mayor beneficio para todos los actores que intervienen en la cadena productiva del transporte.

Por lo anterior, se sugiere que todas las acciones se orienten a dar mayor continuidad a las condiciones de acuerdos multilaterales ya pactados, y promuevan la suscripción de acuerdos que se ajusten a las realidades económicas y sociales de cada una de las regiones, con el fin de determinar reglas claras, sostenibles y concertadas para los servicios de transporte interfronterizo o transfronterizo (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2007).

Conpes 3805 de 2014

De acuerdo con el Conpes 3805 de 2014, se indica que el departamento de Nariño, como zona fronteriza, tiene una serie

de problemas como las actividades ilícitas transnacionales, la baja capacidad institucional pública para el aprovechamiento, conservación y protección de los recursos naturales, la deficiente formación de capital humano en los territorios fronterizos, el aislamiento y débil control territorial.

Como frontera terrestre, se observa los deficientes e inexistentes mecanismos para fomentar la productividad rural, la falta de promoción a la facilitación del intercambio comercial transfronterizo, la deficiente e inexistente infraestructura vial nacional y departamental para la integración transfronteriza, los limitados mecanismos de control migratorio y la regulación de las dinámicas transfronterizas. El fortalecimiento de grupos ilegales a partir de actividades comerciales informales, la producción y los intereses comerciales regionales no han sido promovidos estratégicamente para que puedan gozar de los beneficios de los acuerdos comerciales, la falta de inclusión de los intereses de las regiones fronterizas en los acuerdos comerciales (Consejo Nacional de Política Económica y Social - Departamento Nacional de Planeación, 2014).

Por lo anterior, se enuncia la necesidad de construir estrategias y escenarios que permitan mejorar las condiciones de la frontera en el aspecto del transporte terrestre. Es así como el documento propone la conformación y operación de los Centros Nacionales de Atención Fronteriza (CENAF) y los Centros Binacionales de Atención Fronteriza (CEBAF). El Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte coordinarán una mesa de trabajo conjunto con las entidades que integrarán estos

centros de atención (DIAN, Policía Nacional, ICA, INVIMA, Migración Colombia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). Esta mesa deberá definir los mejores esquemas y los ejecutores para las labores de diseño, construcción, operación y mantenimiento de los CENAF y CEBAF.

Igualmente, propende por el fortalecimiento de la infraestructura en los pasos de frontera; así las cosas, se indica que la dinámica de los pasos fronterizos se abordará desde la perspectiva infraestructural y del mejoramiento de la coordinación entre las entidades que hacen presencia en dichos lugares, con fines de realizar los controles migratorios, sanitarios, fito-zoosanitarios, aduaneros y de tránsito de vehículos particulares y de carga. Las acciones previstas en este frente comprenden la ampliación de la capacidad de infraestructura de transporte en los pasos Rumichaca, San Miguel, Tienditas, Mataje y La Unión. La Formulación del Plan de CEBAF y CENAF iniciará con gestiones asociadas a la coordinación interinstitucional para la construcción del CEBAF Rumichaca, la continuación de las gestiones para realizar el estudio de caracterización y optimización de pasos de frontera, la implementación de acciones de fortalecimiento para la prevención y control al tráfico ilegal de especies de fauna y flora silvestre, la prevención, control y erradicación de las especies exóticas, invasoras y/o trasplantadas y, se adelantará acciones de vigilancia y monitoreo a las enfermedades de las especies de fauna silvestre en los ecosistemas transfronterizos y que se consideren de riesgo zoonótico o que pongan en riesgo la salud humana.

En la práctica y, a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado de las normas aplicables, Colombia y Ecuador no han logrado optimizar el funcionamiento de los CENAF en el paso fronterizo Ipiales-Tulcán, mientras se termina de implementar el CEBAF que los sustituya. En la actualidad, de acuerdo con los datos ofrecidos por PRO ECUADOR, los tiempos de exportación en control de aduanas tienen una duración media de dos días. Lo anterior, si el transportista lleva toda la documentación en regla y se llega en horario de atención (antes de las 10 de la noche). Esto último es un importante inconveniente para la facilitación comercial, sobre todo reflejada en el aumento de los costos del transporte. Sólo Ecuador, a partir de febrero de 2012, tomó medidas unilaterales para permitir cruzar la frontera durante las 24 horas.

Conclusiones

La normatividad respecto del sector transporte es compleja debido a la cantidad de elementos a ser aplicados a nivel interno; sin embargo, la Decisión 399 de la CAN se convierte en un elemento de importancia a ser garantizado como norma comunitaria y clara que permite realizar el transporte de mercancías de manera segura entre los países. Pese a ello, llevar a la realidad lo establecido por las decisiones y por el derecho interno de cada país ha sido algo problemático, dada la realidad social que enfrentan Ecuador y Colombia, creada por quienes intervienen en el proceso de transporte y por las entidades administrativas.

Se requiere esfuerzos orientados a efectivizar una de las figuras importantes enunciadas en Colombia por la Ley 10 de 1991 como son las zonas de integración fronteriza, conocidas como ZIF y que fueron reglamentadas mediante el Decreto 612 de 1992 y por la Ley 191 de 1995 o Ley de Fronteras; esto con el fin de crear espacios de carácter comunitario que permitan el aprovechamiento de la frontera; pese a que existen acuerdos relacionados con las políticas públicas, en particular el Conpes 3805 de 2014, se necesita mayores esfuerzos.

Se hace indispensable, por parte de los gobiernos y en particular del colombiano, el reconocimiento de la importancia de la frontera como punto económico y de apertura del desarrollo entre países, aprovechando su posición estratégica y de impacto al considerar la posibilidad de desplegar un puerto que permita

el tránsito de mercancías sin obstáculos, lo cual requiere de amplios esfuerzos y de la voluntad política para mirar hacia el espacio que se brinda, de cara a la integración comunitaria andina y de mercados.

Bibliografía

- Casas, A. y Orbes, B. (2014). Integración fronteriza y transporte terrestre de mercancías entre Colombia y Ecuador. *Revista Integración y Comercio*, 58.
- Cerón, B. y Zarama, R. (2005). Historia socio espacial de Túquerres, de Barbacoas hacia el horizonte nacional. Frontera colombo – ecuatoriana: historia y destino común. *Revista Aldea Mundo*.
- Congreso de la República de Colombia. (1887). Ley 153 de 1887 “por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”. Recuperada de wp.presidencia.gov.co/.../leyes/.../ley%20153%20de%2015%20de%20agosto%20de%201887.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Recuperada de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (2013). Ley 1702 “por la cual se crea la agencia nacional de seguridad vial y se dicta otras disposiciones”. Recuperada de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56286>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social y Departamento Nacional de Planeación. (2013). Documento CONPES 3759. Recuperado de <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?id=3128>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social y Departamento Nacional de Planeación. (2014). Documento CONPES 3805. Recuperado de <http://www.datacucuta.com/index.php/publicaciones-externas/conpes/564-prosperidad>

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2014). Implementación de la Política de Fronteras. Recuperado de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-territorial/Ordenamiento%20y%20Desarrollo%20Territorial/Paginas/implementacion-de-la-politica-de-fronteras.aspx>
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, (2016). Estadísticas de Comercio Exterior. Recuperado de <https://www.dian.gov.co/dian/cifras/Paginas/EstadisticasComEx.aspx>
- Ministerio de Educación Nacional (MEN). (2011). ¿Qué es y qué hace la Sociedad Geográfica de Colombia? Recuperado de <https://www.sogeocol.edu.co/ques.htm>
- Montenegro, R. (2006). Frontera colombo-ecuatoriana: historia y destino común. *Aldea Mundo Revista sobre fronteras e integración*, 9(18), 20-28.
- Presidencia de la República Colombia. (1984). Decreto 01 de 1984 “por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”. Recuperado de https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Dec01_1984.pdf
- Presidencia de la República Colombia. (1997). Decreto 2172 de 1997 “por medio del cual se reglamenta la conformación y funcionamiento del Consejo Consultivo de Transporte y se deroga el Decreto número 2159 de 1994”. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14488>
- Presidencia de la República de Colombia. (2000). Decreto 1016 “por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia

de Puertos y Transportes”. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1207685>

Presidencia de la República de Colombia. (2001). Decreto 173 “por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga”. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1039047>

Presidencia de la República de Colombia. (2011). Decreto 87 “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determina las funciones de sus dependencias”. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0087_2011.html

Presidencia de la República de Colombia. (2011). Decreto 4165 “por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fija otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”. Recuperado de <http://www.suinjuriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1542947>

Presidencia de la República de Colombia. (2012). Código Contencioso Administrativo. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html

Presidencia de la República de Colombia. (2013). Decreto 2618 “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determina las funciones de sus dependencias. Recuperado de www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2618_2012.html

Presidencia de la República de Colombia. (2014). Decreto 946 “por el cual se crea la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte y se determina su estructura y funciones”. Recuperado de

Presidencia de la República de Colombia. (2014). Decreto 947 “por el cual se crea la Comisión de Regulación de

Infraestructura y Transporte y se establece su estructura”. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1195031>

Presidencia de la República de Colombia. (2014). Decreto 1478 “por medio del cual se fija lineamientos para el establecimiento de corredores logísticos de importancia estratégica para el país y para la articulación de los actores que convergen sobre estos, y se dictan otras disposiciones”. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65478>

Presidencia de la República de Colombia. (2016). Decreto 390 “por el cual se establece la regulación aduanera”. Recuperado de <https://www.mincit.gov.co/...sig/.../decretos/decreto-390-de-2016.aspx>

Portafolio. (24 de febrero de 2011). Ecuador le abre las puertas a Colombia. Recuperado de <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/ecuador-le-abre-puertas-colombia-255912>

Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE). (s.f.). Decisión 399. Transporte Internacional de Mercancías por carretera, sustitutoria de la Decisión 257. Recuperado de <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC399S.ASP>

Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE). (s.f.). Decisión 467. Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera. Recuperado de <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC467S.asp>

Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE). (s.f.). Decisión 617. La comisión de la Comunidad Andina. Recuperado de <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Decisiones/DEC617s.asp>



Flujo de capitales extranjeros: antecedentes históricos y normativos

Daniela Teherán Muñoz²

Resumen

Los flujos de inversión de capitales extranjeros se han incrementado en los últimos años. Esto por el crecimiento de la economía mundial, el cual generó una importante cantidad de recursos disponibles para ser invertidos, aunado a las reformas económicas y de inversión privada. Lo anterior viene generando múltiples problemas financieros de los gobiernos, especialmente en su ineficacia para reglar estos nuevos fenómenos económicos. Bajo el contexto anterior, este escrito aspira a realizar un análisis inicial sobre la composición del marco normativo colombiano respecto del flujo de capitales externos en el contexto de la globalización y de la inversión mundial, a la luz de los principales efectos económicos que estos producen.

Palabras clave: Flujo de capitales extranjeros, Derecho económico, Normas, Antecedentes, Inversión extranjera.

² Universidad de Nariño. E-mail: daniela.teheran.munoz@gmail.com

Foreign capital flows: Historical and legislative background

Abstract

Foreign capital investment flows have increased in recent years, due to the growth of the world economy, which generated a large amount of resources available to be invested together with economic and private investment reforms. This has generated multiple financial problems for governments, especially in their inefficiency to regulate these new economic phenomena. In the previous context, our research paper aims to carry out an initial analysis on the composition of the Colombian regulatory framework regarding the flow of external capital in the context of globalization and global investment in light of the main economic effects that these produce.

Key words: Foreign capital flows, Economic Law, Legal Regulations, Background, Foreign Investment.

Introducción

A lo largo de los últimos años, los flujos de inversión de capitales extranjeros han presentado un incremento bastante significativo. Este fenómeno no responde a un hecho aislado, sino que, por el contrario, está concatenado a un contexto determinado, encontrándose, por una parte, el crecimiento de la economía mundial que generó el auge de una importante cantidad de recursos disponibles para ser invertidos. Se suma a esta situación, las reformas económicas planteadas por los diferentes países en desarrollo, las cuales facilitaron el traslado y el ingreso de los recursos existentes a sus mercados; de esta manera, dichas reformas convirtieron al mercado en el principal mecanismo para la asignación de los recursos económicos. La anterior situación se vio afianzada por los múltiples problemas financieros de los gobiernos, lo que desencadenó la creencia de un rol estatal ineficiente en materia financiera, impulsando así una mayoritaria participación del sector privado en la actividad económica. En este contexto, la inversión de carácter privado, tanto en el ámbito externo como interno, tomó un rol preponderante en las economías de los países.

Ahora bien, el surgimiento de la inversión extranjera es difuso; no obstante, este fenómeno inició a cobrar relevancia a partir de finales de los años ochenta, cuando el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial promovieron en los países periféricos, la aplicación de las medidas establecidas por el Consenso de Washington, las que refieren una serie

de parámetros en materia política y económica, enfocadas a contraponer la reducción de la tasa de beneficio en los países afectados por la crisis económica de los años setenta; de igual forma, las citadas medidas se muestran como una solución impuesta por el FMI y el Banco Mundial a los países del Sur, ante la creciente crisis de la deuda externa.

En este sentido y, de manera muy general, el Consenso de Washington supone un incremento en la inversión privada, conllevando así una liberalización comercial y financiera. Es ahí donde la inversión extranjera directa se tornó en una de las principales fuentes de financiación de los países en vía de desarrollo, carentes de recursos. Lo anterior se evidencia en lo señalado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que indica que entre 1996 y 2001 los flujos de IED que entraron en los países de la región superaron ligeramente el 4 % del PIB, mientras en 2007 este porcentaje aumentó un 8 % en promedio; en 2011, en plena crisis financiera y económica, la Inversión Extranjera Directa (IED) descendió hasta el 5,8 % (Garay, s.f.). Esto demuestra un incremento importante en la participación de los países en los mercados mundiales de capitales, de bienes y de servicios, como consecuencia de la reducción de las barreras comerciales y el crecimiento de los flujos financieros, en gran parte, de los países.

En este contexto, la globalización ha sido uno de los móviles que ha favorecido el crecimiento de flujos de capital extranjeros mediante la reducción de las barreras a la entrada y salida

de productos, servicios y flujos financieros en la mayoría de países, y por las nuevas tecnologías que han hecho posible la implementación de un sistema financiero y de producción integrado internacionalmente. Dentro de este esquema, las empresas transnacionales (ETN) y sus inversiones directas han desempeñado un papel determinante como mecanismo de financiación de la nueva estructura de la economía global.

Hacia mediados de la década de los setenta, América Latina era la región en desarrollo hacia la que se dirigía la mayor parte de los flujos de inversiones extranjeras directas provenientes de los países desarrollados. Diez años después, los montos de dichas inversiones habían decrecido notablemente, producto de la suma de políticas económicas específicas de los países desarrollados, la aguda crisis de endeudamiento externo que afectó a la región y la escasa capacidad de sus mercados de atraer capitales externos (Corigliano y Escude, 2003).

De lo anterior, es posible determinar que el flujo de capitales externos es un fenómeno que actualmente mueve la economía a nivel mundial, razón por la cual, debe estar regulado normativamente; no obstante, dicha regulación debe ceñirse a las condiciones económicas propias del país en el que se va a aplicar. En este sentido es relevante conocer cuál es el marco normativo que se ha señalado a nivel internacional en este ámbito, con el fin de entender y analizar el contexto normativo colombiano, situación que permitirá plantear un avance en la política legislativa y reconocer además los errores o fallos que se ha cometido.

Metodología

La investigación que se pretende desarrollar se encuadra en un paradigma cualitativo, toda vez que de forma estratégica busca dar a conocer los procesos de intercambio de capitales extranjeros desde la regulación legal de los mismos, a través de la recolección de información doctrinaria, económica y normativa, en contextos internacionales, específicamente relacionados con los principales países desarrollados y los países más destacados de América Latina, considerados en vía de desarrollo, con el fin de determinar y analizar el tratamiento del flujo de capitales externos en Colombia en materia regulativa.

Por lo expuesto, la investigación adopta un enfoque descriptivo ya que tiene como objetivo central, exponer las características del fenómeno regulativo del flujo externo de capitales, partiendo de un contexto mundial de globalización de la economía y de los mercados, adentrándose de manera posterior en la delimitación del funcionamiento de dichos flujos en el ámbito normativo, por medio de un análisis de derecho comparado que permita establecer y detallar las condiciones que debe cumplir el intercambio de capitales para el ingreso efectivo en un entorno económico determinado.

Lo anterior, con el fin de lograr un estudio de caso de la situación regulativa y normativa del flujo de capitales externos en Colombia por medio de la descripción, la interpretación y la evaluación de las políticas legislativas adoptadas por el gobierno nacional y los organismos competentes y su impacto en el desarrollo económico del país.

Fuentes

Primarias: Legislaciones nacionales, internacionales: que den tratamiento a los flujos de capitales extranjeros.

- Legislaciones nacionales

Tabla 1. *Legislación y normatividad colombiana*

NORMA	TEMA
LEY 9 DE 1991	Ley marco de la inversión extranjera.
RESOLUCIÓN 51 DE 1991 DEL CONPES	Estatuto de inversión de capital extranjero.
RESOLUCIÓN 52 DE 1991 DEL CONPES	Suprimió el plazo mínimo de un año durante el cual los fondos debían mantener sus inversiones.
RESOLUCIÓN 53 DE 1992 DEL CONPES	Estableció el concepto de ‘Fondo Ómnibus’ y la autorización automática para los fondos institucionales.
RESOLUCIÓN 56 DE 1992 DEL CONPES	Permitió la creación de programas ADR y GDR.
DECRETO 2348 DE 1993	Estableció que las reformas al régimen de inversiones internacionales serán fijadas mediante decreto.
DECRETO 98 DE 1993	Modificó los límites de inversión permitidos para los fondos de inversión de capital extranjero en acciones ordinarias con derecho a voto.
DECRETO 1812 DE 1994	Modificó algunos conceptos sobre el registro de inversiones de capital del exterior.

DECRETO 2012 DE 1994	Modificó la norma que reglamenta los procesos ADR y GDR
DECRETO 1295 DE 1996	Modificó diferentes aspectos relacionados con la inversión extranjera, tales como: Definición de inversión directa e inversión de portafolio. Modalidades de inversión. Destinación de la inversión. Autorizaciones.
DECRETO 1874/ DE 1998	Definición de fondo de inversión de capital extranjero. Régimen de autorización de los fondos.
RESOLUCIÓN 505 DE 1998 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES	Régimen de inversiones autorizadas.
DECRETO 2080 DE 2000	Autoriza a los Fondos Internacionales de Capital Extranjero a invertir en títulos emitidos en procesos de titularización.
DECRETO 1844 DE 2003	Régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
DECRETO 4210 DE 2004	Se realiza algunas modificaciones al Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2005 DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES	Se establece un término mínimo de un (1) año para la permanencia de la inversión.
	Fija los requisitos para el envío de información de los fondos de inversión de capital extranjero a la Superintendencia de Valores.

<p>DECRETO 4800 DE 2010</p>	<p>Se adecúa los procesos de inversión extranjera para lograr condiciones equilibradas de competitividad. El presente decreto deroga los artículos 27, 28,29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 2080 de 2000.</p>
-----------------------------	---

- Legislaciones internacionales: Nueva York

Tabla 2. *Legislación y normatividad del Estado de Nueva York, Estados Unidos*

NORMA	TEMA
New York City Charter § 213	<ul style="list-style-type: none"> • Preliminary capital budget.
New York City Charter § 258	<ul style="list-style-type: none"> • Standards for budget and financial plan
Local Finance Law § 11.00	<ul style="list-style-type: none"> • Periods of probable usefulness
Social Services Law § 367-B	<ul style="list-style-type: none"> • Medical assistance information and payment system.
Business Corporation Law § 1702	<ul style="list-style-type: none"> • Definitions
State Finance Law § 22	<ul style="list-style-type: none"> • The budget contents Plans and estimates. Reports
	<ul style="list-style-type: none"> • Financial Emergency Act for the City of New York § 8
	<ul style="list-style-type: none"> • City of Troy Issuance of Serial Bonds § 6
	<ul style="list-style-type: none"> • Financial Emergency Act for the City of Yonkers § 9

- Legislaciones internacionales: Unión Europea

Tabla 3. *Legislación y normatividad de la Unión Europea*

NORMA	TEMA
Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) - Art. 121 of the Treaty (ex Art. 99 TEC) -	<ul style="list-style-type: none"> • Multilateral surveillance
Art. 126 of the Treaty (ex Art. 104 TEC) -	<ul style="list-style-type: none"> • Excessive Deficit Procedure (EDP)
Protocol (No 12) on the Excessive	<ul style="list-style-type: none"> • Deficit Procedure annexed to the Treaty
Art. 136 of the Treaty	<ul style="list-style-type: none"> • Specific economic policy guidelines for the euro area to strengthen coordination and surveillance of budgetary discipline, in accordance with the relevant procedures from Articles 121 and 126
Council Regulation (EC) 1466/97	<ul style="list-style-type: none"> • On the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies (the preventive arm of the Stability and Growth Pact). Definitions.

Council Regulation (EC) 1467/97	<ul style="list-style-type: none"> • On speeding up and clarifying the implementation of the Excessive Deficit Procedure (the corrective arm of the Stability and Growth Pact).
Council Regulation (EC) 479/2009	<ul style="list-style-type: none"> • On the application of the Protocol on the EDP
Council Regulation (EC) 479/2009	<ul style="list-style-type: none"> • On the application of the Protocol on the EDP
Regulation (EU) No 1174/2011	<ul style="list-style-type: none"> • Of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area
Regulation (EU) No 1176/2011	<ul style="list-style-type: none"> • Of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances
Directive 2011/85/EU	<ul style="list-style-type: none"> • On requirements for budgetary frameworks of the Member States
Regulation (EU) No 473/2013	<ul style="list-style-type: none"> • Of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area

Regulation (EU) No
472/2013

- Of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States in the euro area experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.
-

Los flujos de inversión en el mercado mundial

Flujos de capital

Como efecto de la globalización, las personas y empresas tienen la posibilidad de invertir su dinero en prácticamente cualquier lugar del mundo. En tal sentido, se conoce como flujos de capital, a la cantidad de dinero invertido en un país por individuos o empresas extranjeras. Los países pueden presentar un flujo de capital positivo o negativo. Un balance positivo implica que la cantidad de inversiones realizadas en un país por extranjeros supera la cantidad de inversiones realizadas por nacionales en otros países. Del mismo modo, un balance negativo significa que el dinero invertido en otros países por agentes nacionales supera la cantidad de inversiones realizadas por extranjeros en el país local. Generalmente, la cantidad de inversiones extranjeras que se dirige hacia un país, guarda relación con las garantías que éste ofrezca a los inversionistas y del comportamiento de sus principales indicadores macroeconómicos (Velarde, 1996).

Con respecto a la composición y a los principales sectores que participan como inversionistas, en los setenta las inversiones las realizaba principalmente el sector público y consistían fundamentalmente en financiamiento bancario; a partir de los noventa, el sector privado empieza a incrementar su participación, realizando inversiones directas en diversos sectores e inversiones en activos financieros.

Flujos de capital en el mercado

En primer lugar, es necesario determinar que existen varios instrumentos a través de los cuales se lleva a cabo los flujos de capital internacional. Los principales son: bonos, acciones, crédito de entidades financieras, crédito institucional e inversiones directas. Las inversiones directas se asocian con flujos de largo plazo, mientras que los bonos, acciones y el crédito de entidades financieras, son asociados con flujos de corto plazo (Anzil y Zayas, 2012).

También hay varios tipos de prestamistas internacionales: bancos, casas de inversión, compañías de seguros, fondos comunes de inversión y otros tipos de inversores que compran directamente los instrumentos ofrecidos por prestatarios de los países subdesarrollados. Además, están los prestamistas institucionales como el FMI (Anzil y Zayas, 2012). Los créditos bancarios de corto plazo son muy volátiles. Los tomadores de crédito van a tomar éstos solo cuando el interés doméstico exceda al internacional por un margen suficientemente grande para cubrir las expectativas de devaluación de la moneda del país receptor y

el premio por el riesgo específico del país receptor. Cuando esta condición no se cumpla, los fondos pueden irse a otros mercados más remunerativos (Anzil y Zayas, 2012).

Siguiendo a Rozenwurcel (2002), los flujos de capital a los países en desarrollo se caracterizaron por: en primer lugar, los flujos públicos declinaron, mientras que los flujos privados experimentaron un fuerte crecimiento; dentro de los flujos privados, mientras la inversión extranjera directa mantuvo una trayectoria relativamente estable, los flujos financieros exhibieron una enorme volatilidad y estuvieron a recurrentes episodios de ‘contagio’ y comportamiento en ‘manada’ de los inversores (masivo).

Muchas veces las reacciones de los inversores eran reflejos a cambios exógenos a las economías subdesarrolladas; la inestabilidad de los flujos financieros privados originó la organización de paquetes multinacionales de rescate de magnitud inédita, que tendieron a concentrar aún más los fondos en el pequeño grupo de las economías emergentes de mayor dimensión. La fase de turbulencia financiera internacional que se inició con la crisis asiática prosiguió con el *default* ruso y más recientemente alcanzó a América Latina y otras regiones emergentes. Ha generado un creciente reconocimiento de la necesidad de introducir profundas reformas en la arquitectura financiera internacional a fin de disminuir las probabilidades de ocurrencia de crisis financieras, así como de mejorar su gerenciamiento cuando las mismas son desencadenadas. Ello se asienta en un hecho indiscutible: la enorme discrepancia existente entre la sofisticación y dinamismo

alcanzado por los mercados financieros internacionales y las anticuadas instituciones disponibles para su regulación (Rozenwurcel 2002). La afluencia y salida de capitales constituye una significativa fuente de perturbaciones macroeconómicas con impactos críticos. En las expansiones se produce la entrada de capitales que impulsan la economía aún más, pero su salida abrupta, generalmente en la fase descendente del ciclo, genera recesiones violentas; por esto se dice que los movimientos de capital son procíclicos (Anzil y Zayas, 2012).

La entrada masiva de capital extranjero en un período corto de tiempo eleva el precio de los activos, más allá de lo que se justificaría por los fundamentales de la economía receptora. Esto genera un efecto riqueza positivo que aumenta el consumo y la inversión. Además, se aprecia la moneda del país receptor por la mayor demanda de la misma (Rozenwurcel, 2002). Una gran parte de los flujos de capital de corto plazo no se canaliza a inversiones reales y productivas, sino a actividades especulativas. Estas actividades son por naturaleza, volátiles e impredecibles, pero el principal problema es que no contribuyen al desarrollo de largo plazo del país receptor.

La apreciación de la moneda y el aumento del consumo y la inversión generan un aumento en el déficit en cuenta corriente. Si a esto se le suma que los agentes locales están más endeudados, afecta la percepción extranjera de la capacidad de endeudamiento actual de la economía local. Si el país tiene un elevado *stock* de deuda de corto plazo, cuando un evento dispara un cambio en la opinión de una parte influyente de los inversores, los fondos

extranjeros se irán rápidamente del país e, incluso de toda la región, exacerbándose esto por un comportamiento en manada característico de la mentalidad de los inversores internacionales. Para empeorar todavía más las cosas, estos agentes de mercado no siempre son muy sensitivos al riesgo, y generalmente reaccionan demasiado tarde, cuando las condiciones que requerían un ajuste externo se han deteriorado aún más. El *overshooting* en los precios de los activos, una demanda agregada y un tipo de cambio real ocurren ahora en el sentido inverso, con efectos potencialmente devastadores en la economía (Anzil y Zayas, 2012).

Otro efecto negativo de la entrada masiva de capitales a los países subdesarrollados es que aumentan la vulnerabilidad del sistema financiero doméstico, que puede no estar adecuadamente desarrollado para tratar con la volatilidad de los flujos. La canalización de los fondos hacia actividades especulativas puede verse favorecida por una inadecuada supervisión prudencial. En resumen, si bien las entradas de capitales pueden traer necesitados fondos del exterior, sus efectos, en particular los causados por los flujos de capitales de corto plazo, pueden ir en contra del desarrollo de una economía (Anzil y Zayas, 2012).

Regulación de los flujos de capital

Las restricciones pueden ser clasificadas en controles de capital que se focalizan en las transacciones de la cuenta de capital, y controles cambiarios que se focalizan en las transacciones de monedas (Hoggarth y Sterne, 2002). Los controles de capital son aplicados en uno o más elementos de la cuenta de capital; en

principio pueden cubrir inversiones extranjeras directas (IED), inversiones de portafolio, préstamos tomados y ofrecidos por residentes y no residentes, transacciones que usen cuentas de depósitos y, otras transacciones. Dentro de cada categoría hay un amplio rango de posibles controles (Hoggarth y Sterne, 2002).

Los controles cambiarios regulan los derechos de residentes de usar (remitir o recibir) moneda extranjera y de mantener cuentas en moneda extranjera (*offshore* u *onshore*). Pueden incluir impuestos y diversas prácticas cambiarias para influenciar el volumen y la composición de las transacciones de moneda extranjera. También es conceptualmente posible distinguir entre desregulación de la cuenta de capital y liberación de los servicios financieros, aunque son dos elementos que están íntimamente relacionados (Hoggarth y Sterne, 2002).

Tendencias históricas en los flujos de capital

El capital financiero del sector privado se ha vuelto cada vez más móvil entre los países industrializados a lo largo de las tres últimas décadas. En el decenio de los 90, la tendencia ha abarcado a las economías en desarrollo y en transición. Los inversores se sintieron atraídos por los mercados emergentes a causa de las tasas de rendimiento relativamente elevadas y la oportunidad de diversificar sus carteras de inversión. La liberalización de la cuenta de capital en muchos países ha permitido a los inversionistas internacionales aprovechar esas oportunidades (Hoggarth y Sterne, 2002). Las afluencias de capital del sector privado a las economías emergentes incrementaron rápidamente de 44 400

millones de dólares estadounidenses en 1990 a 243 800 millones en 1996. Esto representa un promedio de incremento anual de flujos privados de 35 %. Las afluencias a mercados emergentes son ahora tan elevadas como lo han sido durante varias décadas, si exceptuamos los primeros años de la década de los 80, cuando fueron comparables en tamaño, pero concentrados en América Latina (Hoggarth y Sterne, 2002).

La importancia relativa de los flujos emanados del sector privado incrementó rápidamente, para llegar a 86 % de los flujos totales de capital en 1996. Estos incrementos en los flujos de capital han sido compartidos por las diversas regiones geográficas, con excepción de África. El aumento más dramático ha sido en América Latina y Asia Sudoriental, incluida China. Los flujos hacia Europa Oriental y Asia Central (incluidas las antiguas economías soviéticas) incrementaron de 10 000 millones de dólares en 1990 a 31 000 millones en 1996, aunque como porcentaje de los flujos totales del sector privado a las economías en desarrollo, su parte declinó de 27 % a 15 % durante el periodo. Estas afluencias han sido muy grandes con relación al PIB en la República Checa y Hungría (Hoggarth y Sterne, 2002).

Globalmente, los incrementos en flujos de capital han sido también compartidos en términos generales por las diferentes categorías. Se ha registrado fuertes aumentos en todas las formas de flujos privados, incluidas las inversiones directas y de cartera y los flujos bancarios. Si bien la experiencia varía por país y fuente, depende del desarrollo económico y financiero y de la existencia de controles de capital. Por ejemplo, en China, la inversión

directa neta de 31 800 millones de dólares en 1994 constituyó casi el total de los flujos de capital netos identificados de 33 000 millones (6,5 % del PIB). En México, en 1994, dos tercios de la afluencia total fueron inversión neta de cartera. Las afluencias en el Medio Oriente también han consistido en gran medida inversiones de cartera y a corto plazo ('y otras'), más bien que inversiones directas extranjeras (FDI) (Hoggarth y Sterne, 2002).

Tendencias históricas de los movimientos de capitales en América Latina

Las corrientes de capitales externos hacia y desde América Latina atravesaron distintos ciclos, a menudo determinados por factores políticos y económicos externos a la región. Los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial estuvieron marcados por una restricción financiera persistente. Entre 1950 y 1965 el promedio anual de los flujos de recursos externos fue de tan solo 1 % del PIB de los países latinoamericanos, lo cual obviamente no alcanzaba a compensar las salidas de capitales en concepto de pagos de utilidades e intereses del capital externo. Por lo tanto, existió por esos años una transferencia neta negativa de recursos hacia el exterior. Este fenómeno estuvo determinado, fundamentalmente, por la situación económica de los países del hemisferio norte. Sus mercados de capitales estaban orientados prioritariamente al financiamiento interno y existían fuertes controles al movimiento de capitales, en el marco de políticas de reconstrucción económica. Por lo tanto, América Latina dependió por esos años de los flujos provenientes de inversiones

extranjeras directas y, en menor medida, de préstamos de mediano y largo plazo para proyectos específicos provistos por empresas, gobiernos y, a partir de los sesenta, por los organismos multilaterales de crédito (Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, CARI, 2000).

Desde mediados de la década del sesenta, las cuentas de capital de los países latinoamericanos se dinamizaron, también esta vez, como consecuencia de factores externos. Es el momento en que se inicia un período de expansión del crédito externo, coincidente con un ciclo expansivo global de la economía internacional -especialmente de las finanzas-. La internacionalización y el acelerado crecimiento de la banca internacional, la búsqueda de nuevos mercados para sus operaciones y la intensificación de la competencia, junto con la gran liquidez provocada por la entrada de los petrodólares al mercado financiero internacional, la necesidad de financiar los desequilibrios provocados por los mismos y las políticas restrictivas de los países de la OCDE, hicieron que los países en desarrollo se convirtieran en un destino privilegiado de los capitales internacionales. En ese marco y con el aliciente de pronósticos por demás optimistas, los países latinoamericanos aceptaron de buena gana dichos flujos y transitaron con optimismo el camino del endeudamiento externo (CARI, 2000).

Sin embargo, la alta volatilidad y la falta de regulación del mismo sistema financiero internacional, los riesgos excesivos corridos por los prestamistas internacionales, el abultado monto de la deuda y el carácter dependiente de las economías latinoamericanas,

sentaron las bases de una situación extremadamente frágil y potencialmente explosiva. Con el estallido de la crisis de la deuda en 1982 se inició una etapa de restricción financiera: los préstamos fueron suspendidos y los escasos flujos y refinanciaciones de deuda quedaron sujetos a la condicionalidad impuesta por los organismos financieros internacionales. También en esta oportunidad, factores internacionales impactaron sobre la región. Si bien los determinantes de la brusca retracción en el financiamiento externo a América Latina fueron múltiples, el elemento determinante y de mayor significación parece haber sido la modificación en la dirección de los movimientos internacionales de capital a nivel global; esto es, la transformación de Estados Unidos en un activo demandante de fondos desde el resto del mundo y la reversión de la posición superavitaria de los países exportadores de petróleo, hasta entonces importantes canalizadores de recursos hacia los mercados financieros internacionales (CARI, 2000).

Adicionalmente, durante la década del ochenta, los movimientos internacionales de capital atravesaron por un período caracterizado por la desintermediación bancaria, deshaciendo parcialmente el camino recorrido en el decenio anterior y que fuera, en gran medida un factor clave en el rol que tuvieron los bancos comerciales en la transferencia de recursos financieros hacia la región. Dichos bancos comenzaron a tomar cada vez más recaudos en su conducta prestataria y ello dificultó aún más las posibilidades de acceso de los países latinoamericanos a los mercados internacionales de crédito voluntario, dada la pésima reputación con la que emergieron de las sucesivas crisis de pagos

que siguieron a la moratoria mexicana de agosto de 1982. En este contexto, la retracción de los flujos de capital de riesgo no es sorprendente.

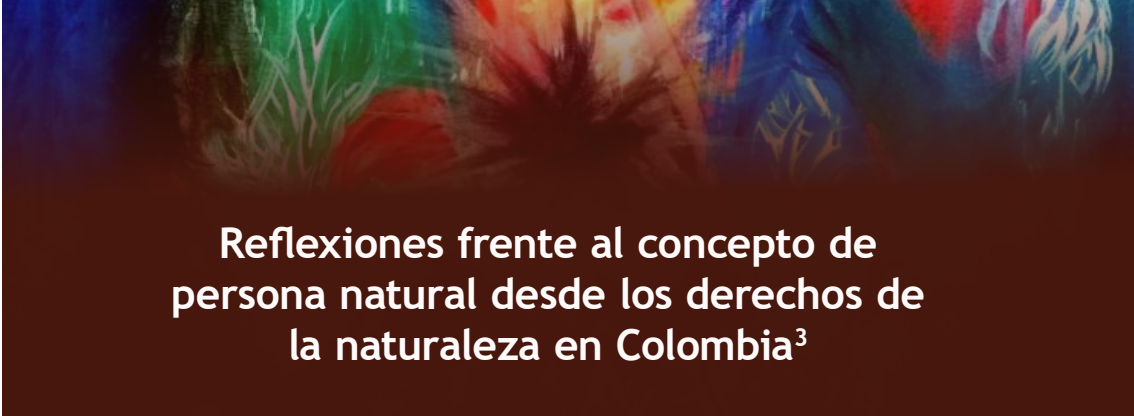
El carácter tradicionalmente procíclico de la inversión directa fue esta vez agudizado por la profundidad de la recesión, la gravedad de la crisis de pagos y la incertidumbre e inestabilidad generalizada en la mayoría de las economías latinoamericanas. A estas influencias de corto plazo se agregó, además, el papel creciente de los Estados Unidos como país de destino de la inversión extranjera directa. Por su parte, la contribución relativamente marginal de los flujos netos de crédito provenientes de los organismos multilaterales estuvo asociada, fundamentalmente, con la dimensión de la brecha a cerrar y con el carácter de sus políticas de financiamiento, las cuales enfatizaron el ajuste antes que la provisión de liquidez, la aplicación de estrechos criterios de condicionalidad y la instrumentación de recomendaciones de carácter general a economías con nítidas especificidades nacionales (CARI, 2000). En consecuencia, a lo largo de la década del ochenta, la transferencia negativa de recursos de América Latina al resto del mundo alcanzó un nivel sin precedentes y se produjo a expensas de una reducción muy significativa de las importaciones y de una gran recesión económica. Además, la crisis y las altas tasas de interés internacionales estimularon una cuantiosa fuga de capitales de residentes latinoamericanos (CARI, 2000).

Recién a partir de 1985 se produjo una relativa reversión de estas tendencias, al implementar los deudores programas de

canje de deuda por capital de empresas nacionales para facilitar así el financiamiento de las privatizaciones. Ello implicaba un subsidio implícito que tuvo el efecto de estimular los flujos de inversión extranjera, especialmente a partir de 1987. También se registra desde entonces un significativo atraso en el pago de los intereses de la deuda de la mayoría de los países de la región, lo cual representaba una entrada forzosa de capital.

Bibliografía

- Anzil, F. y Zayas, D. (2012). Regulación de movimientos internacionales de capital: lecciones a partir del caso chileno. Recuperado de <http://www.econlink.com.ar/economia/regulacion/regulacion.shtml>
- Corigliano, F. y Escude, C. (2003). *Historia general de las relaciones exteriores de la República de Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Centro de Estudios de Política Exterior.
- Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). (2000). Sin título. Recuperado de https://www.g20-insights.org/think_tanks/consejo-argentino-para-las-relaciones-internacionales-cari/
- Garay, A. (s.f.). Inversión Extranjera Directa. Recuperado de <http://omal.info/spip.php?article4822>
- Hoggarth, G., & Sterne, G. (2002) Capital flows: causes, consequences and political responses. *Handbooks in Central Banking*, No. 14. London. EC2R 8AH
- Rozenwurcel, G. (2002). Economías Emergentes y la Nueva Arquitectura Financiera Internacional. Facultad de Ciencias Económicas – UBA. Recuperado de <https://www.researchgate.net/profile/Ramiro.../EL-CAPITALISMO-ACTUAL>.
- Velarde, J. (1996). *Política Macroeconómica y Flujo de Capitales*. Lima, Perú: Instituto Peruano de Economía (IPE).



Reflexiones frente al concepto de persona natural desde los derechos de la naturaleza en Colombia³

Franco Ceballos Rosero⁴

Danny Solier Insuasty⁵

Gustavo Andrés Ojeda Guerrero⁶

Resumen

A raíz de la crisis ecológica derivada del modelo de mundo imperante (extractivista y de consumo), y la poca efectividad de la legislación ambiental antropocéntrica a nivel mundial para frenar los efectos catastróficos del desarrollo, se hace urgente ampliar, más allá del ser humano, el reconocimiento de derechos como la vida, para reafirmar la protección que debe el ser humano hacia la naturaleza, de la que es parte. Ese reconocimiento, iniciado por países como Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009 con los Derechos de la Naturaleza, presupone reconocer personalidad jurídica a la naturaleza para que ésta pueda ser defendida frente a los abusos y atropellos del ser humano en el escenario jurídico.

³ Capítulo derivado de los proyectos 1) Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Colombia: Aproximaciones a la Constitución Política desde la perspectiva jurídica y política del pueblo originario Quillasinga de Mocondino en San Juan de Pasto (2015-2017); y 2) Litigio estratégico para el establecimiento de los derechos de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, financiados por el Comité para el Desarrollo de la Investigación CONADI de la Universidad Cooperativa de Colombia (2017-2018).

⁴ Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto. E-mail: franco.cebaltos@campusucc.edu.co

⁵ Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto. E-mail: diruiz@hotmail.es

⁶ Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto. E-mail: ojeda9308@hotmail.com

En Colombia, un primer paso ha sido dado a raíz del reconocimiento jurídico a algunos animales como seres sintientes (Ley 1774 de 2016), posibilitando la protección de la vida de estos, su salud e integridad físico- emocional frente a los posibles abusos por parte de los seres humanos. Frente a esta perspectiva jurídica y política surgen varios interrogantes para la reflexión: ¿Es posible redefinir el concepto de persona natural a la luz del ordenamiento jurídico vigente para incluir a otros seres vivos en el escenario jurídico como lo hacen los pueblos originarios en sus derechos propios?, o ¿es menester crear una nueva categoría de persona (y cómo) para dar cabida a ciertas especies naturales en el derecho?

Palabras clave: Derechos de la Naturaleza, Persona Natural, Colombia, Pueblos Originarios, Derechos Humanos.

Reflections facing the concept of a natural person from the rights of nature in Colombia

Abstract

As a result of the ecological crisis arising from the prevailing world model (extractivist and consumer), and the lack of effectiveness of anthropocentric environmental legislation at the global level to curb the catastrophic effects of development, it is urgent to extend beyond recognition of rights as life, to reaffirm the protection that the human being owes to nature, of which he is a part. This recognition, initiated by countries such as Ecuador in 2008 and Bolivia in 2009 with the Rights of Nature, presupposes recognizing legal personality to nature so that it can be defended against human abuses and abuses in the legal scenario.

In Colombia, a first step has been given as a result of the legal recognition of some animals as sentient beings (Law 1774 of 2016), making possible the protection of their lives, their health and physical and emotional integrity in the face of possible abuses by humans. Faced with this legal and political perspective, several questions arise for reflection: Is it possible to redefine the concept of natural person in the light of the current legal system to include other living beings in the legal scene as do the original peoples in their own rights? Or is it necessary to create a new category of person (and how) to accommodate certain natural species in law?

Key words: Rights of Nature, Natural Person, Colombia, Indigenous Peoples, Human Rights.

Introducción

El sauce se somete al viento y prospera hasta el día en que habrá a su alrededor tantos sauces que formarán una barrera contra el viento. Esta es la finalidad del sauce.

Frank Herbert, 1965

Indagando en los procesos de re-indigenización adelantados por los pueblos originarios del Valle de Atríz en San Juan de Pasto (Colombia) en el siglo XXI, es común encontrar discursos de identidad cercanos a los postulados de los Derechos de la Naturaleza como resistencia política frente a conflictos ambientales, territoriales y sociales diversos que posibilitaron el resurgimiento de pueblos desaparecidos hacia la primera mitad del siglo XX por la acción del Estado colombiano⁷. Ese despertar de lo propio no ha sido una reconstrucción utópica del pasado, sino una re-invencción del presente en el horizonte del pasado y el futuro; re-invencción que, para los pueblos originarios de los entornos de la ciudad de Pasto, emerge a la luz de las conquistas indígenas y ambientalistas nacionales y de países andinos como Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009, donde fueron consagrados los derechos de la naturaleza como un paso adelante en la concepción de un modelo de Estado distinto. Plural desde sus propias bases.

⁷ La reflexión que se propone se enmarca en los procesos de reindigenización actual de los entornos de la ciudad de San Juan de Pasto (Colombia), donde hasta la primera mitad del siglo XIX existieron cerca de 21 comunidades indígenas que fueron desaparecidas por la acción jurídico-política del Estado colombiano, amparado en las leyes 89 de 1890, 19 de 1927, y el Decreto-Ley 1421 de 1940, que buscaban integrar a los indígenas a la nación colombiana, borrando sus diferencias culturales mediante la evangelización, y suprimiendo –además– sus territorios colectivos (resguardos) por considerarlos improductivos y contrarios al progreso. En el siglo XXI muchos de esos pueblos originarios reaparecieron ante problemas ambientales derivados del modelo urbano expansionista y la acción de la naturaleza en cabeza del volcán Galeras. Sobre el particular, algunos trabajos previos: Ceballos (2010; 2012; 2013a; 2013b; 2014a; 2014b; 2016) y Chamorro y Caballos (2014).

Respetar la existencia, el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza son deberes de los seres humanos hacia ésta, derivados de los procesos extractivistas sobre los que se ha forjado la civilización humana después de las revoluciones liberales, burguesas, científicas e industriales.

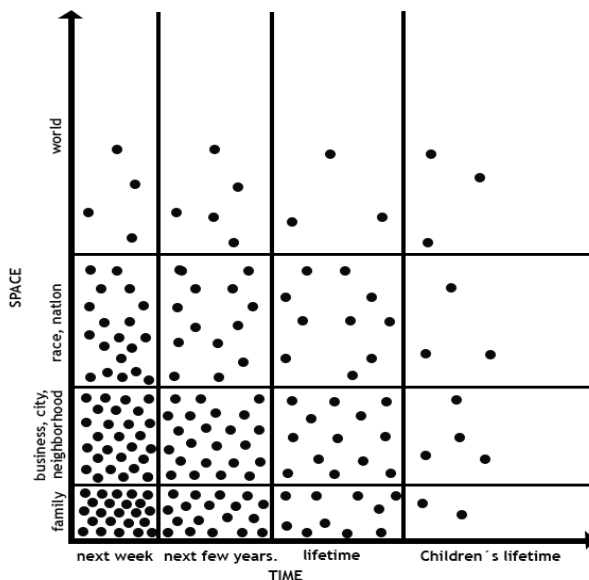
En el presente texto se explora dos interrogantes que surgen desde la perspectiva política y jurídica de los derechos de la naturaleza y partir de la expedición de la Ley 1774 de 2016: ¿Es posible redefinir el concepto de persona natural a la luz del ordenamiento jurídico vigente para incluir a otros seres vivos en el escenario jurídico? o, ¿es menester crear una nueva categoría de persona para dar cabida a ciertas especies naturales en el derecho? Para apoyar las reflexiones se abordará el contexto de la actual crisis ecológica, los deberes humanos y los derechos de la naturaleza, tejiendo algunas voces provenientes de los procesos de los pueblos y territorios de Jenoy en 2008 y Mocondino en 2012.

Crisis Ambiental y Deberes del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial

Se calcula que la población mundial estaba próxima a los 2.500 millones de personas. En la actualidad, después de 71 años de la derrota de los Nazis, la población humana ha sobrepasado los siete mil millones de personas. Se ha triplicado la población mundial de manera exponencial y, con ella, la extracción de materias primas para su sustento, de forma inequitativa y devastadora de ecosistemas completos, cuyos efectos empezamos a padecer. Este rápido crecimiento de la huella humana en un planeta que cada vez parece más pequeño, tiene serias consecuencias en casi todos los aspectos de la vida: cuestiones relacionadas con la salud

y el envejecimiento, migraciones masivas y la urbanización, la demanda de vivienda y la insuficiencia de alimentos, el acceso a agua potable y muchas otras (Naciones Unidas, 2019).

El Club de Roma publicó su conocido informe *Los límites del crecimiento en 1972*, donde se puso de manifiesto el crecimiento desbordado de la humanidad después de la Segunda Guerra Mundial (Meadows, Randers, Behrens y Meadows, 1972), siendo una de las principales causas de la crisis ambiental conexas al crecimiento exponencial, el desinterés de la humanidad por sus acciones en el mediano y largo plazo a escala planetaria, configurándose una falta de perspectiva global espacial y temporal. Desde luego que todo es inducido desde los centros de poder económico, político, militar y ‘espiritual’.



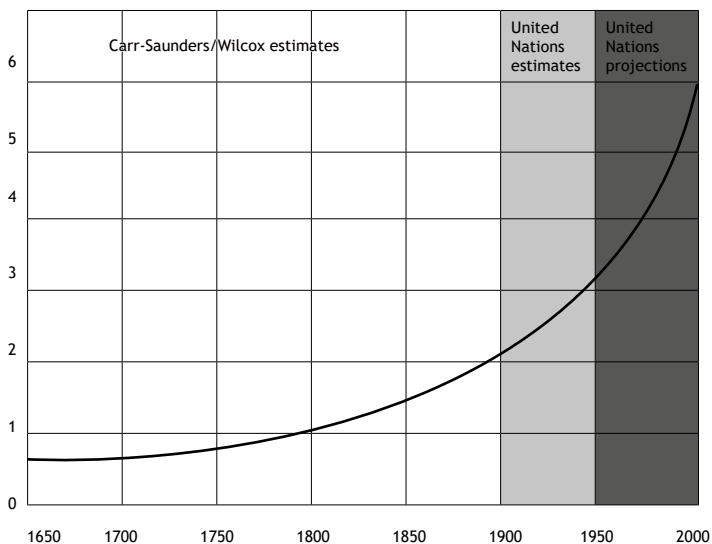
Esta gráfica del *Informe* del Club de Roma pone en evidencia a la humanidad: sus preocupaciones se concentran en la familia y los amigos, en el corto plazo, careciendo de una perspectiva global de la humanidad en el espacio y el tiempo, lo que indudablemente es una forma de egoísmo, en buena parte inducido por el propio sistema.

Although the perspectives of the world's people vary in space and in time, every human concern falls somewhere on the space-time graph. The majority of the world's people are concerned with matters that affect only family or friends over a short period of time. Others look farther ahead in time or over a larger area—a city or a nation. Only a very few people have a global perspective that extends far into the future. (Meadows, Randers, Behrens, Meadows, 1972, p. 19).

Nuestra carencia de perspectiva global es producto de modelos económicos antropocéntricos, egoístas y crueles con los otros seres naturales: contemporáneos, pasados y futuros, llevándonos a ser los mayores depredadores de la naturaleza, a la que transformamos de forma violenta con nuestras máquinas⁸.

⁸ *Quisiera decirte una revelación que he tenido en lo que llevo aquí. La tuve cuando traté de clasificar a tu especie. Me di cuenta que en realidad no son mamíferos: todo mamífero, por instinto natural, tiende a desarrollar un equilibrio con el ambiente circundante, pero ustedes los humanos no. Se mudan a un área y se multiplican hasta que han agotado todos los recursos naturales. El único recurso para sobrevivir es transportarse a otra área. Hay otro organismo en este planeta que sigue el mismo patrón. ¿Sabes cuál? El virus. Los seres humanos son una enfermedad, el cáncer de este planeta... Son una plaga. Y nosotros somos la cura. El agente Smith a Morfeo en 'Matrix' (Wachowsky y Wachowsky, 1999).*

billions of people



Esta gráfica representa las proyecciones sobre la población mundial hacia finales del siglo pasado (1972). En octubre de 2011 la población mundial alcanzó los 7000 millones de personas, según lo informó las Naciones Unidas.

Frente a las violentas transformaciones del mundo, muchas voces se han levantado a nivel internacional para poner límites al crecimiento humano. Desde *Los límites del crecimiento* (1972) hasta Copenhague (2009), ha sido un factor común entender que el ser humano tiene responsabilidades que debe asumir; responsabilidades que no pueden venir sino de valores como la solidaridad con los otros seres naturales, que de seguro devienen en reciprocidad del mundo y en un buen y mejor vivir para nosotros como especie. Lastimosamente, la práctica ha demostrado que nuestra forma de habitar el planeta es incompatible con el equilibrio ecológico, si no nos responsabilizamos de nuestros desperdicios ya.

Los Derechos de la Naturaleza en Ecuador⁹

Uno de los avances del constitucionalismo ecuatoriano es la incorporación de los llamados derechos de la naturaleza, a los que se define así en el Capítulo Séptimo de la Constitución Política:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. / Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observará los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. / El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. / En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Subrayado fuera de texto).

Esos derechos a la existencia integral, el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, así como el de restauración, son los

⁹ Para el presente documento se plantea los derechos de la naturaleza desde la perspectiva constitucional ecuatoriana únicamente, por dos razones básicas: la cercanía física y cultural de la propuesta ecuatoriana con la región suroccidental de Colombia.

llamados derechos de la naturaleza que, leídos de otro modo, pueden ser entendidos como deberes humanos con la naturaleza¹⁰.

El reconocimiento de los derechos de la Naturaleza/Pachamama implica que ésta posee valores que le son propios, independientes de las valoraciones que le adjudican las personas. Ese reconocimiento hace que el ambiente deje de ser un objeto (o un conjunto de objetos), que sirve como medio para fines humanos, para volverse un sujeto. (Gudynas, 2010, p. 245).

Visto desde esta perspectiva de deberes humanos, en Colombia están consagrados los derechos de la naturaleza, pero en su sentido negativo como deberes humanos. En la Constitución Política de Colombia, además de los derechos, están consagrados los deberes, uno de los cuales es “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (Artículo 95, numeral 8), que se complementa con el primero de los deberes: “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”¹¹.

Construcción de identidad y Derechos de la Naturaleza en el sur de Colombia

En San Juan de Pasto, hasta 1950, existieron alrededor de 21 comunidades indígenas (Mamián, 2000), la cuales fueron

¹⁰ Sobre los derechos de la naturaleza, algunos trabajos de referencia: (Acosta, 2012) (Acosta, A. y Martínez, E. (Comp.). (2011); (Acosta, A., Bravo, E. y Shiva, V. (2012) (Ceballos, F. 2014); (Ceballos F. 2013); (Gudynas, 2010); (Alimonda, H. (Coord.), 2011); (Larrea, 2011).

¹¹ En otros trabajos hemos sostenido que los derechos de la naturaleza en Colombia están consagrados de forma directa en los territorios indígenas desde 1991, donde impera el Derecho Propio, cuyo discurso emanado del mito y la tradición es cercano a la concepción de los derechos de la naturaleza en su condición de mama o pacha. Vientre, Fuente, Origen. Tierra, principio de lo femenino, lo que germina, lo que da vida (Ceballos, 2013; 2014a; 2014b; 2012). Un poco lejos de esa perspectiva, aquí se afirma que los derechos de la naturaleza pueden ser leídos como deberes humanos con la naturaleza, Derechos de la naturaleza o Deberes humanos con la naturaleza.

desaparecidas por la acción jurídica y política del Estado colombiano bajo el amparo de una política integracionista que consideraba a los pueblos originarios o indígenas como salvajes a los que había que civilizarse (Ley 89 de 1890)¹². Algunos de esos pueblos desaparecidos por cerca de 60 años lograron resurgir de las cenizas a las que fueron reducidos, producto de problemas políticos derivados del modelo de ciudad imperante, reconfigurando su identidad a partir de su pasado ancestral, pero también desde una coyuntura política que demanda alternativas de vida de los pueblos originarios frente al Estado y el modelo económico imperante. Esa re-construcción de la identidad de estos pueblos se aparejó con el discurso de los Derechos de la Naturaleza, que en Ecuador se constitucionalizó en el año 2008 después de largos procesos revolucionarios ciudadanos, especialmente indígenas¹³.

¹² Sobre este punto, ver (Ceballos, 2012; 2014a; 2010; 2013a; 2013b; 2014b; 2016), (Mamián, 2010), (Mayorga, 2015, (Perugache, 2014; 2012).

¹³ La importancia de lo indígena en la construcción de la identidad ecuatoriana es tan importante, que desde el preámbulo se habla de conceptos amerindios como principios, valores y fundamentos del Estado: PREÁMBULO:

NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador / RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, / CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, / INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, / APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, / COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, / Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades. / Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y, en ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristí, provincia de Manabí, nos damos la presente

Jenoy y los espíritus del volcán

El pueblo y territorio de Jenoy, desaparecido hacia 1950 por medio de la Resolución N° 25 del Ministerio de Agricultura y Ganadería que declaró extinto su resguardo por supuestamente carecer de la titulación necesaria¹⁴, reapareció en el año 2008, producto de la resistencia comunitaria frente a la amenaza legal de reubicación de la población humana asentada en las proximidades del volcán Galeras, que se adoptó mediante los Decretos 4106 de 2005 y 3105 de 2008, fundamentados en los estudios adelantados por el desaparecido INGEOMINAS a raíz de la reactivación de la actividad sísmica del volcán¹⁵, situación que, pese a ser revertida por el Artículo 92 de

¹⁴ Sobre el particular es conveniente aclarar que asumimos como propia la postura del investigador Fernando Mayorga, quien sostiene que la propiedad territorial indígena gozó de pleno reconocimiento legal durante la colonia y la república, sin que existiera la necesidad de la expedición de un título específico traslativo del dominio (Mayorga, 2015).

¹⁵ Decreto 4106 de 2005: Artículo 1°. Declárese la existencia de una situación de desastre de carácter departamental en el departamento de Nariño, para los municipios de Pasto, Nariño y la Florida. / Artículo 2°. Será de aplicación en los municipios señalados en el artículo anterior el régimen normativo especial para las situaciones de desastre contemplado en los artículos 24 y siguientes del Decreto-ley 919 de 1989 o la norma que lo adicione o modifique, así como lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 1909 de 1992 y demás disposiciones concordantes. Igualmente se dará aplicación a las normas especiales en materia de vivienda. Artículo 3°. El Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres de Nariño presentará un plan de acción específico para el manejo de la situación de desastre declarada en el presente decreto, con la asesoría de la Dirección Nacional de Prevención y Atención de Desastres, que será de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas y privadas que deban contribuir a su ejecución. / **El Plan de Acción Específico deberá contemplar el cambio de uso del suelo por parte de las entidades competentes, para garantizar que el área de influencia del Volcán Galeras, no vuelva a ser habitada.** / Dentro del plan específico se debe adoptar todas las medidas necesarias en materia de salud, vivienda y alimentación para poder atender a las familias evacuadas.

Decreto 3905 de 2008 Artículo 1o. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer, a partir de los parámetros de gestión integral del riesgo y los postulados esenciales del Decreto-ley 919 de 1989, el alcance y los instrumentos necesarios para la atención de la situación de desastre declarada mediante Decreto 4106 de 2005, **todo a efecto de desarrollar y ejecutar un proceso de reasentamiento de la población ubicada en la Zona de Amenaza Volcánica Alta “ZAVA” del Volcán Galeras.** /

la Ley 1523 de 2012¹⁶, fue revivida por la Corte Constitucional de Colombia mediante fallo de Tutela N° 269 de 2015:

SEGUNDO: INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL el artículo 92 de la Ley 1523 de 2012 para el caso específico del Volcán Galeras. En este sentido, revivir la declaratoria de desastre sobre la zona de influencia del Volcán y habilitar los mecanismos jurídicos especiales de atención, coordinación y asignación presupuestaria que contempla la Ley 1523 de 2012.

Este proceso de re-indigenización desencadenó una serie de reflexiones de sus comuneros y solidarios que les acompañaron en su resistencia sobre la relación de los jenoyes con su territorio, desprendiéndose una concepción que, aunque relativamente nueva, retomó la sabiduría ancestral para ubicar a los humanos como parte integral de la tierra, del que no desean salir, a la que se aferran con el espíritu. El volcán Galeras pasó de ser un accidente geográfico a convertirse nuevamente en el taita, un ser vivo susceptible de derechos como la vida en paz, que es recíproca con el ser humano:

Yo me acuerdo que, en el 92, más o menos, una serie de científicos subieron al volcán Galeras y lo molestaron queriendo meterse dentro de él. Por eso murieron no sé cuántos científicos que no nos hicieron

Parágrafo. Para efectos del presente decreto, se define el reasentamiento como las acciones de reubicación de la población, el **restablecimiento de su unidad habitacional, así como el desarrollo e implementación de los proyectos que permitirán compensar y mitigar los impactos negativos causados por el desplazamiento involuntario, con el fin de preservar en el nuevo territorio las condiciones sociales, económicas y productivas de los habitantes de la zona intervenida.**

¹⁶ Ley 1523 de 2012. Artículo 92. Artículo transitorio: declaratorias anteriores. Todas las zonas del territorio nacional declaradas en situación de desastre o calamidad pública, cualquiera fuere su carácter, antes del 30 de noviembre de 2010, quedan en condiciones de retorno a la normalidad.

caso a las advertencias de nuestros mayores, que muy bien conocen el humor de nuestro Taita. Al volcán hay que respetarlo como a una persona mayor, porque tiene vida y es poderoso. Un sacudón del Galeras y nosotros desaparecemos porque somos como hormigas para él. Por eso nosotros mantenemos una buena amistad con el Galeras; y más que eso, porque somos sus hijos: nos da agua, aire, tierra fría y caliente, medicinas, compañía y protección. Nosotros lo respetamos. Él nos respeta¹⁷.

Y si bien el volcán Galeras es el primero de los seres naturales a los que se otorga una especie de personalidad, existen otros seres a los cuales se está mirando como parte integral del territorio de Jenoy y que el ser humano debe respetar, como el agua, las plantas, los espíritus e, inclusive, las rocas.

Eso que ustedes llaman los petroglifos, son para nosotros el Mantel de la Vida, o de Piedra. Eso lo descubrió el profesor Romualdo Criollo, y fue como bendito, porque ahí atrasito llegó el Decreto 4106 que dijo que esto dizque era zona de desastre. Esa piedra se desencantó para darnos una oportunidad de vida aquí, como un regalo de los mayores. Usted se ha de acordar que en el año 2008 allí en el Mantel de Piedra fue la retoma de Autoridades Propias del Cabildo, y que allí está grabada la historia del Niño Rayo que nos contó Doña Pascuala¹⁸.

¹⁷ La historia que te voy a contar no me la contó nadie. Bueno, me la contó mi abuelo, pero él me advirtió que solo la entendería cuando la soñara, así que te cuento la historia que soñé y no la que me contó mi abuelo (Marcos, 1995). Las voces de los comuneros aparecen mezcladas como en un sueño que es el mito que sustenta su vida. Algunas voces: Don José Yaqueno, Don Agustín Pianda, Don Lizandro Martínez, Don Javier Quenan, Doña Pascuala Criollo, Doña Tulia Jenoy.

¹⁸ Cuenta la historia de los mayores de Jenoy que, en los tiempos antiguos, cuando los indios estaban siendo esclavizados por los españoles, en la época de mayor incertidumbre, se desató una fuerte tormenta sobre Jenoy. Dicen que esa tormenta amenazaba con destruir el mundo, y que un rayo enorme cayó en el centro del pueblo. Los indígenas, que estaban escampándose de la lluvia en la plaza dizque oyeron entonces llorar un niño en el sitio donde había caído el rayo. Cuentan que los indígenas

Yo estoy convencido que el viejo Juan sabía algo de esa roca, porque dicen que Don Juanito se sabía meter por ahí a buscar plantas para sus remedios... Por algo ha de ver sido. El Mantel de la Vida es como un encanto, como un Santico aparecido para nuestro Derecho Mayor.

Mocondino: la defensa del agua como derecho de la vida

El pueblo y territorio de Mocondino fue desaparecido mediante Resolución N° 12 de enero de 1948 emanada por el Ministerio de la Economía Nacional por, supuestamente, carecer de los títulos coloniales que demostraran la existencia legal del resguardo¹⁹. Sin embargo, pese a que jurídica y

recogieron al niño, lo arrojaron y se lo llevaron a una casa, donde descubrieron que en el cuerpo del niño venía escrito una única cosa: que donde había caído el rayo el dueño era Jenoy, y que nadie de esa tierra debía salir de ella nunca.

¹⁹ Aparte de la Resolución N° 12 de 1948 del Ministerio de la Economía Nacional que disolvió el Resguardo de Mocondino y reposa en el Archivo General de la Nación: **“Los indígenas del resguardo de Mocondino**, en la ciudad de Pasto, departamento de Nariño, han solicitado en repetidas ocasiones que, de conformidad con las normas establecidas en la Ley 19 de 1927 y el Decreto Legislativo 1421 de 1940, proceda a declarar la extinción del dicho resguardo para poder solicitar cada parcialista la adjudicación definitiva de **las parcelas que desde tiempo atrás han venido ocupando y poseyendo sin interrupción alguna.** / Teniendo en cuenta tales solicitudes ha adelantado tendientes a obtener los medios de juicio suficientes para conocer la calidad jurídica del requerido resguardo, su situación de hecho, el número de componentes y posibles adjudicatarios, área de los terrenos explotados a incultos, datos estos que se han logrado y que aparecen en el informativo correspondiente. **El resguardo de Mocondino no tiene títulos originarios que acrediten su constitución o nacimiento a la vida jurídica de acuerdos con las disposiciones de la Ley 89 de 1890 [...] Resuelve: Primero. –Declárese que el llamado ‘Resguardo de Mocondino’, situado en el municipio de PASTO, Departamento de Nariño, carece de la titulación necesaria para tener la calidad de Resguardo de Indígenas y que, en consecuencia, sus terrenos no han salido del patrimonio del Estado”.** El argumento del Estado colombiano para disolver el Resguardo de Mocondino estriba en la supuesta **CARENCIA** de la titulación suficiente, la que justifica con una certificación expedida por la Notaría Primera de Pasto. Los mocondinos, pese a lo dicho en la resolución de 1948, mantienen su título originario en la Escritura 412 de 1927 de la Notaría Segunda, hoy en el Archivo Histórico de la Universidad de Nariño.

políticamente Mocondino dejó de existir como comunidad y territorio indígena, la memoria comunitaria se mantuvo viva en las prácticas comunitarias, reapareciendo frente a 1) la expansión urbana de la ciudad de Pasto en el año 2012 ante la construcción de la vía panamericana perimetral de la ciudad por su territorio, transformando el mismo de manera violenta y 2) los planes de la Alcaldía Municipal de Pasto para incidir en el manejo comunitario del acueducto propio (Ceballos, 2016).

Verá, mi profe, que hace solo unos años, la vida era distinta por aquí, sin carretera, sin barrios de invasión ni planes para apoderarse de nuestra agua. Mi papá, que en paz descanse, dizque sabía mandar a castigar a todos los comuneros que maltrataban los animales cuando había sido gobernador; no como ahora que todo es negocio y productividad, y los pobres animalitos se los martiriza de todas las formas. Eso porque como que había sido amigo -él nunca me lo contó, pero por ahí lo averigüé- de Don Juanito, el médico de Jenoy, que cuentan sabía irse a los bosques del Galeras a conversar con los animales. Pero esos eran otros tiempos, profe: hoy, aunque queramos, la juventud no entiende, porque ni en el colegio o la escuela le enseñan las cosas que sabían enseñar los mayores de antes; que, si era de poner a las bestias a trabajar, lo hacían, pero trabajando parejo, parejo con ellas. Hoy los muchachos ya no escuchan, ya no obedecen, y lo que es peor, ya no se les puede decir nada, porque todo es considerado maltrato. Y todo por culpa de esas ideas dizque revolucionarias de otra educación. ¡Como si antes no hubiéramos estado mejor que ahora! (Ceballos, 2014, p. 170).

Si el argumento central para la disolución del Resguardo fue la carencia de la titulación necesaria, la existencia de la Escritura Pública 412 de 1927 de la Notaría Segunda de Pasto desvirtúa la antedicha Resolución, dejándola sin efecto al tenor de lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 89 de 1890, plenamente vigente.

Ese despertar del ser indígena para Mocondino, trajo aparejado un discurso de defensa del territorio frente a las dinámicas que lo miran como una cosa, susceptible de modificaciones y transformaciones según los requerimientos de las dinámicas económicas.

Usted podrá decir lo que quiera, pero nosotros no creemos que desde Pasto nos puedan venir a imponer cosas sobre nuestro territorio. ¿Qué pensarían ustedes si nosotros les vamos a decir a los pastusos cómo vivir, o qué hacer con sus casas? Primero pasaron la perimetral y ahora vea todos los problemas que se nos vienen, como eso de querer montar bodegas, gasolineras, moteles y quién sabe qué más donde otrora solo vivíamos nosotros.

El agua que Corponariño va entregando como si fuera una mercancía, la debemos cuidar nosotros para todos. Y no creemos que seguir avanzando con las urbanizaciones sea justo con nosotros, que tenemos un modo de vida que queremos mantener, así como ustedes quieren mantener el carnaval. El agua no es una mercancía, y es mucho más que un derecho de los humanos: el agua es el derecho de toda la vida. Lo dicen los mayores de todos los tiempos.

Los animales en el derecho colombiano: de cosas a seres sintientes, un paso hacia los derechos de la naturaleza

El 6 de enero de 2016 el Congreso de Colombia expidió una ley modificando el Código Civil, la Ley 84 de 1989 (Estatuto Nacional de protección de los Animales) y los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. Su objeto es declarar que los animales no son cosas, y que el ser humano tiene deberes con ellos:

Los animales, como seres sintientes, no son cosas; recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifica como punibles, algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial. (Artículo 1).

Para el derecho colombiano, los animales son considerados como seres sintientes, dándole alcances penales si se atenta contra su vida, salud e integridad física y emocional:

De los Delitos contra los animales. Capítulo Único. Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales. Artículo 339A. El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes (Artículo 5, Ley 1774 de 2016). (Subrayado fuera de texto).

El reconocimiento del derecho a la vida para algunos animales es expreso. ¿Qué alcances tiene ese reconocimiento? ¿Son los animales, en este sentido, sujetos de derecho especiales? ¿Son ‘personas’? ¿De qué tipo: naturales, jurídicas, otra categoría?²⁰

²⁰ El concepto de persona natural ha sido entendido en la legislación civil colombiana como equivalente a ser humano. Dice el artículo 74 del Código Civil: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Este texto, si bien estipula como personas a todos los seres humanos, no define qué debe entenderse por persona natural, siendo el calificativo de *natural*, mucho más amplio e incluyente que el de *humano*.



Habitantes del territorio de Mocondino.

Fuente: Johana Cabrera (2014).

La personalidad jurídica de la naturaleza: hacia una nueva concepción de la persona natural para el derecho colombiano

A la gente cuyo trabajo va más allá del campo de las ideas y penetra en la «realidad material»: a los ecólogos de las tierras áridas, donde quiera que estén, en cualquier tiempo donde trabajen, dedico esta tentativa de extrapolación con humildad y admiración.

Frank Herbert, 1965

Las legislaciones civiles colombiana y ecuatoriana, sobre las que se ha hecho referencia, contemplan la existencia de dos tipos de persona: la natural y la jurídica. La persona natural no es definida por ninguna de las legislaciones civiles, sino que toma su equivalencia en el concepto de ser humano, siendo ‘persona’ y ‘ser humano’, equivalentes en el mundo del

derecho²¹. Desde la antigua Grecia a la actualidad, pasando por Roma, el Medioevo, el Renacimiento, la Modernidad y la actualidad, el concepto de persona ha sido –literalmente– la máscara del ser humano en el *escenario* del derecho²². La persona es la piedra angular del mundo jurídico, porque sin personas no hay derechos ni obligaciones.

Esta equivalencia entre persona natural y ser humano (por oposición a la persona jurídica) de las legislaciones civiles ecuatoriana y colombiana ha imposibilitado pensar el calificativo *natural* como inclusivo de otros seres aparte del ser humano, como *actores jurídicos*. Si la perspectiva política actual es reconocer derechos a la naturaleza como estrategia política de defensa del ambiente planetario, se hace *urgente* repensar las bases mismas del

²¹ Código Civil del Ecuador. Artículo 41. Son personas, todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Dividanse en ecuatorianos y extranjeros. Código Civil de Colombia. Artículo 74. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

²² El concepto de persona en el derecho moderno tiene tres funciones: abstraer, clasificar y – tal vez la más importante – provocar el *pathos*. El concepto de persona es una abstracción. Esta abstracción individualiza al ser humano con referencia al sistema jurídico. Así, se define de manera adecuada el *Preußisches Allgemeines Landrecht* de 1794: “El hombre se dice persona en cuanto goza de determinados derechos en la sociedad civil” [...] Es verdad que el concepto de persona destapó su efectivo “potencial antropológico” (Spaemann) a partir del Medioevo cristiano y luego en las épocas sucesivas. En tal sentido, Tomás de Aquino, ampliando la definición de Boecio, estableció la unicidad del hombre singular y así cada uno adquirió dignidad respecto del prójimo y hacia Dios. En el curso del tiempo, el concepto de persona cristiano-tomista se separó de sus orígenes cristianos para devenir en un concepto jurídico-laico. En cuanto al núcleo del concepto moderno de persona, por ejemplo, de la manera en que está tomado como base de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948, o de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, se puede coincidir con Spaemann en que la persona en cuanto tal tiene dignidad; es decir, que cada quien está obligado “respecto del portador de tal dignidad, llamado persona, a justificar cada acción cuyas consecuencias le conciernen”. La misma cosa dijo, en palabras más bellas, Rosmini, el amigo de Manzoni: “La persona del hombre es el derecho subsistente: entonces también la esencia del derecho” (Jakob, 2015, pp. 374/397).

derecho bajo la idea que *no solo los seres humanos* son susceptibles de tener derechos y ser considerados personas.

Esta propuesta de ampliación del concepto de persona hacia otros seres naturales no solo es necesaria, sino que permitiría, sin necesidad de *constitucionalizar* los derechos de la naturaleza, aplicarlos por vía indirecta como deberes y responsabilidades humanas con la naturaleza, la cual dejaría de considerarse un objeto, para convertirse en una suerte de nueva persona natural. Después de todo, el derecho es una construcción humana y, como tal, es susceptible de modificarse según las necesidades contextuales de la sociedad, que hoy en día reclaman mayor protección hacia la naturaleza.

Este reconocimiento propuesto no es nuevo, pues ya se ha considerado la existencia de personas no humanas en el derecho argentino mediante una sentencia de octubre de 2015 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que reconoció que la orangutana Sandra es una persona no humana que, tras veinte años de cautiverio, tiene derecho a gozar de semi libertad:

Por lo expuesto, RESUELVO: / Hacer lugar a la acción de amparo promovida en los siguientes términos: 1) Reconocer a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, conforme a lo dispuesto por la Ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables –el concesionario del Zoológico porteño y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- 2) Disponer que los expertos *amicus curiae* Dres. Miguel Rivolta y Héctor Ferrari conjuntamente con

el Dr. Gabriel Aguado del Zoológico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires elaboren un informe resolviendo qué medidas deberá adoptar el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con relación a la oraguntana Sandra. El informe técnico tendrá carácter vinculante. 3) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá garantizar a Sandra las condiciones adecuadas del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas.

/ Regístrese y notifíquese por personal del Tribunal en carácter de oficial notificador Ad Hoc, con habilitación de días y horas (Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal Corte Suprema de Justicia, 2016, p. 13) (Subrayado fuera de texto).

Este reconocimiento de un sujeto derecho no humano es un paso importante que se puede dar a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, si se considera que la categoría de persona natural es más amplia que la del ser humano, y que los derechos de estas otras personas naturales pueden ser hallados formulados en un sentido inverso, como deberes humanos con la naturaleza.

Una cosa, profé. Todo nuestro territorio no es solo nuestro, sino de los demás seres con los que vivimos: las vacas, los perros, los cuyes, los cerros, las piedras... Pero, sobre todo, el agua, que es la fuente de la vida de todo. Allí radica nuestra resistencia frente a los planes de la ciudad de expandirse hacia nosotros. El cemento no es natural de nuestro territorio y por eso no tiene derechos acá.

Bibliografía

- Acosta, A. (2012). *Buen vivir: sumak kawsay: una oportunidad para imaginar otros mundos*. Ecuador: Abya-Yala.
- Acosta, A. y Martínez, E. (Comp.). (2011). *Los derechos de la naturaleza: de la filosofía a la política*. Quito: Abya Yala.
- Acosta, A., Bravo, E. y Shiva, V. (2012). *Derechos de la naturaleza*. Quito: Instituto de estudios Ecologistas del Tercer Mundo.
- Alimonda, H. (Coord.). (2011). *La naturaleza colonizada. Ecología Política y minería en América latina*. Buenos Aires: CLACSO.
- Bonilla, N. (Ed.). (2012). *Derechos de la Naturaleza*. Quito: Instituto de estudios ecologistas del tercer mundo.
- Ceballos, F. (2010). Apuntes para una aproximación a lo jurídico propio local-regional. *Mopa Mopa*, 70-82.
- Ceballos, F. (2012). *Antecedentes, perspectivas y caminos del agua en los entornos de San Juan de Pasto*. San Juan de Pasto: II Encuentro Regional de Investigación jurídica y socio-jurídica Redcolsi Nodo Sur.
- Ceballos, F. (2013a). El agua: un asunto de justicia en comunidad con el planeta. En *Agua Para La Vida: Memorias De La IV Semana Nacional de la Ciencia, La Tecnología y La Innovación, Nariño 2012*. Pasto: Universidad Mariana.

- Ceballos, F. (2013b). Fuentes del Derecho Mayor. En D. M. (Coord.), *Memorias en movimiento* (pp. 72-81). San Juan de Pasto: Universidad de Nariño.
- Ceballos, F. (2014a). Aproximaciones a los derechos de la naturaleza y el buen vivir desde los pueblos originarios en Colombia: Retos frente a los desafíos ambientales del siglo XXI. *Boletín de Antropología*.
- Ceballos, F. (2014b). Los caminos del Derecho Mayor en Jenoy. *Procesos Históricos Universidad de Los Andes (Venezuela)*, 158-185.
- Ceballos, F. (2016). El Cabildo de Indígenas. De la opresión colonial a la resistencia comunitaria. *Diálogo Andino*, 329-339.
- Chamorro, M. y Ceballos F. (2014). Discursos ocultos de la ‘Guerra de los Conventillos’. *Historia* 396, 237-257.
- Congreso de la República de Colombia. (2016). Ley 1774 de 2016 “por medio de la cual se modifica el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dicta otras disposiciones”. Recuperada de [https://dapre.presidencia.gov.co/.../ LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf](https://dapre.presidencia.gov.co/.../LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf)
- Gudynas, E. (2010). La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula Rasa*, 13, 45-71.

- Jakob, F. (2015). De cómo el ser humano llegó a ser persona: los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano. *Revista de Derecho*, 373-401.
- Larrea, A. (2011). El Buen Vivir como contrahegemonía en la Constitución. *Utopía y Práxis Latinoamericana*, 16(53), 59-70.
- Mamián, D. (1992). El pensamiento andino. “Por la senda de Juan Chiles”. *Mopa Mopa*, 25-41.
- Mamián, D. (2000). Rastros y rostros de un camino por andar. *Mopa Mopa* 14, 75-88.
- Mamián, D. (2004). *Los pastos en la danza del espacio, el tiempo y el poder*. San Juan de Pasto: Editorial Universidad de Nariño.
- Mamián, D. (2010a). *Rastros y rostros del poder en la provincia de Pasto: primera mitad del Siglo XIX “Leales a sí mismos”*. Quito: Repositorio UASB (Universidad Andina Simón Bolívar).
- Mamián, D. (2010b). Urcunina: decisiones políticas y derechos culturales. *Mopa Mopa*, 20, 26-44.
- Marcos, S. (25 de 12 de 1995). *Palabra EZLN*. Recuperado de Palabra EZLN [http://palabra.ezln.org.mx/0 comunicados/1995/1995_12_25.htm](http://palabra.ezln.org.mx/0_comunicados/1995/1995_12_25.htm): <http://palabra.ezln.org.mx/>
- Mayorga, F. (2012). *La propiedad territorial indígena en la provincia de Bogotá 1831- 1857*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

- Mayorga, F. (2013). <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Obtenido de <http://juridicas.unam.mx>: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/HistoriaDerecho/27/esc/esc8.pdf>
- Mayorga, F. (2015). *Datos para la historia de la propiedad territorial indígena en el suroccidente colombiano*. (Bogotá: Inédito. Trabajo encargado por el INCODER).
- Meadows, D., Randers, J., Behrens II, W., & Meadows, L. (1972). The limits of the Growth. Recuperado de <http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to->
- Muelas, L. (2008). Tema cuestión Nacional y cuestión Indígena. *Cátedra Jorge Elñiecer Gaitán*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia http://www.docentes.unal.edu.co/grnemogas/docs/2_Muelas_tr.pdf.
- Naciones UNIDAS. (2019). La población mundial sigue en aumento, aunque sea cada vez más vieja. Recuperado de <https://www.un.org/development/desa/es/news/population/world-population-prospects-2019.html>
- Niño, H. (2009). Etnoliteratura, conocimiento y valores. *Mopa Mopa*, 34-56.
- Pérez-Morón, L. y Cardoso-Ruíz, R. (2014). Construcción del Buen Vivir o Sumak Kawsay en Ecuador: una alternativa al paradigma de desarrollo. *Contribuciones desde Coatepec, núm. 26, enero-junio.*, 49-66.

Perugache, J. (25 de octubre de 2012). Pasados de Lucha, caminos para la lucha. Historia y Memoria en los andes suroccidentales. *XIV Congreso de Antropología*. Medellín, Antioquia, Colombia: XIV Congreso de Antropología.

Perugache, J. (2014). La disolución de los resguardos quisillangas del valle de Atríz del suroccidente. *Procesos Históricos*, 140-157.

Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. (05 de 2016). <http://www.projetogap.org.br/>. Recuperado de <http://www.projetogap.org.br/>: <http://www.projetogap.org.br/wp-content/uploads/2015/10/sentencia-orangutan-sandra.pdf>

Vasco, L. (14 de 04 de 2010). Los pueblos originarios y la Independencia. *Cátedra de pensamiento social Orlando Fals Borda: ¿Independencia o revoluciones burguesas?'*. Bogotá, Colombia: Luguiva.net / Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Recuperado de Luguiva.net.

Vasco, L. (05 de 2011). *Constitución de 1991: integración jurídica de las sociedades indígenas a la sociedad nacional colombiana*. Obtenido de <http://luguiva.net>: <http://luguiva.net/articulos/detalle.aspx?id=90>

Velasco, Á. (2012). Cómo llegar al presente: recuperación de la memoria para las luchas de hoy. *Mopa Mopa 21*, 145-155.

Wachowsky, A. & Wachowsky, L. (Directoras). (1999). *Matrix* [Película]. Estados Unidos.

Nuevas perspectivas del derecho privado e internacional privado



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Omar Andrés Bernal Ortiz
Daniela Teherán Muñoz
Franco Ceballos Rosero
Danny Solier Insuasty
Gustavo Andrés Ojeda Guerrero



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica



Editorial
UNIMAR

Universidad Mariana

Calle 18 No. 34-104 San Juan de Pasto

<http://editorial.umariana.edu.co/libros/index.php/editorialunimar>