

COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental

Gregorio Mesa Cuadros · editor



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
VICEDECANATURA DE INVESTIGACIÓN Y EXTENSIÓN
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES
JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA, UNIJUS

Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental



COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental

Gregorio Mesa Cuadros
Editor



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
VICEDECANATURA DE INVESTIGACIÓN Y EXTENSIÓN
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES
JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA, UNIJUS

Bogotá D. C., Colombia
Octubre de 2015

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental / Gregorio Mesa Cuadros, editor. – Primera edición. – Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2015.

360 páginas : ilustraciones, mapas. – (Colección Gerardo Molina; 47)

Incluye referencias bibliográficas e índice

ISBN 978-958-775-489-6 (rústico). – ISBN 978-958-775-490-2 (e-book). – ISBN 978-958-775-491-9 (impresión bajo demanda)

I. Derecho ambiental – Colombia 2. Conflictos ambientales – Aspectos constitucionales 3. Estado ambiental de derecho 4. Justicia ambiental 5. Política ambiental 6. Cambios climáticos – Legislación 7. Reservas campesinas – Legislación – Colombia 8. Degradación ambiental 9. Despojo de tierras – Colombia I. Mesa Cuadros, Gregorio, 1961-, editor II. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) III. Serie

CDD-21 344.861046 / 2015

Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental

Colección Gerardo Molina

© Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Primera edición, 2015

Primera reimpresión, 2017

© Varios autores, 2015

© Editor, 2015

Gregorio Mesa Cuadros

ISBN (rústica): 978-958-775-489-6

ISBN (e-book): 978-958-775-490-2

ISBN (POD): 978-958-775-491-9

Este libro resultado investigación (2013-2014) fue producido por el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales, GIDCA

Preparación editorial

UNIJUS, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina

Edgar Alberto Novoa Torres, director

Juan Sebastián Solano Ramírez, coordinador editorial

Natalia Colmenares Rincón, coordinadora académica

Ana Marlen Garzón Urrego, coordinadora administrativa

Diseño original de la Colección Gerardo Molina

Diego Mesa Quintero

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

Impreso en Bogotá, Colombia.

CONTENIDO

Presentación 13

Gregorio Mesa Cuadros

CAPÍTULO 1

Nuevos sujetos de derecho, participación y justicia ambiental

Gregorio Mesa Cuadros

Introducción 26

1. Reconocimiento de la conflictividad ambiental
y los nuevos sujetos de derechos 26

2. Conocimiento nuevo y alterno para saber,
conocer y ejercer poder ambiental para decidir 27

3. Necesidad de la tramitación jurídico-política
de la conflictividad desde un
neoconstitucionalismo ambiental 32

Referencias 40

CAPÍTULO 2

Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales: análisis de la evolución del Estado Ambiental de Derecho, el ambientalismo y la formación del precedente judicial ambiental

Gustavo Adolfo Ortega Guerrero

Introducción 44

1. El “ambiente” en la evolución del constitucionalismo
ambiental y el Estado Ambiental de Derecho 45

1.1. El ambiente en las diferentes formas de Estado 46

1.2. Avances teóricos y conceptuales del Estado Ambiental de Derecho	50
1.3. Elementos del Estado Ambiental de Derecho y del constitucionalismo ambiental.	52
1.4. Conceptualización de los derechos ambientales y avances frente a su reconocimiento iusfundamental	57
1.5. Avances del Estado Ambiental de Derecho en el constitucionalismo comparado.. . . .	60
1.6. Reconocimiento fáctico del Estado Ambiental de Derecho	63
2. Evolución jurisprudencial y formación del precedente judicial ambiental: análisis para el caso de los bienes comunes y ambientales.. . . .	65
2.1. Argumentación jurídica y conceptualización del precedente judicial ambiental.. . . .	66
2.2. Jurisprudencia internacional en materia de bienes comunes y ambientales: alcance de la interpretación sobre el reconocimiento de derechos humanos	74
2.3. Jurisprudencia constitucional sobre bienes comunes y ambientales en Colombia.	79
3. El ambientalismo político en el marco del nuevo constitucionalismo ambiental	86
3.1. Acercamiento a la idea de ambientalismo	86
3.2. El ambientalismo en la teoría de la justicia ambiental.	96
3.3. El ambientalismo político como perspectiva ideológica del constitucionalismo ambiental	104
3.4. Críticas sobre la tradición del Estado moderno: aporte del ambientalismo a la consolidación del Estado Ambiental de Derecho y a la organización política ambiental .. .	105
Conclusiones.	108
Referencias	113

CAPÍTULO 3

Cambio climático y desplazamiento ambiental: entre deudores y acreedores ambientales

Gregorio Mesa Cuadros

Introducción ..	126
1. Apropiación de la naturaleza y desplazamientos ambientales ..	127
2. Conflictos y problemas ambientales en la era del cambio climático antropogénico ..	133
3. Justicia ambiental como reto al cambio climático ..	144
Conclusiones ..	153
Referencias ..	155

CAPÍTULO 4

Trabajo precario y depredación ambiental en territorios colectivos de Brasil y Colombia: historia de una asimetría de derechos

Christianne Silva Vasconcellos

Introducción ..	160
1. Derechos fundamentales como el límite a la impunidad del capital corporativo ..	161
1.1. La abolición gradual de la esclavitud con indemnización para los esclavistas y la deuda de la esclavitud ..	163
1.2. Políticas afirmativas para europeos y sus descendientes: la aplicación de leyes eugenésicas en Latinoamérica ..	164
2. El trabajo precario y la degradación ambiental en los territorios colectivos de Brasil y Colombia ..	166
2.1. Las figuras de territorio colectivo, jurisdicción especial y consulta previa e informada ..	167
2.2. Violencia en Colombia auspiciada por el capital corporativo ..	169

2.3. Depredación ambiental y social en los territorios colectivos de la Amazonia brasileña.	176
Conclusiones.	183
Referencias	183

CAPITULO 5

Justicia comunitaria y zonas de reserva campesina: aproximación a la experiencia del Catatumbo

Carlos Eduardo Olaya Díaz

Introducción.	190
1. Las zonas de reserva campesina: el territorio campesino en la norma y en la trocha.	191
1.1. Marco normativo de las ZRC: el territorio campesino en la norma	192
1.2. Territorio y movimiento socioterritorial: el territorio campesino en la trocha.	196
2. La justicia comunitaria y el territorio campesino: la Zona de Reserva Campesina del Catatumbo.	198
2.1. Territorio e historia	199
2.2. Comunidades y organizaciones campesinas.	201
3. Propuesta de Zona de Reserva Campesina del Catatumbo	202
4. Normas sociales y gestión del conflicto.	204
4.1. Gestión de conflictos	205
Conclusiones	207
Referencias	208

CAPÍTULO 6

Consulta previa a comunidades campesinas como sujetos culturales diferenciados

*Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz, Luis Fernando
Sánchez Supelano y José Agustín Labrador Forero*

Introducción	212
1. El campesinado como sujeto cultural diferenciado: inexistentes, insignificantes o enemigos; las tesis de disminución y criminalización del campesinado.	213
2. El campesinado como entidad social diferenciada.. . . .	215
2.1. El campesinado colombiano como víctima de una falla de reconocimiento	219
2.2. Territorios interculturales, derechos territoriales	221
3. El deber de consulta en Zonas de Reserva Campesina	224
3.1. La consulta previa para comunidades campesinas.. . . .	224
3.2. Algunas consideraciones previas desfavorables con las comunidades campesinas..	228
4. El derecho a la consulta previa para la adopción de medidas legislativas	230
Conclusión.	236
Referencias	237

CAPÍTULO 7

Conflictividad ambiental por monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander

*Gregorio Mesa Cuadros, José Agustín Labrador Forero,
Carlos Eduardo Olaya Díaz y Diana Sofía Díaz Castro*

Introducción	242
1. El desarrollo económico “hegemónico”, las políticas de desarrollo palmeras, el desarrollo humano: críticas ambientales al concepto de desarrollo..	245

1.1. El papel hegemónico del desarrollo económico	245
1.2. El “desarrollo económico” y los monocultivos de palma aceitera en el gobierno Santos: “Prosperidad para todos ‘los que sean Palmeros’”	250
1.3. El papel del desarrollo humano y los monocultivos de palma aceitera en Tibú	252
2. Críticas desde la ecología política, la economía política y la justicia ambiental a las nociones hegemónicas sobre el desarrollo	254
2.1. Los conflictos ecológico-distributivos..	254
2.2. La acumulación por desposesión y despojo..	258
2.3. El papel de los actores armados en la expansión de los monocultivos de palma aceitera	266
2.4. El “buen vivir”	268
2.5. Justicia ambiental	269
3. Sobre la dignidad ambiental ¿Por qué ambiental la dignidad?	274
Referencias	279

CAPÍTULO 8

Desplazamientos y despojo territorial: el caso de la Hacienda La Bellacruz, Cesar, Colombia

Juan Camilo Bernal Valbuena

Introducción	284
1. Derechos de propiedad: violencia y despojo	285
2. El caso de la Hacienda Bellacruz, Cesar	288
2.1. Breve caracterización del Departamento del Cesar.	288
2.2. Los campesinos y la gran Hacienda La Bellacruz.	290
2.3. ¿El despojo económico? Paramilitarismo y grandes negocios en la Hacienda La Bellacruz	291

Conclusiones.	295
Referencias	296

CAPÍTULO 9

Derechos de reclusos indígenas, justicia nacional y especial indígena

*Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano,
Paulina Junca Maldonado, Diana Sofía Díaz Castro
y Carlos Eduardo Olaya Díaz*

Introducción.. . . .	300
1. Derechos de los miembros de pueblos y comunidades indígenas durante el proceso penal ante la jurisdicción ordinaria	301
2. Derechos de los reclusos miembros de pueblos y comunidades indígenas (en especial el derecho a conservar sus usos y costumbres).	305
3. Condiciones de reclusión para miembros de pueblos y comunidades indígenas	307
Referencias	314

CAPÍTULO 10

Colisión de derechos: libertad de expresión, derecho a la intimidad y no discriminación

*Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano,
Diana Sofía Díaz Castro y Natalia Alejandra Rodríguez Vargas*

Introducción.. . . .	318
1. El arte como constructor de imaginarios colectivos.. . . .	318
2. Expresiones artísticas: importancia y límites	321
3. Proyecto “Blanco Porcelana”: entre la denuncia y el reforzamiento del discurso discriminator	333

Conclusiones.	338
Referencias	340
Los autores y autoras.	343
Índice de materias.	347
Índice de nombres.. . . .	355
Índice de lugares	357

PRESENTACIÓN

En el volumen anterior a este texto indicábamos cómo en los últimos años se ha incrementado notablemente el número de conflictos ambientales en el país, tanto que Colombia ha llegado a ser considerado como uno de los países con más conflictos ambientales de Latinoamérica, aspecto que demuestra los profundos desacuerdos entre los actores de la gestión ambiental (instituciones estatales, pueblos y comunidades, gremios económicos, etc.) sobre cómo usar, acceder, intercambiar o comercializar bienes ambientales y naturales.

Mientras un sector opina que lo necesario para el “desarrollo” del país pasa por la simplificación de los trámites para obtener permisos, autorizaciones o licencias ambientales, reduciendo los estándares ambientales o aumentando las tasas de extracción de bienes ambientales y naturales, para autorizar actividades con previsibles daños ambientales (como el *fracking*, las nuevas actividades mineras o de infraestructura) que buscan incrementar exponencialmente las rutas y carreteras para aumentar el tránsito de mercancías hacia el exterior; otros sectores (entre ellos sociedades tradicionales indígenas, afros, campesinas y organizaciones ambientalistas de la sociedad civil y sectores de la academia) reivindican, a través de la movilización social y en no pocas ocasiones, recurriendo a instrumentos jurídicos de defensa de sus derechos, nuevas ideas de desarrollo, nuevos criterios de relación con el ambiente y sus

elementos, la defensa y permanencia en sus territorios y el buen uso y conservación de los elementos que todavía quedan después de diversas oleadas de extractivismo histórico.

Estas visiones necesariamente chocan cuando se encuentran en un mismo territorio y evidencian la multitud de actores, instituciones, intereses y discursos jurídico-políticos ambientales involucrados en el surgimiento, desarrollo, trámite, resolución o no, e incremento de la conflictividad, su persistencia y el surgimiento de nuevos conflictos ambientales.

Es en este contexto que el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) (categoría A según los criterios establecidos por Colciencias) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia presenta (en dos volúmenes)¹ los resultados de los proyectos y procesos investigativos realizados en el período 2013-2014, los cuales giraron en torno a conceptos claves como el de “conflictos ambientales”, “justicia ambiental” y “goce efectivo de los derechos ambientales”, con el objetivo de aportar al análisis y comprensión de los distintos conflictos ambientales existentes en el país desde una perspectiva jurídico-política crítica en perspectiva sistémica y de integralidad de los derechos.

Lo reflejado en este informe de investigación que se publica en dos textos tiene la pretensión de aportar análisis alternos de algunos problemas jurídicos, políticos, sociales, e históricos, pero no de cualquier manera, ya que pretendemos entenderlos como complejidades ambientales integralmente concebidas. Para ello, las nociones que nos acercan a una perspectiva epistemológica integral, compleja o ambiental las hemos tomado de fuentes como el “pensamiento ambiental”, el pensamiento y la “epistemología de la complejidad” y, por supuesto, las “epistemologías del sur”.

Ahora bien, es importante hacer esta precisión porque existen en el ámbito académico distintas maneras de fundamentar formal y materialmente los debates jurídicos, por ello, es necesario reconocer la importancia del análisis y la discusión de esas múltiples “maneras” de abordar las controversias jurídicas; es decir, reconocer que todas las formas del

1 A sugerencia de los dos pares externos quienes evaluaron este informe, los resultados de este proceso de investigación se presentan en dos volúmenes; uno sobre teoría general de la conflictividad ambiental y el segundo, sobre análisis y estudios de caso sobre problemáticas específicas de la conflictividad ambiental. Este libro es la segunda parte del Informe de Investigación GIDCA 2013-2014.

conocimiento jurídico tienen un carácter material e histórico; y sobre ese reconocimiento de la ausencia de una naturaleza fatal o perfecta, ideal o metafísica de pensar los debates jurídicos podemos empezar a encontrar criterios para integrar las potencialidades transversales a los enfoques dogmáticos, críticos, sociojurídicos y filosóficos del derecho, los derechos, la justicia y el Estado.

Es en el contexto de las discusiones sobre las contradicciones que en sí mismas entrañan las formas de entender lo jurídico, donde podremos auscultar por una forma de pensar y de organizar nuestros quehaceres investigativos para no simplificar arbitrariamente la complejidad de los fenómenos jurídicos; por ello diremos que hacer un análisis integral implica de nosotros y nosotras una reflexión epistemológica integradora o compleja, es decir, implica desarrollar una teorización sobre el conocimiento jurídico que asuma el reto transdisciplinar de pensar la investigación jurídica en el siglo XXI.

En esta tarea, es deseable encontrar contenidos apropiados para nuestro análisis integral de algunas de las formas de pensar, investigar y aprender lo jurídico. Por ello, proponemos tomar referentes de algunos esfuerzos analíticos y teóricos del pensamiento integral, complejo o ambiental y con ellos trazar el esbozo de un modo de ver, de pensar y de ordenar el saber que permita articular los modos de pensar el derecho (superficialmente inconexos) desde la dogmática, la filosofía, la sociología y la política.

En tal sentido, encontramos que la discusión de una perspectiva holística para el análisis de los conflictos ambientales, acaecidos en el contexto de la llamada crisis “civilizatoria” y ambiental a escala global, brinda insumos para el entendimiento de la vida humana y no humana bajo la óptica de interdependencia y la multicausalidad de los fenómenos ambientales.

Podemos señalar que las cuatro “leyes” informales de la ecología (Commoner, 1978) son un buen referente para pensar la integralidad (por ejemplo, los supuestos sobre los cuales una de estas “leyes” indica que “todo” está relacionado con “todo lo demás”) y nos sirven para pensar un fondo común a las distintas maneras de pensar los problemas de investigación jurídica². De ese modo, pensar los fenómenos jurídicos

2 Es necesario reconocer que además de los análisis aquí presentados, existen otras diversas formas de trazar propuestas para el pensamiento ambiental; por ello, dentro de las muchas que quedan por fuera de lo planteado, tiene especial

en una realidad ambiental (culturalmente interconectada) nos permite pensar un objeto jurídico que como un “todo” complejo se conecta con “todo lo demás” de la realidad; en otras palabras, la tarea que proponemos exige una manera de pensar que por principio se rehúse a creer que es posible la reducción substancial del objeto de la investigación jurídica en particular, o de cualquier otro en general.

Otra de estas leyes informales de la ecología, indica que “todo” va a parar a “alguna parte”; con ello, el pensamiento ambientalista llama la atención sobre el entendimiento holístico del ambiente a la hora de pensar el destino de los residuos; es decir, en materia ambiental es preciso comprender que todas las emisiones y descargas producto de un modo de producción de la vida basado en el consumo no desaparecen como “por arte de magia”; al contrario, fenómenos como el calentamiento global, la contaminación de los fondos oceánicos, la desaparición de la capa de ozono, entre otros, llaman nuestra atención sobre el hecho que los elementos que desde la perspectiva antropocéntrica (o incluso meramente androcéntrica) del proceso industrial son pensados como desechos llamados a diluirse por fuera de la espacialidad productiva, en la práctica ambiental son elementos que no se “desvanecen”, sino que hacen parte de un proceso de reorganización y transformación de la materia, que se expresa en fenómenos que exceden la segmentación del pensamiento instrumental en el proceso industrial (Medellín Milán, 1998).

En el mismo sentido, proponemos que el pensamiento integral entienda que los datos, los discursos y las prácticas jurídicas que no pueden ser abordas plenamente desde los referentes que brindan de manera independiente los enfoques segmentados; no deben ser entendidos como residuales o desechables; por el contrario, estos pueden ser explicados si se amplía el “zoom” de nuestra ventana de observación más allá de los límites rígidos de un pensamiento jurídico desmembrado.

Igualmente el pensamiento complejo representa un esfuerzo por superar las visiones “lineales” o “unicasales” de la realidad, así como los

importancia mencionar las reflexiones que sobre las “circunnavegaciones del pensamiento ambiental” proponen cinco órbitas principales para el desarrollo de una epistemología ambiental: “1. La estrategia epistemológica para pensar la articulación de las ciencias [...]; 2. [...] las estrategias de poder en el saber [...]; 3. La construcción de la racionalidad ambiental [...]; 4. La formación del saber ambiental y la emergencia de la complejidad ambiental; 5. [...] diálogo de saberes dentro de una política de la diversidad [...]”. (Leff, 2007, p. 10; 1994).

“determinismos mecanicistas” que condujeron al desarrollo de un pensamiento racional “único” y al excesivo “legalismo en el orden jurídico” (Houtart, 2009). Así, resulta adecuado considerar los planteamientos de una “epistemología compleja” como orientadores de un proceso de investigación que sea capaz de articular distintas formas de conocer y discutir los fenómenos jurídicos.

En principio, podemos decir que el pensamiento complejo se presenta ante nosotros como producto de la insuficiencia de la organización del conocimiento sobre la base de principios “supralógicos” o “paradigmas”³ orientados a la disyunción, la reducción y la abstracción de la realidad; esto, según una perspectiva compleja provoca una “patología” en el saber producido bajo el llamado “paradigma de la simplificación” de las ciencias y las disciplinas contemporáneas, ya que, buscando certezas estáticas, el conocimiento deja de ver la dinámica de incertidumbre en lo real (Morin, 2008, pp. 27-35). En oposición a esta simplificación reduccionista del saber se propone el reconocimiento de una perspectiva de la “incertidumbre” en la organización del conocimiento, pues, si el estudio de una realidad compleja no se agota plenamente por la singularización (autos) o por la integración abstracta (oikos); se hace ineludible una dialéctica autos/oikos, ya que, pese a que ambas nociones son diferenciables e incluso opuestas, “no pueden ser tratadas separadamente la una de la otra” (Morin, 1999, p. 88).

Así las cosas, para superar las visiones parciales de la investigación jurídica resulta oportuno deponer el paradigma de la simplificación y ampliar los principios “supralógicos” del análisis de los fenómenos jurídicos a una perspectiva que permita auto-eco-re-organizar⁴ o “ambientalizar” los saberes del derecho y por ende, la forma en la que los producimos, los aprendemos, los enseñamos e investigamos; la concreción de estos propósitos nos conduce al desarrollo de una “epistemología de la

3 Sobre el debate alrededor del concepto de paradigma podemos referir el entendido de Kuhn (2004, p. 80), quien considera los paradigmas como “realizaciones científicas universalmente reconocidas que durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones dentro de una comunidad científica” y el del mismo Morin (2008, p. 154), quién los identifica con los “principios” rectores de la selección de “datos significativos” en la operación del conocimiento, es decir, como una relación lógica entre múltiples nociones.

4 Sobre el paradigma de la auto-eco-re-organización de la vida ver Almeida (2008) y Houtart (2009).

complejidad” de los fenómenos jurídicos. Con ello, estamos recalcando la necesidad de construir un nuevo pensamiento jurídico que rompa los “límites” y las “competencias” disciplinares en los que se ha encasillado el trabajo de los juristas, que descubra la subjetividad de los autores y con ella el carácter finito de sus obras; un pensamiento jurídico que promueva la “migración” de los conceptos en las disciplinas y el uso de la metáforas como herramienta para oxigenar la investigación jurídica haciéndola consciente de la temporalidad, la multidimensionalidad y lo transdisciplinario (Morin, 2008, pp. 135-164).

También consideramos relevante señalar cómo algunas de las “premisas”, “ideas” y “prácticas” de la “epistemología del sur” se pueden articular con los avances del pensamiento ambiental y del pensamiento complejo, brindando con ello otro aporte a la construcción de lo que denominamos “una perspectiva integral”.

Una de las dos premisas de la epistemología del sur, indica que es necesario reconocer que la “comprensión del mundo” es más amplia que la comprensión que occidente tiene del mundo, lo que implica que existen posibilidades de interpretación de los fenómenos jurídicos que occidente no sea capaz de prever e incluso de concebir; para nosotros y nosotras aceptar esta premisa nos obliga a promover la “ecología de saberes”⁵ o “diálogos y polilogos de saberes diversos ambientalizados” con pueblos y sociedades que estando por fuera del canon epistemológico mayoritario producen reflexiones sobre nuestros temas de interés.

Otra de estas premisas acepta la diversidad y la entiende como infinita, es decir, que no hay manera de agotar la comprensión de los fenómenos jurídicos y sus implicaciones; por tanto, es necesario que además de aprender y desaprender, debemos tener la capacidad de traducir las formas aparentemente aisladas de comprender la complejidad jurídica, dando lugar a la inteligibilidad recíproca entre ellas⁶.

Desde GIDCA consideramos pertinente reorientar la producción de nuevo conocimiento jurídico político para contribuir a resolver conflictos y problemas ambientales (humanos y ecosistémicos) del siglo XXI,

5 Según Santos (2010) el fundamento de la ecología de saberes, entendida como una idea de la epistemología del sur, es que “no hay ignorancia o conocimiento en general; toda la ignorancia es ignorante de un cierto conocimiento, y todo el conocimiento es el triunfo de una ignorancia en particular”.

6 Este proceso también es conocido como la hermenéutica diatópica de las pre-ocupaciones isomólicas entre dos o más culturas.

no solo desde teorías basadas en “arqueología” del derecho, sino desde nuevas concepciones que comprendan la complejidad de los asuntos humanos en el ambiente y entienda que las limitaciones estructurales de la visión moderna de entender y comprender el mundo y la vida, no son suficientes para la vida y el mundo hoy y mañana. Por ello, ejercicios inter, multi y transdisciplinares que se conectan e intersectan y que dialogan con otros saberes no convencionales pueden orientar nuevas creaciones, recreaciones, aprendizajes y saberes comunes y alternos, que superen visiones unidimensionales que se confrontan y se imponen en los territorios y desconocen la diversidad y potencialidad de saberes diversos desde otros actores, instituciones y discursos jurídico-políticos ambientales.

Estos procesos investigativos realizados por GIDCA en el último período, además de abarcar elementos conceptuales y metodológicos para el análisis de la conflictividad ambiental y presentados en el volumen anterior, desarrollan estudios de caso sobre cómo se gestan, articulan y evolucionan los mismos en aras de ofrecer conceptualizaciones y fundamentaciones de los derechos que permitan comprender y formular propuestas jurídico-políticas hacia la superación de las “indignidades ambientales” y avanzar hacia la consolidación de un verdadero Estado Ambiental de Derecho con fundamento en la justicia ambiental.

De esta forma, presentamos en este segundo volumen el texto, *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, el cual está conformado por los siguientes análisis:

En primer lugar, se encuentra el artículo “Nuevos sujetos de derecho, participación y justicia ambiental” del profesor Gregorio Mesa Cuadros, donde se indica cómo los nuevos debates constitucionales deben asumir la comprensión de las nuevas dinámicas jurídico políticas sobre los problemas más actuales y sentidos de la sociedad, no solo en el escenario local, regional o nacional, sino también en el internacional y global, especialmente porque la mayoría de las teorías del derecho y los derechos, formuladas, desarrolladas y vigentes en la modernidad y en los tiempos contemporáneos parten de supuestos que no reconocen las dinámicas y los cambios culturales (sociales, políticos y jurídicos) que los contextos espacio-temporales brindan al quehacer humano, a partir de la existencia de nuevos conflictos y problemas humanos, en particular, los referidos a las relaciones entre la cultura y el ambiente. Por lo anterior, una nueva comprensión constitucional debe incorporar los derechos ambientales como desarrollo de la idea de nuevos sujetos de derecho que superen

la injusticia ambiental asociada a las formas históricas inadecuadas de apropiación de la naturaleza por unos pocos sujetos y, la participación activa y decisoria en asuntos ambientales es uno de los escenarios más importantes para tal fin neoconstitucional.

Posteriormente, en el texto “Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales”, de Gustavo Adolfo Ortega Guerrero, se aborda la incidencia que tiene el desarrollo del constitucionalismo ambiental y los derechos ambientales en la definición y reconocimiento de un sistema de reglas encaminado a la conservación y uso sustentable de los bienes comunes y ambientales, enfatizando en los avances teóricos y conceptuales del Estado Ambiental de Derecho y del constitucionalismo ambiental que identifican el grado de reconocimiento real, material y fáctico de los derechos y deberes de protección al ambiente, así como los avances de la jurisprudencia internacional y nacional, junto con teorías de la argumentación jurídica y del precedente judicial ambiental, así como desde la construcción teórica del ambientalismo político, presentar una propuesta de análisis y aplicación de una nueva perspectiva ideológica, teórica y práctica del constitucionalismo ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, que apliquen una definición más compleja sobre los derechos y principios ambientales, que hasta ahora, no ha sido posible concretar en términos materiales y fácticos por la primacía de “lo económico” sobre “lo ambiental”.

A continuación, se encuentra el artículo “Cambio climático y desplazamiento ambiental: entre deudores y acreedores ambientales” del profesor Gregorio Mesa Cuadros, en el cual se analiza el desplazamiento ambiental de pueblos, sociedades y comunidades tradicionales rurales y agrarias que habitan ancestralmente bosques y territorios colectivos como consecuencia del proceso de desarrollo agenciado por el modelo hegemónico de apropiación de la naturaleza, que recurre a proyectos y megaproyectos de extracción que en lo sustantivo, generan salidas forzadas de sus territorios como resultado de la imposición de nuevas formas de apropiación de la naturaleza que llevan a la degradación y contaminación de elementos ambientales claves para la vida presente y futura de tales sociedades, aspecto que genera consecuencias ambientales (ecosistémicas y culturales) sobre las sociedades tradicionales habitantes de bosques naturales que a su vez, requiere unas políticas ambientales que recuperen el papel de éstas sociedades tradicionales en la conservación ambiental desde una visión alternativa del Derecho Ambiental para el reconocimiento y la compensación como sujetos colectivos vitales en la

resolución de los conflictos y problemas globales actuales y en la concreción de una idea de dignidad y justicia ambiental.

Posteriormente Christianne Silva Vasconcellos presenta el texto “Trabajo precario y depredación ambiental en territorios colectivos de Brasil y Colombia: historia de una asimetría de derechos”. Este texto constituye un análisis de la violación de los derechos laborales fundamentales de los grupos étnicos, cometidos en sus propios territorios colectivos, en los países de Brasil y Colombia, planteando que dicha violación resulta de la primacía del derecho patrimonialista sobre los derechos de las sociedades tradicionales, destacando la deuda jurídica derivada de la esclavitud y de la negación absoluta de derechos de la persona en el génesis del régimen laboral del sistema capitalista y la persistencia hasta hoy de cuadros de trabajo precario justamente en los territorios colectivos de Brasil y Colombia, trayendo como consecuencia la degradación social y ambiental de los mismos sectores afrodescendientes y de los descendientes de las sociedades nativas del continente que otrora fueron esclavizadas, a punto de protagonizar las formas contemporáneas de trabajo esclavizado en estos países.

Seguidamente, Carlos Eduardo Olaya Díaz presenta el artículo “Justicia Comunitaria y Zonas de Reserva Campesina: aproximación a la experiencia del Catatumbo”, que busca avanzar en la identificación de formas de justicia comunitaria en Zonas de Reserva Campesina (ZRC), con el fin de generar aportes para la discusión acerca de la ampliación de su regulación, tomando como referencia la ZRC del Catatumbo, enfatizando en el análisis del marco normativo de las ZRC, las conflictividades cotidianas en la territorialidad campesina y ejemplos concretos de prácticas sociales comunitarias que potenciarían la resolución de tales conflictos desde prácticas de justicia comunitaria.

A continuación, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz, Luis Fernando Sánchez Supelano y José Agustín Labrador Forero, presentan el artículo “Consulta previa a comunidades campesinas como sujetos culturales diferenciados”, donde se precisa el debate jurídico político de comunidades campesinas como sujetos culturalmente diferenciados y la falta de reconocimiento del que son víctimas; situación que requiere concretar los deberes del Estado de respetar y garantizar los derechos de estas comunidades, en particular, con el desarrollo de políticas ambientales específicas para superar su estado de indignidad, a partir de la constitución de Zonas de Reserva Campesina y la promoción de convivencia y diálogos inter, trans y pluriculturales como

escenarios donde se han materializado los derechos a la consulta previa, al territorio y a la diversidad, desde la organización y movilización de las comunidades campesinas y étnicas.

Ulteriormente, se encuentra el artículo “Conflictividad ambiental por monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander” del profesor Gregorio Mesa Cuadros, Carlos Erin Quesada Tovar, José Agustín Labrado, Carlos Eduardo Olaya Díaz y Diana Sofía Díaz Castro, que cuestiona las diferentes consecuencias ambientales de la expansión de monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander y se expone la existencia de impactos ambientales negativos sobre los derechos colectivos y los derechos de lo no humano, contextualizando el papel del monocultivo de palma aceitera en la región, su papel en la conflictividad desde las nociones, conceptos, discursos, ejercicios de poder y políticas gubernamentales locales y globales, así como la presentación de una serie de propuestas sobre el desarrollo humano para la región.

Consecutivamente, Juan Camilo Bernal Valbuena presenta su texto “Desplazamientos y despojo territorial: el caso de la hacienda La Bellacruz, Cesar, Colombia”, donde se analiza el fenómeno del despojo económico y desplazamiento forzado, así como su asociación con lógicas de enriquecimiento y lucro por medio del uso de la coerción privada y paramilitar, junto a la instrumentalización por parte la institucionalidad del Estado para el beneficio de grupos de interés en Colombia, específicamente en el Departamento del Cesar.

Con posterioridad, se encuentra el artículo denominado “Derechos de reclusos indígenas, justicia nacional y especial indígena” elaborado por el profesor Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano, Paulina Maldonado Medina, Diana Sofía Díaz Castro y Carlos Eduardo Olaya Díaz, donde se analiza en perspectiva constitucional los derechos de integrantes de los pueblos indígenas que son procesados y condenados por la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta los derechos de los miembros de pueblos y comunidades indígenas en los procesos penales; los derechos de los reclusos miembros de pueblos y comunidades indígenas y las condiciones de reclusión de los mismos para que se respeten los estándares internacionales de derechos humanos y étnicos en este caso.

Por último, el profesor Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano, Diana Sofía Díaz Castro y Natalia Alejandra Rodríguez Vargas, presentan el texto denominado “Colisión de derechos: libertad de expresión, derecho a la intimidad y no discriminación”, en el cual se analizan las tensiones entre la libertad de expresión (y dentro

de ella la libertad artística) con otros derechos y principios constitucionales, en especial, el derecho a la intimidad y el derecho a la igualdad (expresada en el principio de no discriminación). Para abordar esta discusión se analiza la temática del arte como constructor de imaginarios colectivos, así como la importancia de las expresiones artísticas en la democracia, sus limitaciones (incluido el derecho a la intimidad y el necesario consentimiento) y el análisis jurídico constitucional si el proyecto artístico “Blanco Porcelana” vulnera derechos colectivos de las comunidades afrodescendientes al vulnerar el principio de no discriminación.

En estos términos el Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) pone a disposición de la comunidad académica y la sociedad colombiana en general, esta segunda parte del Informe de Investigación 2013-2014 sobre análisis de casos de la conflictividad ambiental, en orden a contribuir a los debates sobre el uso, cuidado y conservación de los bienes ambientales y naturales, y en especial aquellos referentes a la resolución de los conflictos ambientales, en el período actual, caracterizados por el aumento de la presión para la exploración, extracción, transporte y disposición de los bienes ambientales y naturales y la reducción de los límites ambientales, para encontrar alternativas de solución respetuosas de los derechos de individuos, comunidades y colectivos como una de las tareas inaplazables del neoconstitucionalismo ambiental del siglo XXI.

Ciudad Universitaria, Bogotá D. C., septiembre 2014

REFERENCIAS

- Almeida, M. da C. de. (2008). *Para comprender la complejidad*. Hermosillo, Sonora, México: Multiversidad Mundo Real. En: http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/lic/E/ACEC/AM/05/Para_comprender.pdf.
- Commoner, B. (1973). *El círculo que se cierra*. Barcelona: Plaza y Janés.
- Hernández Gil, A. (1981). *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Cívitas.
- Houtart, F. (2009). *El camino a la utopía desde un mundo en incertidumbre*. Buenos Aires: CLACSO.
- Kuhn, T. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE.
- Leff, E. (2007). *Aventuras de la epistemología ambiental : de la articulación de ciencias al diálogo de saberes*. México: Siglo XXI.

- Leff, E. (1994). *Ecología y capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*. México: Siglo XXI.
- Medellín Milán, P. (1998). “Los cuatro principios ambientales de Barry Commoner”. *Pulso*, 4.
- Mesa Cuadros, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamento de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado Ambiental de Derecho”*. Bogotá: UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia.
- Morin, E. (2008). *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa.
- Morin, E. (1999). *El Método II. Naturaleza de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Siglo XXI.

CAPÍTULO 1

NUEVOS SUJETOS DE DERECHO, PARTICIPACIÓN Y JUSTICIA AMBIENTAL*

GREGORIO MESA CUADROS**

*“No podemos enfrentar los problemas
con la misma lógica que los ha producido”.*

ARTURO ESCOBAR

*“A eso que ustedes llaman petróleo,
para nosotros es la sangre de la Madre Tierra”.*

PUEBLO U’WA

* Algunos elementos de este escrito fueron presentados como comentarista en el Panel “Participación y litigio en temas ambientales” en el Encuentro Constitucional por la Tierra, Ibagué, Tolima, Colombia, el 19 de septiembre de 2014.

** Abogado, magíster y doctor en Derecho. Investigador senior y profesor asociado del Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA). Clasificación A, de Colciencias. Correo: gmesac@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

La conflictividad de los tiempos contemporáneos requiere respuestas adecuadas desde el derecho y la política. El constitucionalismo de comienzos del siglo **xxi** deberá dar cuenta de ello. En este escrito, consideramos pertinente que ello sea así, desde una nueva teoría del derecho, los derechos, la justicia y el Estado en perspectiva neoconstitucional, que precise nuevos sujetos de derechos y las formulaciones básicas de una nueva teoría de la justicia, donde el paradigma ambiental oriente tanto la idea de sujetos, nuevas temporalidades y nuevas territorialidades para la vigencia y protección efectiva de todos los derechos.

Algunos de los asuntos centrales para la discusión, son sobre todo preguntas y no tanto respuestas, pues ellas deben ser resultado de diálogos, polilogos y multilogos de saberes diversos de lo que debería ser una perspectiva neoconstitucional por la Tierra, que incluya, por supuesto, la participación y el litigio a favor de los derechos de la Madre Tierra, pues de ella surgirán los demás derechos ambientales.

El escrito lo hemos agrupado en tres partes. Una primera sobre la necesidad de reconocimiento de la conflictividad contemporánea para la incorporación en el debate público sobre nuevos sujetos de derechos. Una segunda sobre análisis del conocimiento nuevo y alterno para saber, conocer, decidir y ejercer poder como eje de los principales debates actuales alrededor de la materia y, tercera, algunas propuestas para la tramitación jurídico-política de la conflictividad desde el paradigma ambiental y una teoría de la justicia para abordarlo.

1. RECONOCIMIENTO DE LA CONFLICTIVIDAD AMBIENTAL Y LOS NUEVOS SUJETOS DE DERECHOS

La práctica gubernamental, apoyada por ciertos sectores insiste en afirmar que somos diversos en la naturaleza y en la cultura. Esto que es cierto, puede ser perverso cuando en escenarios de carácter local, regional, nacional, internacional o global, el Estado en sus diversas expresiones del poder, desconoce que además de ello somos, según el Atlas de Justicia Ambiental de marzo de 2014, el segundo Estado con los mayores conflictos ambientales en el mundo, después de India, que cuenta con

1250 millones de habitantes y nosotros solo 50, es decir, 25 veces menos habitantes, pero proporcionalmente muchos más conflictos *per cápita*.

La historia del derecho ambiental del mundo puede ser vista como la historia de la apropiación de la naturaleza en la cual encontramos dos grandes dimensiones; de una parte, la lucha de pueblos y sociedades que resisten al embate de quienes desean apropiarse de lo que no es de ellos y, de otra parte, la historia de la negación por parte de éstos apropiacionistas.

El origen del derecho ambiental es precolombino y no solo eurocéntrico moderno. Las culturas y comunidades ancestrales resisten y defienden proactivamente los derechos de la Madre Tierra, justo desde la llegada del conquistador.

La Corte Constitucional colombiana está construyendo conocimiento útil y pertinente¹; ojalá en unos pocos años no tenga que estar en La Colosa en Cajamarca tratando de resolver jurídicamente algunos de los conflictos ambientales generados por la extracción aurífera, sino todo lo contrario, va a visitar una zona rica en agua y con campesinos dignos produciendo alimentos sanos para ellos, para la región, el país y el mundo.

2. CONOCIMIENTO NUEVO Y ALTERNO PARA SABER, CONOCER Y EJERCER PODER AMBIENTAL PARA DECIDIR

El cinismo y las falacias que el poder estatal y empresarial (como también el pretorial), así como parte de una academia que produce conocimiento para acompañar a estos poderes, requiere generar conocimiento alterno para precisar claramente lo que somos hoy y lo que deberíamos ser en el futuro como Estado y sociedad. Si los límites ambientales hoy son una ficción legal, lo es sobre todo, porque se han convertido en meras autorizaciones para que las nuevas formas de apropiación de la naturaleza, incluido el neoextractivismo, actúen sin control.

¹ Del 17 al 19 de septiembre de 2014 se efectuó en Ibagué el 10.º Encuentro Constitucional por la Tierra, organizado por la Corte Constitucional, que puso en el debate público-político y académico un tema de especial trascendencia para la región, el país y el planeta Tierra, en particular, para el quehacer a favor de una nueva forma de analizar y comprender la complejidad de las relaciones humanas con la Madre Tierra.

Lo anterior solo significa que la naturaleza, que ha sido usada a lo largo de la historia humana, en el último tiempo adquiere dimensiones extraordinarias asociadas al mal uso, y por ello se requiere la construcción de nuevas formas de conocimiento y la necesidad de concretar *Diálogos de saberes, haberes y poderes* como reto, tanto al supuesto único saber, el de los científicos, como a la justicia constitucional, desde una teoría de la justicia ambiental (en estricto sentido), conectada, por ejemplo, a la protección efectiva de los derechos ambientales de todas y de todos, incluso desde saberes propios, justicias propias, justicias comunitarias o justicias alternativas.

No se puede desconocer que la *globalización corporativa* contra los derechos ambientales impone los intereses de las corporaciones y empresas nacionales y transnacionales, pero no así sus responsabilidades; peor aún, proliferan en los últimos años regulaciones voluntarias como responsabilidad social empresarial o corporativa y los jueces constitucionales incluso afirman que las empresas tienen “derechos fundamentales” con la paradoja que en otras decisiones afirman que algunos humanos o comunidades humanas en determinados casos no tienen determinados derechos fundamentales. Ello es así, además, porque el derecho moderno y contemporáneo solo acepta que sólo son derechos unos cuantos, los de individuos de ayer; pero no otros, los de hoy y los de mañana; por ello no acepta los derechos ambientales como verdaderos derechos y puede ser la teoría que en lugar de avanzar en la aplicación del principio de progresividad de los derechos, es su respuesta desde el antiprincipio de la regresividad material de los derechos y la impunidad ambiental.

Por ello, aquí se evidencian también las asimetrías entre el poder de unos Estados, el de las empresas y la incapacidad de otros Estados² de controlar a esas empresas que además promueven la disminución del ya limitado estándar ambiental de las normas internas, promoviendo solo directrices voluntarias y ficticia “responsabilidad social empresarial”, eludiendo responsabilidades extraterritoriales, a pesar de ser empresas transnacionales.

Tal asimetría es extrema cuando su poder se ejerce sobre pueblos, sociedades y comunidades tradicionales rurales y urbanas marginadas,

2 La soberanía estatal sobre el ambiente en su territorio como teoría general del patrimonio estatal puede ser solo *ficción jurídica* a partir de la Declaración de Río 1992 y la Convención de Biodiversidad, donde se afirma que “los recursos genéticos —que están contenidos en recursos biológicos— pertenecen a los Estados donde se encuentran”.

pero ella solo puede ser ejercida porque hay una teoría del derecho y de negación de los derechos y la injusticia que la soporta y, paradójicamente la academia y la universidad no escapa a ello, pues usualmente es el escenario donde se desarrolla buena parte de la tecnociencia y el tecnoentusiasmo depredador y contaminador y, es en las “Facultades de Leyes o Derecho”, donde se produce y difunde ese pensamiento como la única verdad a seguir, como lo atestiguan Salamanca y las universidades españolas en el siglo xvi con Ginés de Sepúlveda y las justas causas de guerra contra los indios; las inglesas del siglo xvii de Locke y su teoría de la apropiación ilimitada contra los “salvajes indios de Norteamérica” que no saben aprovechar la tierra y por ello el “civilizado” inglés puede apropiársela; las francesas del siglo xviii y comienzos del siguiente con el Código Civil francés de 1804 y la generalización de la apropiación privada individual y la negación de la propiedad común o colectiva comunitaria como la “real tragedia de los comunes”; o las alemanas en el siglo xix y las estadounidenses y otras del Norte global en el xx y el xxi de Hayek, Nozick, Hardin, Larry Summers y su memorando tóxico que promueve la exportación de la contaminación al país de coste mínimo o teorías más recientes, como la del “ecologista escéptico”, como expresiones de nuevos racismos y discriminaciones territoriales, de género, raciales, étnicas, climáticas y ambientales.

La academia, los agentes gubernamentales, pero también los jueces constitucionales pueden cumplir una tarea muy importante para que el nuevo poder de los de abajo, los del Sur global, ejerzan proactivamente sus conocimientos tradicionales o sus nuevos conocimientos y el mito del saber científico se deleve y se desnude como lo que es, no la verdad, ni la única verdad, sino solo otra forma de conocer que debe dialogar con otros saberes en equidad de condiciones; solo así entonces, estaremos facilitando el surgimiento y presencia de poderes y contrapoderes que potencien la participación que facilita que la “democracia de baja intensidad” se convierta en democracia intercultural y la nueva ciudadanía ambiental, sea no solo de unos cuantos humanos, sino de todos ellos, presentes y futuros junto a los sujetos no humanos que seamos capaces de conceptualizar, fundamentar y ganar en los escenarios jurídico políticos públicos correspondientes, empezando por los derechos de la Madre Tierra³.

3 Para hablar de democracia ambiental y responsabilidad estatal se debería promover la exigibilidad de diligencia debida en materia ambiental como conducta previsible por los Estados y los riesgos injustificados a que someten a poblaciones

Comprender la complejidad, integralidad y globalidad ambiental en la historia y hacia el futuro, sus interrelaciones e interdependencias, pasa necesariamente por revisar muchos de los presupuestos teóricos, doctrinales, normativos y jurisprudenciales al uso, por quienes tienen el poder y la capacidad de decir el derecho, la justicia y los derechos.

Se requiere mucho esfuerzo y precisiones teóricas, conceptuales y de fundamentación de los derechos en perspectiva ambiental que permitan el tránsito sustancial de la retórica del desarrollo sostenible, la participación disminuida, el saber de supuestos expertos con conocimiento preordenado por intereses crematísticos y no vitales a nuevas teorías del derecho, los derechos, la justicia y el Estado. Como juristas ambientalistas, deberíamos confrontar a los “ecologistas escépticos” del Estado, las empresas y los particulares, que todavía creen que es posible “desarrollarse” o crecer a costa de la depredación, la contaminación y la indignidad ambiental.

Debates como la consulta previa con consentimiento previo, libre e informado, como derecho de todos y de todas, pero reforzado de manera especial para pueblos y sociedades étnicas y campesinas y urbanas marginadas, debería ser una primera consideración de este neoconstitucionalismo, donde además, se refuerce el carácter público de la información ambiental, que se produce, socializa y difunde en interés público y no privado o crematístico.

Estas primeras consideraciones deberían disminuir el número de litigios ambientales y, quizás, la disminución de los abogados. Con certeza que la conflictividad y los problemas ambientales persistirán por mucho tiempo, pero deberíamos caminar a su trámite por otras vías, donde los derechos ambientales serían el pensamiento y la acción humana presente y futura.

La tarea de la academia y las y los juristas que nos movemos en ello consiste es complejizar el debate sobre lo ambiental, precisar conceptualmente qué significa y desde qué teorías se leen los conflictos y

y a elementos del ambiente específicos. Los Estados deben tomar medidas adecuadas de protección de los derechos ambientales y los afectados por las decisiones estatales requieren indemnizaciones y compensaciones, además de la aplicación del principio de prevención ambiental, junto al de precaución ambiental, para evitar daños en el ambiente y en los derechos de los más vulnerables, especialmente, pueblos, sociedades y comunidades tradicionales rurales y urbanas marginadas; aspecto que además debe implicar responsabilidad internacional por parte de los Estados por violación de sus deberes en el derecho internacional.

problemas ambientales. Después de más de cinco décadas, las visiones sectoriales persisten e insisten en la degradación de lo que llaman “recursos naturales” y no permiten transitar hacia la integralidad, la sistemicidad y la globalidad.

Ello no permite superar las visiones “medioambientalistas” y concretar visiones “ambientalistas” en estricto sentido. Por ello, no se puede pasar del “derecho medioambiental” al “derecho ambiental”, porque el ambiente, entendido por los que dicen lo que debe ser el derecho y los derechos, solo lo ven como partes y pedazos de la naturaleza, solo “recursos naturales” a ser “explotados” o extraídos, deteriorados y contaminados y no el ambiente en su integralidad para la vida, el uso con cuidado, el bien común y su conservación para todas y todos, incluidas las generaciones de humanos y no humanos presentes y futuros.

Por lo anterior, para precisar conceptualmente de qué estamos hablando deberíamos, jurídica y políticamente superar tales visiones sectoriales por visiones integrales; por tanto, decir “medioambiente” es distinto a decir “ambiente”; “media tierra” a “toda la Tierra”; “energía fósil” a “sangre de la Tierra”, “Ministerio del Medio Ambiente” a “Ministerio del Ambiente”; PNUMA a PNUA, “legislación medioambiental” a “derecho ambiental”; “servicios públicos” a “servicios privados”; “necesidades básicas” a “preferencias y deseos”; “migrante” a “desplazado ambiental”; “explotación de recursos naturales como boom” a “uso cuidadoso del ambiente”; “cambio climático” a “variabilidad climática”, “responsabilidad social empresarial” a “responsabilidad y deber u obligación ambiental”; “servicios medioambientales” a “funciones ecosistémicas”; “espacio” a “territorialidad”, “ecosistemas estratégicos” a “ecosistemas esenciales para la vida”; “parques o territorios sin gente” que “parques o territorios con la gente”, “naturaleza prístina o intocada” a “Naturaleza con cultura”; en últimas, indicar qué pensar, decir y actuar en el “litigio estratégico para la acumulación” a “litigio esencial para la defensa de la vida y los derechos ambientales y de la Madre Tierra”.

Igualmente no hay que confundir al sujeto de derecho (la ecosfera, naturaleza o ambiente) con la disciplina que lo estudia; al “abogado medioambientalista o antiambientalista” con el “abogado ambientalista, porque el primero siempre verá a la Tierra o Naturaleza como mero medio o instrumento de los fines de unos cuantos humanos. Como afirma Rodríguez (2014) las nuevas fronteras de la justicia constitucional requieren precisar tanto quién es sujeto como quién decide sobre quién es sujeto.

En estos debates el papel de pueblos y comunidades tradicionales y campesinas, así como urbanas marginadas y ecologistas y ambientalistas,

junto con nuevos movimientos sociales y populares, y profesionales y academia sensible y sensata proponen y defienden proactivamente otros mundos posibles más allá del agenciado por el pensamiento hegemónico unidimensional, reclamando las compensaciones por las deudas ambientales históricas para sanar las heridas de la Madre Tierra. Los generadores de tales heridas y deudas deberían compensar y no socializar los pasivos ambientales no mitigados o restaurados.

3. NECESIDAD DE LA TRAMITACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DE LA CONFLICTIVIDAD DESDE UN NEOCONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL

A continuación proponemos un conjunto de acciones que deberían ser tenidas en cuenta para contribuir a la tramitación adecuada de la conflictividad ambiental.

A) *Múltiples posibilidades jurídico-políticas de la participación política y jurídica*

- 1) Potencialidad de los estudios de caso y el compartir experiencias sobre qué se demanda y qué pretensiones jurídicas se demandan y cómo se exige la reparación de los daños causados a la naturaleza y a las culturas, además de la sistematización de lecciones aprendidas a socializar con otros y otras.
- 2) potencialidad de la acción colectiva y comunitaria desde los territorios y las alianzas con otros actores estatales y no estatales, desde nuevas formas comunicativas (incluyendo las posibilidades que presentan las nuevas tecnologías y las redes sociales) para incidir en la toma de decisiones.
- 3) uso del derecho de manera alternativa, pero comprender que no todo termina resuelto por el derecho y la judicialización de los asuntos públicos, por ello, la reivindicación y lucha por los derechos y por los nuevos sujetos de derechos y, por asegurar su garantía y protección efectiva, persiste.

B) *Limitaciones de algunos de tales mecanismos para concretar reparaciones*

Tal es el caso de los pueblos indígenas de la Amazonia ecuatoriana, quienes a pesar de tener sentencias a su favor, tales decisiones no logran convertirse en protección efectiva y material de derechos y, por ello, la injusticia ambiental persiste, incluso, frente a decisiones judiciales limitadoras

de algunos derechos como la sentencia de la Corte Constitucional C-123 de 2013 que indicó que las localidades no pueden excluir zonas para la minería, u otras más protectoras, como la “suspensión provisional” decretada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2014, asunto que implica estar alertas, pues podrían convertirse en definitivas las decisiones que desconocen derechos.

Igualmente, las reparaciones integrales por los daños generalizados por la “arquitectura global” de la impunidad corporativa apoyada por sus Estados Nación, impiden la configuración de precedentes judiciales concretos que, sumado a la reacción del ejecutivo o el legislativo, limitan, cuando no hacen nugatoria o eliminatoria la posibilidad de concretar los derechos, que seguramente el juez logró reconocer.

c) *Persistencia de potencialidades en la participación ambiental y defensa de los derechos*

A pesar de ciertas potencialidades desde algunas subdisciplinas del derecho, existen serios problemas desde otras legislaciones que también inciden en la desprotección del ambiente y los derechos ambientales, especialmente porque la limitada capacidad institucional (incluida la memoria institucional), permite que otros (unos pocos) sean los que decidan sobre la vida y la dignidad humana y ambiental. Lo contrario es reforzar o potenciar poderes de intereses privados (incluyendo las diversas ilegalidades materiales y no solo formales de las empresas privadas o públicas transnacionales y nacionales) por sobre el papel del poder estatal y de la sociedad que trabajan y deben trabajar para concretar los deberes constitucionales asociados a la protección del ambiente y los derechos ambientales.

Por todo lo anterior, una perspectiva neoconstitucional por la Tierra, en cualquier caso debe pasar por el reconocimiento explícito jurídico-político constitucional de los derechos del Ambiente, la Naturaleza, la Ecosfera o la Madre Tierra y las consiguientes medidas, instrumentos y acciones para su materialización efectiva, papel en el que las sociedades tradicionales étnicas y campesinas rurales, así como las urbanas marginadas, las organizaciones sociales, la academia y los jueces, jugamos un rol fundamental e incluso, si el legislador formal no lo hace, desde el más chico hasta el máximo tribunal constitucional colombiano debería incorporarlo como un reto a seguir y concretar en sus decisiones para resolver el déficit de derechos y de dignidad con la Madre Tierra, de la cual dependen todos los demás derechos.

Pero *¿qué es el derecho de participación ambiental* y cuáles son los retos, dificultades y materializaciones en el presente y para el futuro? Mucho se ha hablado de ello y desde la academia se han dado buenas razones para comprender tal dimensión, que supere, tanto los formalismos de unos, los cinismos de otros, pero también y muy especialmente, las luchas, reivindicaciones y demandas de la persistente exigencia de pueblos y sociedades tradicionales étnicas y campesinas recolectoras, agricultoras y pescadoras rurales y las comunidades urbanas marginadas (recicladores y agricultores urbanos, entre otras y otros), organizaciones de mujeres, de juventudes, ambientalistas y ecologistas, y demás organizaciones de la sociedad civil, la academia sensata y los jueces la república.

d) *¿Cuál es el estándar ambiental a seguir?*⁴

Se quiere precisar cuáles son los límites y no solo las autorizaciones (entendidas como licencias antiambientales), que con certeza no serán los que resulten del “licenciamiento express oral a la carta” de las empresas privadas transnacionales y nacionales (y una que otra del Estado). La olla a presión de la conflictividad y las problemáticas ambientales estallará bajo nuevas y antiguas formas reconfiguradas. Por ello, el juez constitucional, siguiendo estándares ambientales más exigentes como lo vienen demandando pueblos y comunidades tradicionales y sectores populares, debería precisar esos límites que indican qué, en qué tiempo y en dónde no se puede apropiar. Este estándar orientaría la justicia ambiental que contiene la justicia hídrica, energética, alimentaria y climática, desde huellas ambientales sensatas y razonables.

e) *¿Cuál es el papel de los jueces incluidos los tribunales constitucionales?*

Es reconocido el limitado alcance, por desconocimiento o conocimiento inadecuado de los asuntos ambientales y su complejidad para ser asumidos tanto por los jueces, como por buena parte de los litigantes y la comunidad en general⁵.

4 *¿Qué hacer frente a la reducción del limitado estándar ambiental que hoy tenemos?* Ya se volvió a autorizar Cerromatoso, La Loma, El Cerrejón, ¿qué pasará con La Colosa, Santurbán? Algunos piden reformar lo que existe; desde hace algunos años venimos insistiendo en los riesgos que ello implica, la reducción del poco estándar ambiental que tenemos si no lo hacemos con cuidado y conocimiento.

5 La propuesta de crear tribunales o Salas especializadas en asuntos ambientales ha rondado debates jurídicos desde los años setenta, especialmente con la acogida de los principios ambientales formulados en la Cumbre de Estocolmo 1972 y,

Por ello precisar qué tipo de profesionales de diversas áreas, abogados, jueces y demás funcionarios públicos requiere una sociedad con serios problemas y conflictos ambientales generalizados, graves y globales, es de la mayor importancia. Si para la protección de la vida en su doble dimensión (la ecosistémica y la cultural) o para la promoción y persistencia de visiones crematísticas basadas en la tecnociencia y el tecnoentusiasmo que limita las posibilidades de producir y concretar conocimiento alterno, pertinente, útil, diferente y novedoso y sobretodo, elimina de plano el conocimiento y papel de los saberes tradicionales que con su horizonte de “sentido común” podrían ayudarnos a comprender la complejidad del mundo y de la vida. Aquí encaja claramente el ejemplo de la “nevera U’wa” que puede ser la mejor expresión de lo que Daly nos indicó en el principio ambiental de “selección sostenible de tecnologías” y que los tecnoentusiastas insisten en el uso de la energía fósil, los agrocombustibles o el *fracking*⁶.

posteriormente, en la Cumbre de Río 1992. Por su parte, en 1993 se crea la Sala Ambiental de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la cual desde 2006 no cuenta con magistrados asignados para tal fin.

- 6 No sobra reiterar el papel del derecho y la jurisprudencia alterna requiere superar visiones jurídicas y técnicas, incluso de otras disciplinas, que reducen o simplifican la complejidad ambiental, por ejemplo, de jueces que solo declaran formalmente los derechos (algo que formalmente ya había hecho el legislador) a jueces que hacen lo que les corresponde para materializar y hacer efectivos los derechos y, pasar de “lo que no está prohibido está permitido” a, “no todo lo que esté expresamente autorizado es legal y sobre todo, legítimo, ambientalmente hablando”; ello indica que no todo está permitido, no todo es apropiable privadamente, por ejemplo los bienes comunes estatales. El papel de las y los jueces para dinamizar las normas y hacerlas decir algo nuevo, implica necesariamente nuevas reconceptualizaciones sobre lo que es el derecho, el Estado y los derechos, como el reto y el desafío central que supere la formalidad legal y avance a la justicia material. El papel del juez constitucional debería profundizar en el reconocimiento (ya sea por vía de examen de constitucionalidad o por vía de tutela) que el deterioro ambiental, fruto de violación a los derechos ambientales, conlleva afectaciones a otros derechos que como la vida, la salud, la cultura o la propiedad colectiva o individual, están íntimamente relacionados e interconectados, por lo que el acceso a la justicia ambiental, la participación, publicidad e información ambiental es vital para la adecuada toma de decisiones tanto estatales como no estatales, en orden a cumplir con las garantías constitucionales asociadas al derecho a gozar de un ambiente sano y todos los demás derechos ambientales para las generaciones actuales y futuras de humanos y no humanos de nuestro país y del planeta tierra.

- f) *La justicia ambiental como concreción de la dignidad ambiental (tanto ecosistémica como cultural).*

Preguntarnos qué está haciendo el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial y el rol que cada uno de ellos puede jugar en la materialización de ideas de justicia implica requerir por la independencia de cada uno de ellos, pero especialmente del poder judicial, aspecto que debería ser uno de los principales elementos de la justicia ambiental, que no dependa de las presiones gubernamentales y de los legisladores formales y materiales, que a su vez, usualmente representan los intereses privados del empresariado nacional y transnacional, que reduce el estándar ambiental existente (que incluso con un poder ejecutivo pseudoambiental contrata abogados expertos de transnacionales mineras para que terminen haciendo códigos mineros como en los casos de Colombia y Honduras) y proponiendo reformas legales que buscan llevar a su mínima expresión la posibilidad de concreción de la protección de los derechos ambientales y revictimización de los afectados y contaminados, a quienes además se les acusa de ser los principales responsables del deterioro, los pobres o, el hecho que haya mucha gente.

De otra parte, la puerta giratoria en cuestiones ambientales se torna cada vez más generalizada e insoportable, cuando los agentes privados llegan a la disminuida institucionalidad pública a defender intereses privados, otorgan licencias a granel y después vuelven a sus empresas de origen a desarrollar los proyectos que como funcionarios autorizaron sin el lleno de los requisitos básicos de un estándar ambiental razonable. En un estudio que hicimos hace unos años sobre el proceso de licenciamiento ambiental en Colombia, (Mesa Cuadros, 2012) encontramos que la institucionalidad ambiental nacional es precaria, cuenta con muy pocos funcionarios de planta y la gran mayoría son contratistas y dentro de ellos algunos trabajaban en la mañana para el Ministerio y en la tarde para las compañías que estaban solicitando licencias ambientales. Por todo lo anterior y otros asuntos de mayor complejidad en el deterioro y contaminación ambiental, los pasivos ambientales generados en las últimas décadas son una de las deudas ambientales contraídas y no pagadas, ni compensadas, mitigadas o restauradas en Colombia.

- g) *Pedagogía de los derechos ambientales: tres asuntos,*

- 1) *¿Qué teorías enseñamos a los y las abogadas hoy y en unos años?*

Las teorías que enseñemos hoy o en unos años, décadas o centurias, serán las que esos estudiantes convertidos en abogados y abogadas

defenderán como agentes del Estado, incluyendo las autoridades ambientales, o como defensores de empresas o de comunidades, o como jueces o magistrados, quizás de tribunales constitucionales.

2) *Reconocer casos emblemáticos no debería servir para desconocer otros menos conocidos o estudiados.*

Destacar casos como el de los U'wa, los Emberá Katío del Alto Sinú, La Colosa, Santurbán, el Quimbo, entre otros, no implica olvidar o desconocer el de los Recicladores de Bogotá y Popayán o Ibagué, o los habitantes de los barrios de Cerros orientales de Bogotá o de ciénagas del Magdalena Medio, los desplazados ambientales por los agrocombustibles en lo rural y los megaproyectos industriales y viales urbanos y rurales.

Pero tenemos que aprender y reaprender enseñanzas de otros casos como algunos del ámbito interamericano: los Inuit *vs.* Canadá y Estados Unidos, los Tule de Panamá contra la represa Barro Blanco (prefigurado además como un proyecto basado en Mecanismos de Desarrollo Limpio, MDL), el pueblo Xákmok Kasek *vs.* Paraguay (2010), Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs.* Nicaragua (2001), el pueblo Saramaka *vs.* Suriname (2007), pueblo Sawhoyamaya *vs.* Paraguay (2006), pueblo Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador (2012), Hul'Qumi'Num *vs.* Canadá o el pueblo del Distrito de Toledo *vs.* Belize (2004) son ejemplos paradigmáticos de las luchas y reivindicación de derechos colectivos y ambientales a favor de pueblos, sociedades y comunidades tradicionales rurales en defensa del ambiente y sus derechos territoriales y ambientales.

A nivel global los casos también son ejemplarizantes: Vedanta y extracción de bauxita en Orissa, India en territorio de los Pueblos Dongria Kondh y Kutia, los Ogoni en Nigeria y diversos pueblos indígenas y tribales en Sudeste Asiático y Australasia, incluyendo este año las sanciones del Tribunal Nacional de Papúa Nueva Guinea contra la empresa Ok Tedi Mining (filial de BHP Billiton) para que cesara vertimientos de desechos mineros y residuos en un río cercano de un pueblo indígena.

Por su parte, pueblos y sociedades tradicionales y comunidades organizadas con el apoyo de ecologistas y ambientalistas defienden territorios, bosques, suelos, aguas y demás elementos del ambiente pensados como bienes comunes a usar con cuidado y no a la manera como las empresas lo vienen haciendo; en ello son claves las prácticas de sociedades tradicionales a lo largo y ancho del globo.

н) *Ambiente, conflicto y postconflicto*

El ambiente es uno de los actores más degradados y deteriorados en escenarios de conflictos armados, pero los acuerdos de paz de guerras interestatales y de conflictos internos y los períodos posteriores también han mostrado cómo el ambiente puede resultar más deteriorado en períodos de postconflicto o guerra, pues para resolver los problemas que la guerra generó, los Estados, los gobiernos y las sociedades flexibilizan los estándares ambientales a efectos de las reparaciones de la misma guerra y procesos de desarrollo se convierten en mal-desarrollo con nuevas extracciones y apropiaciones, que son a su vez causa de nuevos conflictos y problemas ambientales que requieren ser atendidos. Por lo anterior, la participación activa y decisoria de los pueblos, comunidades y organizaciones de la sociedad civil en los territorios son parte vital de cualquier proceso que se pretenda cercano a la idea de democracia y nueva ciudadanía ambiental para el presente y el futuro.

Para cerrar, consideramos esencial promover los siguientes asuntos:

1) *Pedagogía constitucional*

Hay múltiples maneras de hacerla, una de ellas el estudio, valoración y socialización de lo decidido en sentencias y autos emblemáticos. Otro, es el aprendizaje y las experiencias compartidas en escenarios como el Encuentro Constitucional por la Tierra; se aprende mucho, se comparten experiencias, se puede vivir permanentemente el papel de estudiantes/profesores que aprenden de otros y con otras y otros para contribuir a construir conocimiento útil y pertinente para ayudar a resolver problemas y conflictos humanos desde el derecho ambiental.

2) *Participación y litigio ambiental*

A pesar de las dificultades y complejidades, a comienzos de septiembre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado (cp. Hernán Andrade), máxima autoridad judicial en lo contencioso administrativo suspendió provisionalmente el Decreto 934 de 2013, al violar el principio de autonomía territorial, ya que vulneraba, entre otros principios, el de autonomía territorial en cabeza de municipios, pues a su juicio, “no existe duda del impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y en la reglamentación de los usos del suelo por parte de los Concejos municipales y distritales”, [por ello] “Excluir de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o

explotación minera contraría el principio de autonomía territorial, específicamente la garantía de gobernarse por autoridades propias y la función de los concejos de reglamentar los usos del suelo”, [así como] “La imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesorio o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital”.

3) *Nuevas teorías alternas en derechos*

Reconociendo que no todo debería pasar por las vías judiciales porque la democracia ambiental debería ser el resultado de la acción política y ética, además de la jurídica, bien usada y creativamente formulada y defendida, no está de más el llamado e insistencia en la necesidad de una nueva teoría de los derechos y la justicia ambiental y la demanda por una nueva forma Estado, el Estado Ambiental de Derecho, a partir de una idea de derechos ambientales, no solo como normas y facultades propias de los sujetos humanos y no humanos, sino también como procesos de lucha, reivindicación y concreción que si se ganan al poder serán la “ley del más débil” que triunfa contra el más fuerte (siguiendo a Ferrajoli); pero que no siempre se gana; por tanto el proceso sigue y es de largo aliento para seguir reivindicando y defendiendo los derechos.

Esa nueva teoría del derecho, los derechos y la justicia en perspectiva ambiental deberá contener por lo menos tres condiciones básicas para complementar las luchas sociales y políticas de los nuevos tiempos y tomar decisiones en casos específicos de injusticia ambiental:

- A) una nueva *idea de sujetos*, a partir de lo humano, todos los humanos son sujetos de derecho materialmente junto al ambiente, los animales o los ecosistemas por ejemplo
- B) una nueva *idea de temporalidad* en los derechos, donde los derechos tanto de humanos como de no humanos, lo sean “desde ya” de esos sujetos presentes como futuros cercanos y lejanos y,
- C) una nueva *idea de territorialidad*, donde los derechos son, se pelean y se defienden no solo en algún Estado-Nación sino en el escenario global y ecosférico, pues el Estado-Nación se ha convertido en el escenario de las nuevas discriminaciones y exclusiones y en la “guarida” de los neodelincuentes globales de las corporaciones nacionales

convertidas en transnacionales, quienes aceptan parcialmente los estándares en sus Estados/Nación metropolitanos, pero violan sistemáticamente los estándares ambientales globales o nacionales en los territorios, ambientes y comunidades de otros pseudo Estados/Nación en sus niveles veredal, local, municipal, regional, nacional, internacional y global.

Y son especialmente las poblaciones donde la riqueza ecosistémica está, quienes luchan por sus derechos, aunque después otros les acompañemos y sigamos sus pasos. Por ello, una nueva comprensión del derecho, indica que si el Derecho Civil fue el derecho vigente y organizador del sistema jurídico en el siglo XIX y el Derecho Constitucional, el derecho del siglo XX, intuimos que el Derecho Ambiental puede ser la disciplina jurídica a tener en cuenta en las orientaciones de todos los sistemas jurídicos y políticos en el siglo XXI, especialmente por su carácter dinámico, integral, globalizante, sistémico y complejo. Todas y todos, comunidades, organizaciones, estudiantes, abogados, académicos y jueces, deberíamos avanzar en ello; lo demandan los sujetos de derechos ambientales de humanos y no humanos presentes y futuros y, sobre todo, lo reclama la Madre Tierra.

REFERENCIAS

- Carta de la Tierra Internacional. *Carta de la Tierra*. s.f. <http://earthcharter-nation.org/contenido/pages/Lea%20la%20Carta%20de%20la%20Tierra>.
- Commoner, B. (1992). *En paz con el planeta*. Barcelona: Crítica.
- Conca, K. y Dabelko, G. (2010). *Green Planet Blues. Four Decades for Environmental Politics*. Boulder: Westview Press.
- Daly, H. E. (comp.). (1989). *Economía, ecología, ética. Ensayos hacia una economía en estado estacionario*. México: FCE.
- Dobson, A. (2010). *Ciudadanía y medio ambiente*. Trad. Joaquín Valdivielso y Magdalena Vázquez. Barcelona: Proteus.
- Dobson, A. (1997). *Pensamiento político verde. Una nueva ideología para el siglo XXI*. Trad. José Pedro Tosaus. Barcelona: Paidós.
- Doherty, B. y De Geus, M. (1996). *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, rights and citizenship*. London/New York: Routledge.
- EJOLT. (2014). Environmental Justice Atlas. En: <https://ejatlas.org>.

- Escamilla, M. y Saavedra, M. (eds). (2005). *Law and Justice in a global society, Internacional Association for philosophy of law and social philosophy*. Granada: Universidad de Granada.
- Escobar, A. (1999). *El final del salvaje. Naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: CEREC / ICAN.
- Fajardo, P. (2014). *Violaciones de los derechos humanos y acceso a la justicia para las víctimas de Chevron en Ecuador*. Ibagué.
- Ferry, L. (1994). *El nuevo orden ecológico. El árbol, el animal y el hombre*. Barcelona: Tusquets.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Fraser, N. (1997) *Iustitia interrupta*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- García, A. (2008). *El derecho humano al agua*. Pról. Miloon Kothari. Madrid: Trotta.
- Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.
- Londoño Toro, B. (2014). *Participación y litigio en temas ambientales*. Ibagué: fotocopiado.
- López Calera, N. (2000). *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Barcelona: Ariel.
- Martínez-Alier, J. (2011). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. 5.^a ed. Barcelona: Icaria.
- Mate Rupérez, M. R. (2011). *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos.
- Mesa Cuadros, G. (2014). Ambiente, negociación y postconflicto. En: *UN Periódico* 174, febrero, p. 5.
- Mesa Cuadros, G. (ed.). (2012). *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*. Bogotá: UNIJUS/ Universidad Nacional de Colombia. Colección Gerardo Molina 28.
- Mesa Cuadros, G. (2012). Análisis constitucional y legal para la gestión de pasivos ambientales en el sector de hidrocarburos. En: *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*. Bogotá: UNIJUS, pp. 213-250.
- Mesa Cuadros, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamento de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado Ambiental de Derecho”*. 1.^a ed. Bogotá: UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia. 2.^a ed. de 2010 y 3.^a ed. de 2013.
- Mesa Cuadros, G. (2001). *Ambiente y derechos: tendencias actuales en ética, política y derechos ambientales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Nussbaum, M. (2006). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós.

- Oliveira do Prado, R. (2011). La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, xi, 45-76.
- Rawls, J. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge (Massachusetts): The Belknap Press of Harvard University Press. Versión española: (1979). *Teoría de la justicia*. Madrid: FCE.
- Rodríguez Garavito, C. (2014). *Derecho a la participación y medio ambiente: análisis constitucional comparado de las consultas populares en materia ambiental*. Ibagué: fotocopiado.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Siglo XXI.
- Sen, A. (2010). *Una idea de la justicia*. Trad. Hernando Valencia Villa. Madrid: Taurus.
- Serres, M. (2004). *El contrato natural*. 2.^a ed. Valencia: Pretextos.
- Shiva, V. (2006). *Manifiesto para una democracia de la Tierra. Justicia, sostenibilidad y paz*. Barcelona: Paidós
- Stone, C. D. (2009). ¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales. En: *Derecho Ambiental y Justicia Social*. Bogotá: Siglo del Hombre, UAndes, Instituto Pensar PUJ, pp. 135-230.
- Walzer, M. (1983). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: FCE.
- Shelton, D. (2010). Derechos ambientales y obligaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: *Anuario de Derechos Humanos*, pp. 111-127.
- Ulloa, A. y Prieto-Rozo, A. I. (eds.) (2013). *Culturas, conocimientos, políticas y ciudadanías en torno al cambio climático*. Bogotá: Grupo Cultura y Ambiente de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia.
- Vives Rego, J. (2011). *¿Suicidio político o ecológico? Las políticas medioambientales para el siglo XXI*. Madrid: Fundamentos.

CAPÍTULO 2

CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL Y DERECHOS AMBIENTALES: ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO AMBIENTAL DE DERECHO, EL AMBIENTALISMO Y LA FORMACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL AMBIENTAL

GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO*

* Profesor ocasional de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia y el Instituto de Estudios Ambientales (IDEA). Candidato a doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. excoordinador del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia y excoordinador del Grupo Interdisciplinar en Cambio Climático (GICC) de la Universidad Nacional de Colombia. Correo personal: gaog3o@hotmail.com; correo institucional: gaortegag@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, existen una serie de problemas ambientales originados en la crisis generalizada de civilización, sobre la cual urge dar respuesta en la toma de decisiones mediante alternativas que abran paso a un cambio paradigma en instancias tanto jurídicas como políticas. En este escenario, se advierte la necesidad de desarrollar investigaciones desde nuevas perspectivas de los derechos y las políticas, para resolver distintos problemas concernientes a la sustentabilidad ambiental.

Partiendo del análisis sobre la evolución del Estado Ambiental de Derecho, el constitucionalismo ambiental, los derechos ambientales y del ambientalismo, se examinará la regulación de los bienes comunes y ambientales considerados indispensables: i) por su importancia para tratar temas de desarrollo humano y de eliminación de la pobreza (i. e. para suplir el sistema de necesidades fundamentales), ii) por constituir una alternativa frente a la actual problemática y crisis ambiental y iii) por establecer el factor temporal y espacial de realización del principio de equidad intra e intergeneracional en términos de justicia redistributiva.

En este sentido, el avance hacia la consolidación del constitucionalismo ambiental y los derechos ambientales, dependerá en gran medida del reconocimiento de las instancias participativas entre las que se encuentran, las reglas definidas por las comunidades locales para el uso y acceso del ambiente y la naturaleza. En términos generales, los sistemas formales de reglas, se han resistido a dar un verdadero reconocimiento a ese conjunto de reglas, salvo en algunas excepciones que de igual manera se encuentran marginadas. Enfoques investigativos han indicado que la falta de reconocimiento de las reglas comunitarias crea problemas graves frente a la regulación, manejo, gestión y uso sustentable de los bienes comunes y ambientales. Por lo tanto, se plantea, desde una perspectiva de ambientalismo político, la necesidad de dar reconocimiento formal a las reglas informales que son desarrolladas por las comunidades según los contextos locales específicos con el fin de generar condiciones de conservación y uso sustentable.

El presente trabajo busca establecer la relación entre los desarrollos constitucionales y la protección de los bienes comunes y ambientales de acuerdo con las propuestas teóricas que se han ido desarrollando, con el fin de determinar cuál ha sido la incidencia del constitucionalismo ambiental y del Estado Ambiental de Derecho en la definición y reconocimiento del sistema de reglas formales e informales para la conservación

y uso sustentable de los bienes comunes y ambientales, como eje central dentro del debate y deliberación de las sociedades actuales.

En tal medida, se buscará confrontar la evolución histórica y constitucional como elemento determinante en la forma como se abordan los problemas ambientales; teniendo en cuenta que, las ideas del constitucionalismo ambiental y del Estado Ambiental de Derecho, se erigen como propuesta teórica encaminada a enfrentar la actual crisis ambiental y civilizatoria a través del reconocimiento formal, material y fáctico de los derechos ambientales. En consecuencia, el contenido del constitucionalismo ambiental y las definiciones sobre el Estado Ambiental de Derecho según su complejidad conceptual, demostrarían que el grado de incidencia en materia de conservación y uso sustentable de los bienes comunes y ambientales, está relacionado directamente con la fase de consolidación de dichas propuestas en términos materiales y fácticos incluyendo el reconocimiento sobre la interacción de reglas formales e informales que sirvan a este propósito.

Pasando al desarrollo del trabajo, se establecen tres temas principales correspondientes a las líneas de investigación que se pretenden abordar: el primero, relacionado con los avances teóricos y conceptuales del Estado Ambiental de Derecho y del constitucionalismo ambiental en relación al análisis sobre el grado de reconocimiento real, material y fáctico de los derechos y deberes de protección al ambiente; el segundo, un análisis de la jurisprudencia internacional y nacional en materia de bienes comunes y ambientales desde la teoría de la argumentación jurídica y del precedente judicial ambiental, como marco del reconocimiento de las reglas formales y criterios de interpretación jurídica para la consolidación del constitucionalismo ambiental (análisis de casos para Colombia); y el tercero, los avances sobre la construcción teórica del ambientalismo político, como propuesta de análisis y aplicación de una nueva perspectiva ideológica dentro del nuevo abordaje del constitucionalismo ambiental.

1. EL "AMBIENTE" EN LA EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL Y EL ESTADO AMBIENTAL DE DERECHO

Analizar las transformaciones del Estado significa abordar la evolución de las reivindicaciones sociales y políticas presentes en un contexto histórico

determinado (Ferrajoli, 2007). En este sentido es posible identificar una serie de transiciones sobre la manera como se responde a los problemas sociales, lo cual puede ser visto desde la respectiva de categorización de las diferentes formas de Estado (Marquardt, 2010). Conforme a esto, se pretende explicar el alcance del Estado Ambiental de Derecho en los diferentes desarrollos constitucionales, como respuesta a un momento histórico en el que se plantean alternativas frente a la actual crisis ambiental y de civilización.

En una primera instancia se abordará, la evolución de ambiente en las diferentes formas de Estado, en segundo lugar se analizará la conceptualización sobre el Estado Ambiental de Derecho indicando las tres principales definiciones utilizadas para contrastar las fases de materialización, en tercer lugar, se abordará la conceptualización sobre derechos ambientales y por último, se efectuará un ejercicio de derecho constitucional comparado a partir del cual se puede evaluar el desarrollo frente a las regulaciones ambientales y de consolidación material del Estado Ambiental de Derecho.

1.1 El ambiente en las diferentes formas de Estado

De acuerdo con la clasificación histórica del Estado propuesta por Marquardt (2010), se retoman las cuatro fases principales para tratar de explicar la evolución del concepto de “ambiente” así como del reconocimiento de los derechos ambientales. En primera medida se abordará la fase del antiguo régimen o Estado monárquico, en segundo lugar el Estado liberal clásico, en tercer lugar el Estado liberal y democrático y de derecho puro y en cuarto lugar el Estado social y ambiental de derecho.

1.1.1 Estado monárquico (*ancien régime*)

En el Estado monárquico o antiguo régimen (*ancien régime*) como en todas las demás formas de Estado previas a la época contemporánea, no existe una conceptualización sobre el ambiente sino de la naturaleza como factor de producción asociado a la tierra. La riqueza por tanto se encuentra en “la tierra” entendida en un sentido amplio, es decir, los “recursos” de la naturaleza. En este sentido, la naturaleza tiene una importancia central para el desarrollo de las sociedades agrarias en las cuales se da un fuerte valor a los “recursos naturales” como base de la energía extraída de la biomasa.

Respecto a los derechos de propiedad y la estructura social, el dominio es del soberano representado por el Rey o Monarca (no el pueblo). En esta forma de Estado no se reconocen derechos de ciudadanía sino de privilegios percibidos por los títulos que se conceden a la nobleza (i. e. no existen derechos ambientales sino tan sólo de la propiedad de la naturaleza en cabeza de la monarquía).

1.1.2 El ambiente en el Estado liberal clásico

Se encuentra en una transición de las monarquías Europeas al Estado liberal con algunas prácticas de limitación de poderes, en la cual todavía se mantiene el valor de la tierra y los “recursos” pero con la necesidad de expandir las fronteras a nuevos territorios. Esta es la forma de Estado en la cual se justifica la apropiación de la *res nullius* de las colonias europeas. Según Locke (1690) “(t)odas las riquezas son producto del trabajo” y esto permite la apropiación de las tierras por parte de la Corona Británica en las tierras no trabajadas en América y la India. Esta idea también será replicada más tarde en las teorías económicas de Smith (1776) en su libro *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, en donde se desarrollará a profundidad las bases del liberalismo económico dando importancia a la división del trabajo y a la mano invisible del mercado. Por consiguiente, la riqueza no yace más en la naturaleza sino en el trabajo.

Finalmente, se puede apreciar una visión “conservadora que impide” en un primer momento el comercio y la actividad industrial para seguir fomentando el valor de la naturaleza en la tierra y que se enfrentará al cambio impulsado por la burguesía bajo los modelos liberales de libre cambio, mercantilismo e industrialización.

1.1.3 Estado liberal democrático y Estado de derecho

La forma del Estado liberal democrático es considerada como una de las primeras formas de reconocimiento de derechos y libertades individuales de tradición liberal (e. g. libertad religiosa, libertad de opinión, libertad económica, derecho de propiedad privada, principio de legalidad, igualdad formal ante la ley, etc.) y en igual medida de la división de poderes (Montesquieu, 1748). Todos estos derechos liberales son el fundamento de las primeras constituciones, en las que se plantea un cambio en la concepción de soberanía en cabeza de las monarquías

por la democracia representativa. En este proceso se identifica además la idea del poder constituyente, que no encuentra más límites que los de la misma legitimidad del pueblo (Sieyès, 1789). Más tarde se dará reconocimiento al principio de legalidad por el cual se desarrollarán todos los aspectos sociales con ciertas garantías en el Estado de derecho puro. Sin embargo, se trata de un reconocimiento formal de los derechos en el cual las diferencias entre la posición social y económica de los individuos será determinante para garantizar su materialización.

En esta fase del Estado, se identifica a la naturaleza como parte del derecho de propiedad, principalmente de la propiedad privada individual. También es el momento histórico en el cual se identifica a la naturaleza como fuente de materia prima del proceso de industrialización. En este momento los factores de producción de la tierra entendida como “recursos naturales” y el trabajo ya no constituyen la base de la riqueza, sino que tienden a ser sustituidos por la prevalencia del “capital”. En los comienzos del Estado de derecho no se da respuesta aún a los problemas ambientales, salvo las primeras preocupaciones desde la visión sanitaria de las condiciones de la población en los grandes centros urbanos. Es decir, que en esta instancia, los problemas ambientales son marginales y vistos localmente como problemas de las grandes ciudades (Marquardt, 2006, 2009).

1.1.4 Estado social y ambiental de derecho

El Estado social de derecho (*sozialer Rechtsstaat*) tiene origen en el desarrollo constitucional, centrado en la búsqueda de la realización material de los derechos y de la dirección de la economía social dentro del modelo liberal capitalista. En esta forma de Estado, lo principal es la materialización del catálogo de los Derechos Humanos Económicos Sociales y Culturales (DHESC) a fin de garantizar el nivel y calidad de vida de los ciudadanos lo cual se identifica también con la idea desarrollada en la mitad del siglo xx del Estado de bienestar (*Welfare State*, *Wohlfahrtsstaat*, *État-providence*). De acuerdo con el contexto histórico se mencionan como factores decisivos las reivindicaciones de las clases obreras frente a los derechos laborales, y las condiciones mínimas para garantizar la calidad de vida de los sectores más pobres de la población. Por otra parte, el Estado social de derecho también se enfrenta a la situación del periodo de posguerra, según la división del mundo entre

los sistemas capitalista y socialista. Por esta razón el “Estado social de derecho” ha sido considerado como una forma de impedir el tránsito del Estado liberal hacia el Estado socialista. El factor de legitimidad es característico en las primeras ideas de tipo social dentro del liberalismo como las de von Stein (1850), en las cuales ya se identifica el establecimiento de esta nueva forma de Estado para impedir o evitar el ascenso y la revolución de las clases sociales más bajas.

En la fase del Estado social de derecho, se establecen quizás las mejores condiciones de crecimiento económico sostenido para el capitalismo. Dentro del Estado social de derecho como parte del modelo capitalista, existe una visión de la naturaleza reducida a los elementos de materia y energía que ingresan al proceso económico. Adicionalmente, el sistema económico continúa dando mayor importancia al capital y a los valores abstractos como el dinero (*man-made capital*), que desde esta visión crematística de la economía tiende a infravalorar los bienes naturales y el capital natural. En este sentido, se mantiene la visión materialista de la naturaleza que tampoco es diferente a la desarrollada en las economías socialistas. Sin embargo, este tipo de desarrollo sustentado en el mercado cambia las relaciones preexistentes de los anteriores modelos frente a la naturaleza, situación que Polanyi (1944) define acertadamente como *La gran transformación* (*The great transformation*), de las sociedades tradicionalmente agrarias hacia una nueva fase de sociedad de mercado basada en la industrialización intensiva, la dependencia en los combustibles fósiles y los modelos agroindustriales soportados en la “revolución verde”.

De acuerdo a estas nuevas realidades se evidencian cada vez más los problemas del modelo de desarrollo económico frente a los impactos indeseados, pero también frente a las preocupaciones sobre los límites al crecimiento en un planeta con “recursos limitados” (Meadows, et al., 1972). Este es el momento en el cual se produce la conceptualización sobre el ambiente que supera las preocupaciones por los elementos de la naturaleza hacia finales de la década de 1960. Así por ejemplo, en el desarrollo constitucional y del derecho internacional se empiezan a tratar las demandas sociales de los problemas ambientales que plantearán además la necesidad de dar reconocimiento material de los derechos de tercera generación, es decir, los derechos humanos ambientales y colectivos (DHAC) para consolidar una nueva perspectiva hacia el Estado Ambiental de Derecho.

1.2 Avances teóricos y conceptuales del Estado Ambiental de Derecho

Si bien se han mencionado los avances del reconocimiento y la reivindicación de los derechos ambientales en el desarrollo constitucional y en el derecho internacional, todavía no es claro si puede hablar de la materialización del Estado Ambiental de Derecho en el desarrollo del derecho constitucional contemporáneo. Para lograr esto, necesariamente se debe abordar la conceptualización del Estado Ambiental de Derecho de acuerdo con los desarrollos teóricos. Actualmente se identifican tres definiciones principales en los avances conceptuales, que pueden ser utilizados como puntos de referencia para establecer tres fases de consolidación material de acuerdo con su grado de complejidad: la primera fase según la definición de Häberle (2001) sobre el Estado constitucional de derecho ecológico; la segunda fase conforme a los avances de Lettera (1990), Bosselmann (1992) y Fraga (2002) y finalmente la tercera fase de acuerdo con la propuesta de Bellver (1994) y Mesa Cuadros (2007) sobre el Estado Ambiental de Derecho y derechos ambientales integrales.

1.2.1 Primera fase del Estado Ambiental de Derecho según Häberle

De acuerdo con Häberle (2001, p. 224), se trata de la idea del “Estado constitucional de derecho ecológico” definido como la forma de Estado en la cual se establecen limitaciones al mercado reconociendo el compromiso con la ecología, la preocupación principal por la reducción de las afectaciones al ambiente (i. e. desafío ecológico) y la solución a los problemas generados por las nuevas tecnologías.

Se puede concluir sobre esta definición, que está centrada más a las preocupaciones ecológicas que a la perspectiva ambiental de relación sociedad-naturaleza, pero adicionalmente tiende a reproducir el paradigma del Estado liberal y del capitalismo como parte central de la noción misma.

1.2.2 Segunda fase del Estado Ambiental de Derecho según Lettera, Bosselmann y Fraga

Según los desarrollos teóricos de Lettera (1990), Bosselmann (1992) y Fraga (2002), el Estado Ambiental de Derecho es una evolución y superación del Estado de derecho puro y del Estado social de derecho (i. e.

fórmula superadora constitucional), “para significar que la preocupación ambiental es la determinante en la forma de Estado de nuestros días” y que existe la necesidad de dar “juridificación a los conflictos ambientales” (límites normativos) y reconocimiento al “principio de legalidad ambiental”.

Esta definición es una construcción crítica que puede derivarse de las perspectivas dialécticas, que introducen el concepto ambiental como parte determinante de la forma de Estado actual y la necesidad de vincular los desarrollos jurídicos frente a los conflictos y frente al “principio de legalidad ambiental”. De acuerdo con estas ideas, se trata de un avance que incorpora no sólo la preocupación por los aspectos ecológicos sino también por los elementos sociales. Por lo tanto, es indispensable que los ordenamientos jurídicos den reconocimiento y regulación a los conflictos ambientales, pero también a la definición de la responsabilidad ambiental frente a los daños y la contaminación bajo el principio de legalidad ambiental. Si bien se considera un paso importante frente a una idea más avanzada del Estado Ambiental de Derecho, esta segunda definición no es clara frente a la necesidad de plantear un cambio de paradigma o ruptura de la posición liberal, o de establecer un marco de principios ambientales y límites al crecimiento económico.

1.2.3 Tercera fase del Estado Ambiental de Derecho según Bellver y Mesa Cuadros

Introduciendo una definición en tercera fase, siguiendo la definición de Bellver (1994), el Estado Ambiental de Derecho se define “[...] como la forma de Estado que propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar el desarrollo sostenible orientada a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos mediante el control jurídico en el uso racional del patrimonio natural” (p. 248).

Para Mesa Cuadros (2007, p. 338) el Estado Ambiental de Derecho es la “forma de Estado constitucional que tendría que asegurar, en primer lugar, las necesidades básicas humanas [...]” en segundo lugar, la aplicación material de los tratados internacionales ambientales, las constituciones políticas en su parte ambiental y elementos legales y reglamentarios, y en tercer lugar, el reconocimiento de la huella ambiental sostenible y la protección de los derechos desde la visión transtemporal, transespacial y transhumanística de la democracia radical.

Esta es una definición mucho más completa, en la cual se plantea en primer lugar el cambio del modelo de desarrollo de crecimiento

económico por el sistema de necesidades básicas, en segundo lugar, la importancia del marco de aplicación ambiental desarrollado en las disposiciones constitucionales y de derecho internacional y en tercer lugar, la centralidad que toman aspectos de límites frente a los procesos de producción y consumo a través del reconocimiento de la huella ambiental sostenible y del reconocimiento de la ciudadanía global y ambiental, así como de los derechos intergeneracionales y derechos de otras especies.

1.3 Elementos del Estado Ambiental de Derecho y del constitucionalismo ambiental

A continuación se abordarán los elementos de la definición de tercera fase y otros adicionales, que se pueden considerar como parte del Estado Ambiental de Derecho y del constitucionalismo ambiental en términos de reconocimiento material (Guastini, 2007 y Aragón, 2007)¹. Al respecto, en el ejercicio de identificación desde los avances teóricos y conceptuales, se propone abordar los dos tipos de elementos principales del Estado Ambiental de Derecho: i) características relacionadas a su finalidad y ii) elementos constitutivos propiamente dichos.

Empezando con la primera definición que es la más abstracta y general, se identifica como primera característica del Estado Ambiental de Derecho, su propuesta frente a la “actual crisis civilizatoria” desde una perspectiva integral de los derechos que supere la visión excluyente del liberalismo. Aquí se propone al “ambiente” como elemento central de realización material de todas las generaciones de derechos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos, culturales, ambientales y colectivos (Mesa Cuadros, 2007).

La segunda característica del Estado Ambiental de Derecho reside en la necesidad de plantear un “cambio de paradigma” del modelo actual de crecimiento económico, y del establecimiento de límites a los patrones de producción y consumo para ajustar los fines y objetivos del Estado,

1 Sobre la definición contemporánea de constitucionalismo, como lo refieren Guastini (2007) y Aragón (2007), deberá hacerse remisión al fenómeno jurídico y político de la teoría y práctica del Estado a través de dispositivos ideológicos democráticos, por los cuales se desarrollan límites a los poderes y otros aspectos sociales mediante la aplicación de normas fundamentales, y que en consecuencia, para efectos de una noción de “constitucionalismo ambiental” podríamos vincular al desarrollo de los elementos teóricos, constitutivos, prácticos e ideológicos del Estado Ambiental de Derecho.

hacia un modelo de la sustentabilidad en términos sociales y ecológicos que no sería posible bajo otros escenarios (e. g. como el Estado liberal, el neoliberalismo o el sistema económico capitalista) (O'Connor, 1998; Valencia, 2007)².

La tercera característica corresponde a universalización de las medidas, valores, principios y derechos ambientales como *conditio sine qua non* del constitucionalismo global contemporáneo. Esta idea desarrollada por Kysar (2012), propone una solución frente a los vacíos constitucionales que son identificados en los diferentes sistemas y ordenamientos jurídicos de los países que no tienen claridad sobre medidas de protección al ambiente (e. g. el sistema constitucional de los Estados Unidos). Sobre este punto, es interesante la definición del “constitucionalismo ambiental global” como factor de concreción de los valores globales comunes a los sistemas jurídicos, encaminados a suplir “vacíos constitucionales ambientales” desde desarrollos normativos (i. e. como enmiendas, actos legislativos, reformas constitucionales, etc.) y jurisprudenciales (ibídem).

Relacionado a este aspecto, Ferrajoli (2007) explica cómo en el análisis histórico, se ha presentado siempre “expansión” del constitucionalismo liberal puro hacia un tipo de constitucionalismo que reivindica una serie de valores adicionales más allá del límite a los poderes públicos hasta los poderes privados, no sólo desde la perspectiva liberal sino también social y ambiental, y que no es exclusiva de las escalas nacionales sino también del desarrollo de valores globales de la comunidad internacional. De modo semejante, Kysar (2012) establece como prioritario dentro del desarrollo del constitucionalismo contemporáneo, la “expansión” del alcance constitucional al desarrollo mínimo en temas relacionados a: i) las generaciones futuras, ii) las formas de vida no humanas; iii) la superación de la perspectiva liberal individualista, instrumental y antrópica; iv) la integración de una visión de “justicia ambiental” cosmopolita, intergeneracional e interespecies; y v) la resolución de los conflictos ambientales prioritarios.

2 La relación entre las diferentes formas de Estado y los sistemas económicos es evidente en la evolución de los Estados liberales con el modelo capitalista. Para O'Connor (1998) siempre habrá una contradicción y ambigüedad del capitalismo para encontrar unos límites de sostenibilidad en términos ecológicos, pues en su criterio “el capitalismo tiende a la autodestrucción y a la crisis” en razón a: i) una contradicción interna relacionada con la acumulación de capital sin límites, y ii) la reducción de las ganancias marginales, por la relación inversa entre el capital y la naturaleza.

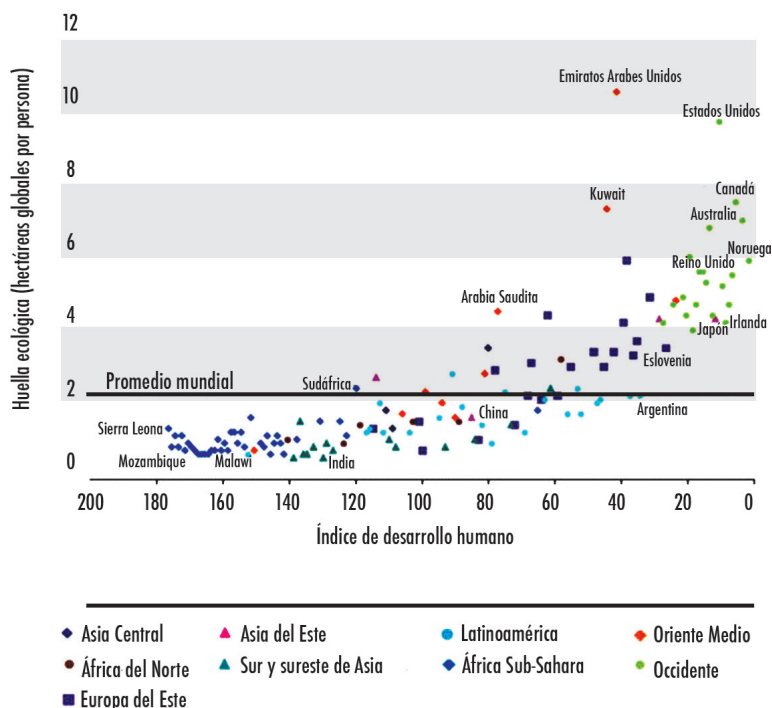
Por otra parte, frente a los elementos constitutivos del Estado Ambiental de Derecho, se hace énfasis en la sostenibilidad ambiental como un primer elemento preocupado por determinar los límites al crecimiento económico y a los consumos humanos incluyendo aquellos que son necesarios para sobrevivir (endosomáticos, aproximadamente 2500 a 3000 kcal) y los que exceden dichos límites (exosomáticos). Aquí se plantea la necesidad de establecer unos consumos que sean mínimos para la supervivencia humana y la satisfacción de necesidades básicas, con lo cual se trataría el problema de los infraconsumos por parte de los sectores más pobres de la población, y por otra parte, la definición de un límite máximo de consumo evitando el sobreconsumo o consumo suntuario por parte de las poblaciones más ricas. Este último punto es indispensable en el reconocimiento de derechos intergeneracionales a través de la aplicación de la huella ambiental sostenible, entendida como la ampliación a la propuesta de huella ecológica desarrollada por Rees (1992) y Wackernagel y Rees (1996) en la cual se reconozcan los impactos ecológicos y sociales de las actividades humanas (en el caso de los impactos sociales quienes perciben los daños y la contaminación ambiental)³.

Una huella ambiental sostenible es el nivel social y ecológico máximo en el cual se aseguran las necesidades fundamentales de la humanidad, respetando la “capacidad de carga de la naturaleza” con el fin de asegurar el mantenimiento de los stocks de “capital natural del planeta”, y estableciendo límites de daños y contaminación a las poblaciones humanas (Wackernagel et al., 1999). Esta huella ambiental también debe establecer los límites de consumos en los diferentes sectores de la población mundial, pero principalmente de los países desarrollados quienes tienen una mayor responsabilidad ambiental (como se aprecia en la Gráfica 1).

Otros elementos adicionales surgen del desarrollo teórico y conceptual propuesto por Valencia (2007), en el cual, el Estado Ambiental de Derecho debe orientarse al desarrollo de cuatro aspectos primordiales: 1) la participación real sin discriminación de todos los sectores de la sociedad; 2) la defensa de los derechos e intereses colectivos a partir de instrumentos jurídicos y políticos de participación; 3) el reconocimiento

3 La huella ecológica podría definirse según Wackernagel y Rees (1996) como el total de área de tierra y agua requerida para mantener a una población en un estilo de vida específico incluyendo la tecnología y todos los recursos naturales necesarios, así como la capacidad para absorber todos sus desechos y emisiones durante un periodo de tiempo indefinido.

GRÁFICA 1. Índice de bienestar humano y huella ecológica comparada



Fuente: Tomado de GFN (2006) y UNEP (2006)

de los conflictos ambientales y de las luchas y resistencias en diferentes escenarios de la vida social; y 4) el cambio de paradigma en las relaciones de los humanos con la naturaleza. Una referencia general a dichos elementos, conducirían a percibir el tema de participación como un elemento fundamental necesario para dar reconocimiento y mediación a los conflictos ambientales, pero adicionalmente para encontrar en términos políticos, éticos y jurídicos los criterios sociales frente a las medidas adecuadas para la protección del ambiente⁴. Hay que aclarar sin embargo, sobre el “cambio de paradigma”, que se trata más bien de una característica desarrollada como norma axiológica general de interpretación que trasciende los valores y principios definidos frente a la actual

4 Por ejemplo, la indeterminación de un “óptimo” de medidas de protección son vistas desde el liberalismo como una razón válida y suficiente para desconocer los límites frente a daños graves e irreversibles los cuales en materia ambiental tendrían que abordarse mediante la aplicación del principio de “precaución”, “valoración integral del daño” y “participación ambiental”.

crisis, y que por tanto, se constituye en el origen mismo de la propuesta del Estado Ambiental de Derecho.

Por otra parte Kysar (2012) indica que las normas ambientales constitucionales deberían contener al menos dos tipos de complementos al pensamiento liberal: i) el establecimiento de límites al sistema económico por la disponibilidad de bienes ambientales y naturales; y ii) el entendimiento de los límites de regeneración y resiliencia de los ecosistemas en la toma de decisiones a partir de una valoración integral que incorpore los elementos temporales, espaciales y ecológicos⁵. Al respecto, el modelo constitucional debe estar direccionado a la sostenibilidad y la justicia intergeneracional, planteando límites constitucionales para garantizar el uso adecuado y planificación de los bienes ambientales y naturales, en el sentido de asegurar que los bienes renovables tengan en cuenta las tasas de regeneración para ser reemplazados, y que los bienes no renovables sean aprovechados en una tasas por debajo del desarrollo de alternativas renovables.

Desde el punto de vista axiológico, el Estado Ambiental de Derecho debe generar las condiciones propicias para la consolidación de la justicia ambiental con aplicación del sistema de principios ambientales (e. g. equidad inter-intra generacional, responsabilidad ambiental, principio de prevención, principio de precaución, solidaridad, cooperación internacional, etc.); haciendo especial énfasis en la redistribución equitativa de las cargas de contaminación y de los bienes ambientales para satisfacer el sistema de necesidades fundamentales, incluyendo una dimensión intra e intergeneracional y derechos de otras especies (interespecies).

Algunos desarrollos teóricos también han señalado la necesidad de construir una “ciudadanía ecológica” o “ciudadanía ambiental” (Dobson, 2001) en la cual se genere un reconocimiento pleno de derechos pero también de las obligaciones necesarias para definir la responsabilidad, protección y conservación del ambiente (Ortega, 2010). Por su parte Fiss (2007) menciona como indispensable en los nuevos desarrollos constitucionales, la definición de “las instituciones de gobierno, las normas, estándares y principios que deben control las instituciones” (p. 108). En

5 En los mismos términos, Kysar (2012) afirma que desde la perspectiva del constitucionalismo ambiental global, es necesario vincular ideas y valores complementarios a la comunidad liberal “de justicia global”, “compromiso ético”, “responsabilidad ambiental”, “satisfacción de necesidad de generaciones actuales y futuras”.

este sentido, el Estado Ambiental de Derecho, debe determinar cuáles son las instituciones más adecuadas para el manejo de los bienes comunes y ambientales, tanto formales como informales, pero en aplicación estricta de los principios ambientales y la edificación de una ciudadanía ambiental⁶.

El último elemento, es la materialización a nivel constitucional de los derechos y deberes ambientales teniendo en cuenta además su reconocimiento iusfundamental como parte esencial de la nueva forma de Estado (Alexy, 1986; Ortega, 2010). En esta medida lo que se busca es la superación de este Estado formal de derechos desde la visión liberal clásica centrada en la validez normativa o en la aplicación de derechos, en la cual toman gran relevancia las realidades y prácticas sociales a través de la aplicación y reconocimiento de derechos ambientales fundamentales y de principios legales, constitucionales y de derecho internacional en materia ambiental, partiendo de la argumentación iusfilosófica sobre la eficacia y la justicia que conlleven la superación de la tradición del Estado constitucional moderno (Valencia, 2007)⁷.

En el siguiente subcapítulo se profundizará en el tema de derechos y deberes ambientales, incluyendo el desarrollo teórico de los derechos ambientales fundamentales, como parte esencial de la construcción y desarrollo del constitucionalismo ambiental y del Estado Ambiental de Derecho.

1.4 Conceptualización de los derechos ambientales y avances frente a su reconocimiento iusfundamental

Un aspecto importante dentro del constitucionalismo ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, es la conceptualización acerca de los “derechos ambientales”. En este sentido, es necesario diferenciar entre:

-
- 6 Una crítica de Fiss (2007) remite a los límites por ejemplo que deben plantearse al mercado como institución social (fallo de mercado y redistribución del ingreso), que no puede simplemente quedar a la libertad en la cual las únicas garantías de los individuos es su posición como consumidores pero nunca como ciudadanos.
 - 7 Afirma Valencia (2007) que la superación de los valores de la modernidad se da en contraposición con otra serie de valores que pueden denominarse “posmodernos” enfocados en aspectos colectivos que pueden anteponerse a las metas y derechos individuales, como la solidaridad, la responsabilidad, la cooperación y la diversidad, etc.

1) la perspectiva de “conformación” de los derechos a partir del sistema de normas jurídicas o “derecho objetivo” (*law*), y 2) la perspectiva de “realización” de los derechos a través de las facultades de los sujetos para hacer valer sus derechos, limitar derechos de otros, o exigir algo conforme a la preexistencia de una norma jurídica, esto es, la definición de “derechos subjetivos” (*rights*) (Alexy, 1986; Bobbio, 1991; Ferrajoli, 2001).

Un acercamiento a los derechos ambientales desde el punto de vista del “derecho objetivo”, refiere a las normas que han sido expedidas en un ordenamiento jurídico para garantizar o establecer límites frente a los elementos del ambiente. Esta perspectiva indica únicamente que el contenido de las normas debe tener como finalidad la regulación del ambiente en general. Por otra parte, la perspectiva de los “derechos subjetivos” remite a la noción de práctica de los derechos ambientales, que de acuerdo con el interés común se definen como “derechos colectivos” compatibles con su ejercicio desde el punto de vista individual (Ortega, 2010). La perspectiva de los derechos subjetivos implica además que los derechos ambientales involucran no sólo la demanda o reivindicación de derechos subjetivos, sino también, la exigencia y cumplimiento de los deberes para la protección efectiva del ambiente (i. e. derechos-deberes). Es bajo este entendido, que se establece un nivel de interdependencia alto entre el reconocimiento y materialización de los derechos con la protección de los elementos del ambiente y las categorías específicas de los bienes comunes y ambientales (Mesa Cuadros, 2007)⁸.

A partir del análisis sobre la naturaleza subjetiva de los derechos-deberes ambientales (i. e. como derechos subjetivos), pueden evidenciarse además dos tipos de categorías para concretar su aplicación en la práctica: i) derechos-deberes negativos, de defensa o no intervención mediante los cuales se exige a los sujetos una obligación de “no hacer” (e. g. no contaminar, no efectuar daños ambientales, no desarrollar ciertas actividades en las áreas protegidas, etc.); y ii) derechos-deberes positivos mediante los cuales se exige una determinada conducta a los sujetos con base en obligaciones de “hacer” (e. g. tomar medidas para prevenir el deterioro ambiental, mejorar la calidad ambiental de la población, etc.) (Ortega, 2010). En el caso de los derechos ambientales en cierto modo

8 En este sentido, se cita la definición de Mesa Cuadros (2007) sobre los “derechos ambientales”: aquellos que “se corresponden con la necesidad de acceder, usar, producir, conservar, proteger e intercambiar adecuadamente los bienes naturales y ambientales [...]” (p. 62).

existe implícitamente una acción positiva. Por ejemplo, en la acción negativa de no contaminar —que se divide en el deber de no contaminar y el derecho a no ser contaminado— también existe una acción positiva de protección por parte del Estado ante terceros (e. g. Abramovich y Courtis, 2002; Ortega, 2010).

Del mismo modo, acciones positivas adicionales que se han desarrollado desde el punto de vista constitucional incluyen “derechos de prestación” a través de los cuales se busca el mejoramiento del ambiente así como las garantías del acceso de bienes ambientales (e. g. agua potable, calidad del aire y del agua, medidas de prevención de la degradación, etc.) y “derechos de procedimiento” para garantizar de manera eficaz e inmediata la exigencia de los derechos-deberes ambientales (i. e. los mecanismos y/o acciones constitucionales de amparo, o tutela, acciones populares y de grupo) (Arango, 2005).

Otro aspecto importante para el constitucionalismo ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, es la consolidación de derechos ambientales a nivel iusfundamental, que de acuerdo a los diferentes desarrollos teóricos y jurisprudenciales, no es exclusiva de la consagración de los derechos dentro de un determinado texto constitucional, sino que puede derivarse de la argumentación y/o hermenéutica justificando su alto grado de importancia al interior de un ordenamiento jurídico o dentro de un sistema internacional de derechos (Alexy, 1986; Arango, 2005; Ferrajoli, 2007; Prieto-Sachís, 2007; Ortega, 2010).

En el caso del reconocimiento de los derechos ambientales fundamentales, han existido tensiones en los modelos liberales frente al reconocimiento de “derechos colectivos fundamentales”. Pero estas posiciones han sido superadas, en los nuevos modelos constitucionales, dentro de los cuales se han consolidado a nivel iusfundamental derechos no solamente de carácter individual, sino también “derechos sociales” y “derechos colectivos” (Abramovich y Courtis, 2002; Arango, 2005; Courtis, 2007; Ortega, 2010)^{9, 10}.

9 Aunque desde la teoría de los derechos sociales fundamentales se tiende a desconocer la titularidad de sujetos colectivos (e. g. Arango, 2005), la teoría sobre la fundamentación iusfilosófica es la misma respecto a la defensa de intereses colectivos en el marco de la teoría integralidad y el neoconstitucionalismo.

10 Así por ejemplo, en el caso de Colombia, la Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial sobre el reconocimiento del derecho a un ambiente sano como derecho fundamental, por conexidad con derechos individuales,

Desde el punto de vista conceptual, los derechos colectivos fundamentales pueden ser definidos como aquellos derechos subjetivos en titularidad de “grupos” o “colectividades” que revisten un interés común con alto grado de importancia al interior de un ordenamiento jurídico determinado (Arango, 2005; Ortega, 2010). En el caso concreto de los “derechos ambientales fundamentales”, éstos se refieren al tipo de derechos y deberes colectivos con alto grado de importancia, que han sido reconocidos para asegurar la defensa y protección del ambiente. En razón a este reconocimiento, se establecen una serie de consecuencias desde el punto de vista jurídico y político: i) a nivel de políticas públicas como obligación fundamental a cargo del Estado frente al desarrollo de políticas ambientales, y ii) a nivel jurídico en la primacía de la interpretación y aplicación de derechos e intereses colectivos, que además deben establecer los mecanismos judiciales y de procedimiento para la protección material del ambiente (Courtis, 2007)¹¹.

1.5 Avances del Estado Ambiental de Derecho en el constitucionalismo comparado

El Estado Ambiental de Derecho como se observó en las definiciones anteriores, es un Estado constitucional por lo cual implica el desarrollo normativo a nivel de ley fundamental o superior como lo define Alexy (1986), que adicionalmente incluya a nivel de disposición constitucional los avances del derecho ambiental internacional (DAI) y de los derechos humanos ambientales y colectivos de tercera generación. En este caso, se presenta un ejercicio de derecho constitucional e internacional comparados en el cual se permite establecer los avances frente a la consolidación de un Estado Ambiental de Derecho.

como la vida, la integridad personal, la intimidad y la salud (e. g. a partir de la Sentencia T-406 de 1992).

- 11 Sobre este punto, Courtis (2007) advierte algo similar en el caso de los derechos sociales, en relación a las dimensiones políticas y jurídicas constitucionales que deben ser tenidas en cuenta frente a la “justiciabilidad” y el desarrollo de los mecanismos adecuados para su materialización.

1.5.1 Las primeras disposiciones en las Constituciones de Latinoamérica

Las primeras disposiciones constitucionales si bien no se refieren al concepto de ambiente que es desarrollado hasta la década de 1970, sí establecen disposiciones frente a la regulación de la naturaleza. Estas corresponden al desarrollo constitucional latinoamericano. En Colombia una de las primeras disposiciones constitucionales se remite al “canon” número 4.º de la Constitución de Socorro de 1810, que imponía limitaciones al uso de la tierra por eventuales daños a la “naturaleza” (JGES, 1810). También es posible identificar en la Constitución de los Estados Unidos de México de 1917 que en su artículo 27 de la dispone la regulación de los “elementos naturales” para su conservación y que más adelante se adicionarán otras disposiciones relacionadas al manejo de los bienes comunes y ambientales específicamente a la protección de los derechos de propiedad comunal (CCM, 1917). También la Constitución de Venezuela de 1936 en su artículo 32 que imponía observaciones a la función de la propiedad y a la observancia de los aspectos colectivos relacionados a la higiene pública (visión sanitarista), la conservación de los bosques y el agua (CRV, 1936).

1.5.2 Los derechos ambientales en el derecho constitucional y en derecho internacional

El derecho a un ambiente sano se considera uno de los derechos esenciales del Estado Ambiental de Derecho, el cual tiene reconocimiento con los desarrollos constitucionales en Europa que posteriormente van a ser desarrollados en el derecho ambiental internacional (DAI). Este derecho aparece en la Declaración de Estocolmo de 1972 sobre el Ambiente Humano establece en el Principio 1 “el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. También en el desarrollo de las Constituciones en Europa como las de Suiza (1971), de Portugal (1976) y de España (1978) que se refieren al derecho a “gozar de un ambiente sano”, “un ambiente adecuado” y “un ambiente ecológicamente equilibrado” (CZ, 1971; ACRP, 1976; RE, 1978). En la Constitución Política de Grecia (1975), se establece la obligación del Estado de proteger el ambiente natural y cultural (CRCH, 1975). De igual forma en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea norma de carácter

supranacional se establecen varias medidas de protección ambiental y de políticas ambientales, como las establecidas en el artículo 174 (antiguo artículo 130 R) respecto a los objetivos frente a “la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente” (UE, 1992).

1.5.3 Los derechos ambientales en el constitucionalismo contemporáneo latinoamericano

En Latinoamérica se pueden encontrar aspectos importantes desarrollados a través de las Constituciones en materia de derechos ambientales y de la naturaleza pero también en materia de los bienes naturales y ambientales. En este caso se realizará una comparación entre los textos constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador y México.

En el caso de la Constitución de México de 1917 y sus enmiendas, en el artículo 27 se establecen aspectos generales y sobre los “recursos naturales”. Allí se establece la soberanía nacional sobre los recursos así como la potestad para asignar derechos de propiedad privada y establecer su interés público. Por otra parte se observa una regulación para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y adicionalmente sobre el manejo de la explotación colectiva de las tierras comunales por parte de las comunidades. En el mismo sentido se mencionan las disposiciones sobre los límites de la ley para regular las tierras indígenas, la propiedad comunal como los ejidos y los derechos de los comuneros y ejidatarios, sobre las tierras comunales, aguas públicas y bosques.

En Colombia los derechos ambientales se establecen a nivel constitucional con la aprobación de la Constitución Política de 1991 (artículos 7, 8, 58, 79, 333), aunque se menciona como precedente el reconocimiento del derecho a un ambiente sano del artículo 7 del Decreto 2811 de 1974. La consagración del derecho a un ambiente sano no obstante de haber sido reconocido en la disposición legal, como lo afirma Valencia (2007), tan sólo tomará relevancia a partir de su constitucionalización cuando se establecen los mecanismos sustantivos y procedimentales para garantizarlo. Dentro de las disposiciones relevantes en materia ambiental se encuentra el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7º), la obligación del Estado

y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8) (derecho-deber), la función ambiental i. e. social y ecológica de la propiedad (artículo 58), el reconocimiento del derecho a un “ambiente sano”, el “deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente” (artículo 79), el establecimiento de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del “bien común” (artículo 333), y en materia de bienes comunes y ambientales que ya había tenido como precedente el artículo 1º del Decreto 2811 de 1973 relativo al patrimonio común, se reconoce el régimen de públicos y propiedad colectiva con sus características de “inalienable, imprescriptible e inembargable” (artículo 63) (ANC, 1991).

En el caso de la Constitución Política del Ecuador de 2008 existen grandes avances en la constitucionalización de los derechos y deberes frente al ambiente y la naturaleza. Se establece en el artículo 14 el “derecho a un ambiente sano que garantice la sostenibilidad y el buen vivir” y las medidas para la preservación del ambiente, conservación de los ecosistemas, biodiversidad, prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. A nivel constitucional también se definen las prohibiciones frente a los “contaminantes orgánicos persistentes”, “agroquímicos internacionalmente prohibidos”, las “tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos” y “organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana” (artículo 15). Y un aspecto importante en materia de reconocimiento a los derechos de la naturaleza artículo 71: “La naturaleza [...], tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (artículo 71) (ANE, 2008).

En el mismo sentido la Constitución de Bolivia de 2009 además de constitucionalizar el derecho a un ambiente sano en su artículo 33, también ha reconocido “el derecho de otros seres vivos, reconocimiento de los derechos intergeneracionales (presente y futuras generaciones). Aspecto que adicionalmente se ha desarrollado en la Ley de la Naturaleza respecto al derecho a la vida y a la existencia; el derecho a continuar ciclos vitales; y el derecho a no ser contaminada.

1.6 Reconocimiento fáctico del Estado Ambiental de Derecho

Como se explicó anteriormente, la consolidación del Estado Ambiental de Derecho no se deriva exclusivamente del reconocimiento constitucional sino que además requiere de la materialización de principios y derechos

ambientales. De acuerdo a las condiciones actuales de los países, es difícil hablar acerca de la transición hacia un Estado Ambiental de Derecho. Quizás en el mejor de los casos se podría hablar del reconocimiento de una primera fase que corresponde a ciertas preocupaciones ecológicas junto a la reducción de algunas afectaciones al ambiente y problemas generados por las nuevas tecnologías, pero no es posible hablar de límites claros al mercado. En su lugar, se aprecia una primacía del crecimiento de la economía que deja en un segundo plano lo ambiental.

Ahora, si nos referimos a una segunda fase del Estado Ambiental de Derecho, estamos aún más lejos de establecer su consolidación, pues como se mencionó antes, la preocupación ambiental no es un factor principal y tampoco se ha dado “juridificación a los conflictos ambientales”. Tan sólo se podría mencionar la legalidad de ciertos aspectos que no son estándares deseados desde el punto de vista ambiental, y que en la actividad económica también tienden a ser desconocidos.

Por último, una tercera fase del Estado Ambiental de Derecho es actualmente difícil si se analiza cada uno de sus elementos y su desempeño en las condiciones actuales. Por ejemplo, es claro que existe un reconocimiento de derechos ambientales a nivel constitucional, pero las condiciones reales demuestran que estos no son llevados a la práctica, y tampoco ocupan un papel central para el Estado y las sociedades. Respecto al modelo económico, este sigue las tendencias globales de crecimiento económico sin tener en cuenta las necesidades básicas humanas y la defensa de los derechos de los humanos, de las futuras generaciones y de otras especies. Sobre la normatividad de los tratados internacionales, existe un gran número pero tampoco han resuelto los actuales problemas globales, incluso en materia de cambio climático, se puede ver un retroceso por la falta de voluntad política. En cuanto a la legislación ambiental, esta continúa siendo flexible y mínima frente a las condiciones impuestas por la economía. Y mucho menos se puede hablar del reconocimiento de límites sobre los consumos exosomáticos definiendo una huella ambiental sostenible. Incluso, el desarrollo de los países actualmente se mide por el incremento en el consumo y la producción. Además, la justicia ambiental está lejos de ser consolidada por medio de la aplicación de los principios ambientales, pues ni siquiera hoy se han podido resolver los problemas de desigualdad y pobreza en el mundo (i. e. redistribución más que crecimiento económico).

El constitucionalismo en América Latina es quizá uno de los más avanzados frente a una idea del Estado Ambiental de Derecho. En

Colombia se ha dado reconocimiento a ciertos derechos ambientales en la Constitución Política, incluyendo el derecho a un ambiente sano, el cual se ha interpretado por los desarrollos jurisprudenciales como un derecho colectivo de carácter fundamental. Por otra parte, los desarrollos constitucionales de Ecuador y Bolivia parecen ser los más avanzados en comparación a la tercera fase de Estado Ambiental de Derecho, pero tan sólo desde el punto de vista formal.

En Latinoamérica a pesar de encontrar procesos políticos y gobiernos progresistas en los cuales se ha dado este desarrollo de nuevas tendencias constitucionales, los modelos económicos siguen direccionados por las tendencias de globalización económica, que impide un real reconocimiento de los derechos ambientales y de protección a los bienes ambientales. Por ejemplo, algunas investigaciones demuestran cómo dentro del proceso económico percibido en los últimos años, se ha experimentado un considerable incremento del sector primario extractivista de las *commodities* y bienes intermedios generando consecuencias altamente regresivas para el ambiente. Lo anterior en vista de que sigue persistiendo, aquella reiteración primigenia de la concepción materialista de los bienes comunes y ambientales como objeto único de explotación en el proceso económico i. e. “proceso de reprimarización de las economías”, término que ha sido adoptado para describir la alta dependencia de las economías de los “países en desarrollo” sobre la explotación de sus bienes primarios (Nadal, 2009; Gudynas, 2010, 2012).

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y FORMACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL AMBIENTAL: ANÁLISIS PARA EL CASO DE LOS BIENES COMUNES Y AMBIENTALES

En los sistemas jurídicos actuales, la reivindicación y desarrollo de los derechos ambientales y de las regulaciones sobre los bienes comunes y ambientales, se encuentran enmarcados en la argumentación e interpretación que se hace a partir de los desarrollos jurisprudenciales. En este sentido, los sistemas formales de derecho, como ordenamientos jurídicos nacionales y sistemas de derechos regionales e internacionales, no sólo están conformados por las prescripciones normativas constitucionales y legales, sino también y en igual grado de importancia por la jurisprudencia como parte integrante de este sistema formal.

Conforme a este criterio, es importante retomar la jurisprudencia dentro de las teorías de la argumentación jurídica como parte de los sistemas democráticos a través de los cuales, se establecen el alcance de acuerdo con el reconocimiento, desconocimiento o restricción de las disposiciones normativas (Alexy, 1986). A fin de establecer el nivel de incidencia de los desarrollos jurisprudenciales que repercuten en la consolidación del constitucionalismo ambiental, en este capítulo se expondrán las teorías más relevantes relativas a la argumentación, interpretación y desarrollo conceptual presente en las decisiones judiciales de los altos tribunales, recordando en todo caso que dichos parámetros argumentativos hacen parte de este sistema jurídico-formal anteriormente descrito.

2.1 Argumentación jurídica y conceptualización del precedente judicial ambiental

La jurisprudencia es un elemento esencial en la interpretación y alcance del contenido de las disposiciones normativas analizadas a la luz de la perspectiva de las teorías de la argumentación jurídica y de los derechos fundamentales. Este sistema de interpretación está concebido para dar respuesta a los problemas de aplicación práctica sobre los diferentes valores que son definidos para la construcción de un orden político y un sistema judicial democrático. La jurisprudencia tiene dos objetivos principales: 1) dar respuesta a los casos con la finalidad de crear reglas de aplicación, para lo cual debe: a) definir los criterios de precedente judicial en la toma de decisiones, sobre aplicación de las reglas por subsunción en los casos que no revisten complejidad, así como, b) establecer los criterios de interpretación en casos complejos de colisión entre principios cuando no pueden dirimirse por “armonización concreta” o “concordancia fáctica”; y 2) dar claridad conceptual para definir los lineamientos de interpretación y argumentación en los ordenamientos jurídicos a fin de extender, restringir o condicionar el alcance de las disposiciones normativas. En las decisiones judiciales, el desarrollo del precedente ha sido indispensables en la definición y protección del “contenido esencial” de los derechos, pero además, en la creación de “criterios prácticos” encaminados a resolver las tensiones y los conflictos entre los distintos derechos y disposiciones normativas, que disminuye su grado de dificultad y fijan reglas que serán aplicadas hacia el futuro. De acuerdo con el desarrollo teórico del precedente judicial, las decisiones vinculantes son denominadas “norma adscripta” o “subregla” de

interpretación jurisprudencial la cual se instituye para guiar la aplicación del derecho en los casos similares (Alexy, 1986; Uprimny, 1998; López, 2000; Atienza, 2005).

2.1.1 La importancia de la teoría del precedente y la jurisprudencia (*case law*) en la tradición del *common law*

Se atribuye a la tradición del sistema anglosajón (*commons law*), la consolidación histórica de la aplicación del precedente judicial vinculante como parte de las decisiones adoptadas por los altos tribunales. Esta fórmula del precedente obligatorio, proviene de las funciones atribuidas a los altos tribunales y cortes superiores, quienes tienen el deber de resolver disputas concretas (*case and controversy requirement*) pero sobre todo, de establecer normas que definen los parámetros que los demás jueces deben seguir para decidir casos similares (*stare decisis*) (Magaloni, 2001). Los efectos de ambas facultades pueden distinguirse de acuerdo con la siguiente expresión propuesta por Eisenberg (1991, p. 7): “mientras que la función de resolver disputas va dirigida hacia las partes y hacia el pasado, la función de proveer reglas se dirige hacia la sociedad y hacia el futuro”.

En resumidas cuentas, la función *stare decisis* es la facultad por la cual se le exige al juez seguir los precedentes de casos previos similares, que en el evento de provenir de una instancia superior como la de los altos tribunales y cortes superiores, corresponderán a una noción de “precedente vertical”, mientras que si provienen del mismo órgano judicial que las expidió, tendrán un efecto de “precedente horizontal”. En cuanto a las reglas de interpretación el precedente judicial puede clasificarse en las siguientes maneras: i) si acude a normas del orden constitucional, estaremos ante un precedente constitucional (*constitutional stare decisis*); ii) si la aplicación involucra únicamente normas de carácter legal, entonces se habla de un precedente legal (*statutory precedent*); y si finalmente, iii) el fundamento del fallo corresponde a decisiones del *common law*, entonces se hablará de un precedente de este tipo (*common law precedent*) (Magaloni, 2001).

Del mismo modo, en la tradición del *common law* ha sido la misma jurisprudencia la que ha establecido los alcances del precedente de acuerdo con la clasificación de las partes efectuada sobre las sentencias, esto es: i) las razón principal de la decisión o *ratio decidendi*; ii) las razones secundarias u *obiter dictum* (*dicta* en plural), y iii) la decisión, fallo o

decisum. Según los criterios generales de interpretación que suelen ser aplicados en la práctica judicial, tan sólo las decisiones contenidas en el *decisum* y la *ratio decidendi* pueden ser aplicadas de manera vinculante a casos análogos desde el punto de vista fáctico (*stare decisis*). En contraste, la *obiter dictum* sólo puede constituir un criterio de interpretación adicional no vinculante, pero que en todo caso, sirve para establecer criterios interpretativos frente a conceptos jurídicos relevantes (Goodhart, 1930)¹².

2.1.2 Elementos de la decisión judicial: Igualdad, razonabilidad y ponderación

La teoría del precedente judicial ha sido reconocida en virtud del principio de igualdad formal y material frente a los casos similares, de acuerdo a la interrelación con las concepciones sobre la “justicia” (Alexy, 1983; López, 2000). Sin embargo, la aplicación rigurosa del precedente judicial no significa que exista una consolidación fáctica de la “justicia ambiental”, ya que esta dependerá de una serie de factores mucho más complejos como el establecimiento de estándares ambientales fuertes, la materialización de los principios ambientales, los límites a los consumos exosomáticos, etc. (Bellmont, 2011, 2013; Belmont y Ortega, 2012). Ahora bien, una posición doctrinal que sea definida a través de un precedente puede extender o reconocer mayores garantías de defensa en comparación con una interpretación restrictiva o textual de las normas jurídicas, y únicamente en estos casos es posible evidenciar un avance o progresividad respecto a las medidas de protección y conservación de los bienes comunes y ambientales.

Por otra parte, las posiciones jurídicas desarrolladas en las sentencias, deben contar con una argumentación adecuada a fin de defender los postulados que soportan las decisiones judiciales, especialmente en los casos difíciles (Alexy, 1983; Atienza, 2005). Para el caso concreto, se refiere la importancia de la interpretación sobre aplicación de los “principios ambientales” frente a las demás disposiciones y derechos establecidos en un ordenamiento jurídico y/o en un sistema internacional de

12 De acuerdo con Goodhart (1930), los hechos que constituyen la *ratio decidendi* (o *holding* en Estados Unidos), están relacionados directamente con los hechos materiales, es decir, los que son tenidos en cuenta para decidir el caso, y todas las demás consideraciones que se hagan sobre supuestos, tan sólo representan “hechos inmateriales”.

derechos. Sobre este punto, es importante analizar y diferenciar entre conceptos relevantes para el caso de interpretación judicial: 1) test de igualdad; 2) juicio de proporcionalidad o razonabilidad y 3) ponderación entre principios (Alexy, 1986, 2008; Araújo, 2006; Carbonell, 2008).

Existe un punto de comparación previa referido al contexto de la decisión judicial, por el cual se distingue entre el “test de igualdad” del sistema norteamericano, aplicado a las acciones entre particulares; y el “juicio de proporcionalidad”, creado por el sistema europeo para regular de manera exclusiva las acciones de los poderes públicos que no involucre las acciones entre particulares (Araújo, 2006).

En términos específicos, el “test de igualdad” hace referencia al control de validez frente a una norma fundamental, a fin de evitar el desconocimiento o violación al derecho de “igualdad de protección de la ley”. De acuerdo a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se identifican tres categorías: a) test estricto (*strict scrutiny*) o análisis sobre las distinciones normativas que pueden afectar derechos constitucionales; b) test de racionalidad mínima (*minimum rationality requirement*) o análisis de distinciones normativas con fines lícitos y justificación racional mínima en el marco del interés general; y c) test intermedio (*intermediate review*) o análisis sobre la distinción o medida importante relacionada sustancialmente con la categoría de distinción (e. g. por sexo, discapacidad o edad de las personas) (Gunther, 1991; Ruiz, 1996).

Por otra parte, el “juicio de proporcionalidad” o “razonabilidad” está definido como la relación entre medios y fines, que deben ser abordados en las decisiones judiciales, a fin de analizar validez de los objetivos y los costos asumidos en términos de restricción a los derechos y capacidades materiales del Estado para satisfacer dichos fines. Lo anterior está referido por ejemplo, al análisis de la proporcionalidad abordado por Alexy (2008) en materia de principios superiores, los cuales determinan su grado de cumplimiento a partir de las posibilidades tanto fácticas como jurídicas (i. e. medios y fines). Según Alexy (1986, p. 161) las “posibilidades jurídicas” se remiten al análisis de ponderación *stricto sensu* de “optimización relativa” acudiendo a la argumentación y razón bajo la “ley de la ponderación”, según la cual: “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. Mientras que las “posibilidades fácticas” hacen referencia al análisis de idoneidad y necesidad de una medida pensando en los costos para otros principios o

derechos (Alexy, 2008). En el mismo sentido, la relación medios-fines, según Perelman, y Obrechts-Tyteca (1958), constituye adicionalmente el centro de las razones políticas para fundamentar la toma de decisiones, lo cual refuerza las posibilidades fácticas que puedan invocarse para el respectivo cumplimiento de los derechos.

En relación a la “necesidad” e “idoneidad” como medidas relativas a los costos, es difícil encontrar sistemas de decisión judicial que hayan superado de manera acertada los problemas de valoración sobre medidas que afectan el ambiente, pues en la mayoría de los casos, éstas tienden a desconocerse a través de modelos que reducen los aspectos ambientales a cuestiones meramente monetarias (Martínez-Alier, 2002). Las decisiones adoptadas a partir de las “posibilidades fácticas” suelen estar marcadas precisamente por perspectivas de interpretación desde un marco político y económico del Estado, que en la actualidad, corresponde a la influencia de los ideales modernos de primacía de los valores liberales como el crecimiento económico, en menoscabo de la sostenibilidad ambiental (“derecho de sustentabilidad”) (García, 2004). Por ende, una posición sobre el juicio de proporcionalidad en materia ambiental no puede estar respaldada exclusivamente en la aplicación del análisis costo-beneficio u óptimo de decisión con punto de equilibrio, como el caso del óptimo de contaminación o de la maximización de los beneficios marginales, pues plantearía que todos los valores sobre las necesidades de las medidas sean evaluados en una balanza a partir de un valor crematístico, desconociendo claramente aspectos complejos de la valoración ambiental como los valores superiores o de existencia que en muchos casos involucran derechos intergeneracionales y de otras especies. Así por ejemplo, los ecosistemas tendrían una clara desventaja al entrar en competencia desigual con la renta de capital del sistema económico.

En relación al término “razonabilidad”, éste plantea la obligación de aplicar una igualdad en el trato, que tan sólo admite apartarse del criterio general establecido, mediante la argumentación de las particularidades esenciales del caso (igualdad en sentido negativo) (Araújo, 2006). Tal aproximación ya había sido establecida por Perelman y Obrechts-Tyteca (1958) a través de la idea de “inercia”, entendida como “lo normal, lo habitual, lo actual” en contraposición a la noción de “cambio” de la decisión, pues “una vez tomada, sólo puede justificarse por razones suficientes” (p. 178). Del mismo modo, y utilizando casi los mismos términos, Alexy (1983, p. 263) sostiene que “una decisión sólo puede ser cambiada si puede aducirse razones suficientes para ello”. Por lo tanto, si no es posible

seguir el criterio general, deben suministrarse las razones adecuadas o “concretamente comprensibles” a la luz de una idea de justicia, pues una postura que pretenda apartarse del precedente judicial, tiene el deber de desarrollar una “carga argumentativa” lo suficientemente fuerte para desconocer el criterio de igualdad. Al respecto, concluye Alexy (1986, p. 395): “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”. El ejemplo más claro para apartarse del precedente judicial en materia ambiental, está en la colisión de las actividades que no estando prohibidas dentro de la libertad económica, puedan llegar a afectar gravemente los bienes ambientales y naturales, e. g. la advertencia de generar daños graves e irreversibles en sistemas ecológicos altamente vulnerables, que no habían sido previstos a manera de precedente en los casos similares de las decisiones judiciales anteriores

El tercer punto relevante a nivel de argumentación de las decisiones judiciales es la ponderación entre principios, que consiste en una definición de primacía axiológica de un principio sobre otro cuando existe colisión u oposición entre ellos (Alexy, 1986). Lo anterior significa que siempre tendrá que acudir a una escala de valores a fin de decidir qué principio es el que tendrá prevalencia, pues como lo expone Guastini (2001), aquí ya no es posible aplicar los criterios generales del derecho, e. g.: i) *lex superior derogat inferiori*, porque se está hablando de normas con la misma jerarquía; ii) *lex posterior derogat priori*, porque los principios casi siempre están contenidos en un mismo texto normativo; y iii) *lex specialis derogat generali*, porque a diferencia de las reglas, los principios no contienen prescripciones con efectos de eficacia directa sobre los hechos siendo improbable subsumirlos.

Siguiendo este orden de ideas, Prieto-Sanchís (2007) expone que el ejercicio de ponderación entre principios y derechos constitucionales no se remite a la definición de jerarquías abstractas o excepciones de aplicación; sino a la decisión axiológica que de acuerdo con las circunstancias específicas, adopta un mayor nivel de importancia frente a ciertas razones o argumentos. En esta medida, no se tendría que hablar de la falta de aplicación de un principio como requisito para la procedencia de otro, sino de la necesidad de establecer a la luz de condiciones concretas del caso, la ponderación indicada, pues no en todas las situaciones pueden darse ponderaciones en abstracto mediante comparación de excepciones a la aplicación. Es decir, que en orden de solución, los principios nunca son “mutuamente excluyentes en el plano abstracto”, no afectan

la validez del otro, ni implican la “excepción” o “desaparición” de uno como condición de aplicación del otro, sino que fijan una “relación de preferencia condicionada” *prima facie* en la cual en unos casos se preferirá dar mayor prelación a uno y en otras ocasiones al otro (Alexy, 1986; Uprimny, 1998; Prieto-Sanchís, 2008).

Sin embargo, cabe señalar como imprescindible dentro de la ponderación, el análisis del “peso” que tienen los principios (Alexy, 1986). Específicamente, en los casos que involucran aspectos de afectación al ambiente, debe existir un mayor grado de importancia de los principios ambientales, pues de lo contrario se desintegraría claramente la finalidad de las normas encaminadas a garantizar la protección de sus elementos. De este modo, tendría que darse primacía al principio de sostenibilidad ambiental frente al principio de desarrollo económico, pues si se desconocen los límites o estándares de regeneración de los ecosistemas o el agotamiento mismo de los bienes renovables, se puede conducir de manera inexorable a un punto crítico irreversible de agotamiento total en el cual el mismo modelo puede quedar colapsado. También en el caso de la aplicación entre principios ambientales, por ejemplo, los principios de precaución y prevención deben prevalecer sobre el principio de “costos ambientales” en casos que pueden generar daños graves e irreversibles al ambiente, puesta ante la ausencia de certeza científica, deberán tomarse medidas sin ningún tipo de excusas tratando de evitar al máximo los daños ambientales antes que tener que tomar medidas posteriores cuando ya sea demasiado tarde.

El último elemento que se considera dentro de la fundamentación de la ponderación en la decisión judicial, es la postura adoptada por los jueces y altos tribunales para garantizar la materialización de los derechos ambientales, en el sentido de dar prevalencia a la protección del ambiente cuando exista colisión entre diferentes principios del mismo orden (i. e. como el constitucional o internacional), incluyendo tanto aspectos ecológicos como sociales, lo que desde el punto de vista jurisprudencial se traduce en el principio *in dubio pro ambiens* como extensión del principio de precaución, según el cual toda duda en términos de procedimiento tendría que resolverse en favor del ambiente.

2.1.3 Criterios axiológicos y conceptualización del precedente judicial ambiental: Razonabilidad, ética y justicia

Retomando las ideas expuestas anteriormente, es necesario analizar la relación existente entre la “razonabilidad” de la argumentación

jurídica en las decisiones judiciales y los aspectos adicionales que dan forma a las posiciones adoptadas por los jueces en el “precedente judicial ambiental”. En tal sentido, se advierte que a pesar de encontrar un alto grado de fundamentación de las decisiones judiciales a partir del criterio de razonabilidad, ello no significa que deban apartarse los aspectos axiológicos referidos a la idea de justicia, ya que siempre existirá la posibilidad de disponer de cierto margen valorativo para defender la argumentación desde la misma “razonabilidad”, lo cual por cierto, es diferente a la utilización en *stricto sensu* del criterio de “racionalidad”. En consecuencia, no se pueden separar los aspectos éticos y políticos de los jurídicos en el desarrollo de la práctica judicial, pues esta no se trata de una operación puramente lógica, sino en igual proporción, de la búsqueda de consolidación de los criterios de justicia (Uprimny, 1998).

Así por ejemplo, desde la perspectiva de Atienza (2005), la argumentación jurídica trasciende las barreras de las disposiciones normativas y del positivismo jurídico, en la medida en que se configura como un proceso integrador de las posiciones éticas, políticas, filosóficas, sociológicas y empíricas que deben ser tenidas en cuenta en la formación de las decisiones judiciales. En la misma dirección, se encuentra el análisis de la aplicación del derecho como forma de intermediación o negociación de los conflictos por parte de los actores sociales, superando la perspectiva de aplicación simple de las normas jurídicas (ibidem). En efecto, dicha perspectiva de aplicación del derecho en instancias judiciales es mucho más evidente a la luz de los conflictos ambientales, en la medida en que allí se producen procesos dialécticos entre diferentes actores a partir de luchas, confrontaciones, debates, discusiones y oposiciones por la apropiación, el despojo y la contaminación sobre los bienes naturales y ambientales (Mesa Cuadros, et al., 2014).

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto que los métodos de decisión e interpretación revisten una gran importancia en la aplicación de elementos de teoría y práctica judicial para argumentar de manera adecuada y coherente las posiciones jurídicas a la luz de conceptualizaciones claras y concisas (Bernal, 2008); deben siempre vincular el reconocimiento de los criterios axiológicos para la consolidación material de la justicia.

La conclusión hasta este momento, es que, el test de igualdad, el juicio de proporcionalidad y la ponderación entre principios deben erigirse como dispositivos para la búsqueda y concreción de una justicia ambiental, operando en aquellas situaciones en las que sea necesario dar

más peso a una posición o apartarse del criterio de interpretación del precedente, para proteger los derechos ambientales y disposiciones de protección y conservación del ambiente que ha sido puestos en riesgo (Schauer, 1991)¹³. Como se mencionó antes, las decisiones judiciales no pueden garantizar por sí mismas la consolidación fáctica de la “justicia ambiental”, pero sí pueden erigirse en una parte importante y fundamental para la concreción de este objetivo. Esta sería en definitiva, la definición del “precedente judicial ambiental” (contraria a una idea de precedente antiambiental), en la medida en que integraría todos aspectos del ejercicio de la argumentación jurídica encaminados hacia la misma dirección de la idea de justicia ambiental, a fin de garantizar los derechos ambientales y proteger la integridad y conservación del ambiente.

2.2 Jurisprudencia internacional en materia de bienes comunes y ambientales: Alcance de la interpretación sobre el reconocimiento de derechos humanos

La jurisprudencia, es importante en la aplicación del precedente dentro de la estructura de los organismos formales como el Estado y organizaciones internacionales, por lo cual, su interpretación es considerada generadora de nuevos criterios que dan forma al conjunto de decisiones o sistemas de decisiones de “subreglas” de estos sistemas formales (López, 2000). No obstante, su alcance está determinado por la perspectiva de aplicación e interpretación de los derechos humanos y es precisamente sobre esta discusión que se define el nivel de materialización frente a la protección de los derechos ambientales. A continuación se presentará en primer lugar, el análisis sobre la jurisprudencia internacional en materia de bienes comunes y ambientales que ha sido desarrollada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el plano regional.

Es importante iniciar este análisis con una conceptualización sobre los derechos humanos, entendidos como aquellas reivindicaciones sobre los límites del Estados frente a las injusticias que pueda cometer éste en

13 Afirma Schauer (1991) que una justificación para apartarse de un precedente judicial es precisamente en situaciones o casos de extrema injusticia, en los cuales debe distinguirse para no ocasionar un resultado absurdo o una colisión abierta con los valores sociales, lo cual constituye una técnica encaminada a corregir el contenido de la regla del precedente a estándares éticos y políticos.

el ejercicio de su soberanía o cualquier otros sujeto, incluyendo las restricciones de las instancias judiciales para el control del ejercicio de los poderes (Uprimny, 1998). Algunos ejemplos de aplicación de principios y derechos, demuestran cómo la tradición tanto jurídica como política de un país afecta los resultados del desarrollo jurisprudencial, en materia de fundamentación, reconocimiento o primacía de los derechos humanos o constitucionales, en particular, de los derechos ambientales. La mayor parte de las decisiones en materia de derechos humanos y constitucionales dependen del grado de afectación de los derechos en disputa, pero en la misma instancia, de las perspectivas que se tengan desde una posición ideológica o política (ibídem).

Al parecer, el problema más grande quizás ha sido la interpretación restrictiva que se le da al sistema de derechos humanos, el cual influye de manera directa en la interpretación en las decisiones judiciales. Existen esencialmente dos perspectivas en la actualidad dentro de las más difundidas, la primera es la “perspectiva liberal” en al cual se identifican categorías para definir derechos humanos propiamente dichos y otros que son concebidos como simples metas o intereses; y la segunda, se trata de la “visión integral” que tiende a reconocer el mismo grado de importancia sobre todo el sistema de derechos humanos sin discriminación alguna. Como parte de la separación, la concepción liberal acude a las generaciones de derechos humanos que han sido definidas por su evolución histórica para determinar cuáles son los derechos y cuáles son las metas e intereses (Mesa Cuadros, 2008).

La perspectiva liberal, se ha encargado definir como derechos humanos propiamente dichos los derechos de primera generación, es decir, los derechos civiles y políticos, mientras que los derechos de segunda y tercera generación, es decir, los derechos sociales, económicos, culturales, ambientales y colectivos, son considerados como simples metas e intereses políticos. Conceptualmente, la distinción dogmática liberal se refiere a los “derechos” como las disposiciones normativas “concretas”, cuya naturaleza individual se identifica con la tradición liberal clásica de los derechos los civiles y políticos. Por otra parte, para la posición liberal, las metas e intereses son disposiciones “abstractas” que involucren aspectos realizables desde el punto de vista político.

Siguiendo los postulados de la perspectiva liberal, Dworkin (1997) identifica bajo esta misma categoría los términos “derechos abstractos” como metas políticas, y “derechos concretos” como derechos exigibles jurídicamente. En su teoría también diferencian i) las “metas” que

describen los fines propuestos por el Estado, la sociedad o las comunidades para el reconocimiento de los “derechos abstractos”, de los ii) “intereses” definidos como derechos en formación, que no son plenos y que dependen en gran medida de la capacidad económica del Estado y la sociedad. En efecto, la concepción liberal se caracteriza por reducir el concepto de derechos humanos, afectando el grado de reconocimiento fáctico en los sistemas jurídicos. De esta manera, en la perspectiva liberal, los derechos colectivos y ambientales se definirían como simples metas o intereses, haciéndolos poco susceptibles de materializar en la realidad (Ortega, 2010).

Ahora bien, la visión integral de los derechos no establece categorías sino que se esfuerza por defender el reconocimiento material dentro de los sistemas jurídicos de todas las generaciones de derechos, es decir, la necesidad de exigir a la sociedad y el Estado, el reconocimiento de todas las generaciones de derechos humanos como derechos plenos y exigibles (Abramovich y Courtis, 2002; Arango, 2005; Mesa Cuadros, 2007). Del mismo modo se advierte la necesidad de reconocer nuevos derechos humanos a partir de las reivindicaciones sociales y políticas que van edificando las situaciones frente al debate público. Por ejemplo, dentro de los sistemas internacionales de derechos humanos, se ha advertido de la necesidad de plantear el derecho a la “sustentabilidad” como un derecho que pueda ser exigible en el marco de los mecanismos internacionales, a fin de establecer los límites al crecimiento económico, a los impactos negativos y a las actividades humanas que repercuten sobre el ambiente.

Sin embargo, la tradición liberal que ha sido la predominante en los sistemas jurídicos y políticos actuales, demuestran una realidad totalmente diferente, de continuas contradicciones entre el modelo de desarrollo de crecimiento económico y un sistema jurídico internacional que intenta llevar a la práctica los límites a través del anhelado “desarrollo sostenible” (García, 2004). Si nos remitimos al terreno de la jurisprudencia internacional, claramente se ven estos vacíos al denotar la ausencia de mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos y deberes ambientales en la escala global. Así por ejemplo, en reiteradas ocasiones los pronunciamientos de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en nada ha profundizado sobre el fondo del asunto de los problemas ambientales, sino que por el contrario, bajo una posición inconstante y tangencial ha conllevado a un permanente desconocimiento de las disposiciones contenidas en los instrumentos del derecho ambiental internacional (DAI) (García, 2004).

De este modo, se describen algunos casos presentados en la CIJ vinculados principalmente a conflictos por aprovechamiento de “recursos pesqueros” en límites marítimos de distintos países que alegan su soberanía y jurisdicción (i. e. *fisheries jurisdiction*). Los casos más relevantes son Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte *vs.* Finlandia y, Alemania *vs.* Islandia, en relación a demandas por sobreexplotación y definición de los límites del mar territorial en los que la Corte no ha trascendido más allá que instar a las partes en litigio a tomar medidas conjuntas de cooperación para proteger los “recurso naturales y biológicos” del mar (CIJ, 1992a). En ambas decisiones la subregla de interpretación se ha resumido en exhortar a las partes conservación de los recursos pesqueros aplicando el principio de conservación y soberanía de los “recursos naturales y biológicos” del mar, respeto al bien común y cooperación para su conservación.

Respecto a los casos sin decisión sustancial que han sido presentados ante la CIJ, se menciona la demanda del caso Nauru *vs.* Australia relativa a la degradación de suelos por la explotación de fosfato, asunto que se resolvió por la vía diplomática retirando la competencia de la Corte (CIJ, 1992b). En esta negociación Australia reconoció su responsabilidad internacional comprometiéndose con medidas de indemnización y compensación frente a los daños ambientales ocasionados a los bienes renovables.

En cuanto a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el panorama es muy diferente, pues en relación a los avances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ésta ha incorporado otros instrumentos del derecho internacional a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluyendo instrumentos de carácter ambiental. En SIDH, se ha podido observar que el reconocimiento material de derechos humanos están relacionados con las condiciones del entorno ambiental (e. g. derecho a la autodeterminación, a la vida en condiciones dignas, contra injerencias arbitrarias e intimidad personal, a la información, educación y participación ambiental, y control judicial frente a medidas administrativas que afectan el ambiente, etc.) (García, 2004).

Sin embargo, se resalta el hecho de que las sentencias en materia de bienes comunes y ambientales, han estado relacionadas casi en su mayoría a los mecanismos de garantías judiciales y debido proceso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y grupos étnicos, especialmente respecto a las medidas administrativas, legislativas y de consulta previa reconocidas en el derecho internacional.

Sobre los casos de la CIDH, las demandas más importantes han sido frente a las garantías procesales, legislativas y judiciales del derecho a la propiedad colectiva y al territorio de los pueblos indígenas por parte de los Estados. El primer precedente judicial o sentencia fundacional de la línea jurisprudencial es el caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, en la cual se disponían medidas frente al desconocimiento de la existencia del pueblo indígena y de su territorio en respuesta a una concesión de aprovechamiento forestal (CIDH, 2001).

Medidas similares fueron adoptadas en las demandas de los pueblos indígenas *Yakye Axa y Sawhoyamaya vs. Paraguay* respecto a la falta de acciones administrativas para reconocer y delimitar los territorios colectivos que venían siendo explotados indebidamente por proyectos forestales (CIDH, 2005; 2006a). Las decisiones judiciales adoptadas anteriormente crean la subregla de escala regional, respecto a la obligación que tienen los Estados Americanos para establecer medidas de reconocimiento de los pueblos indígenas y la respectiva identificación de sus territorios, encaminadas al aseguramiento del mecanismo de consulta previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT (OIT, 1989).

Sobre este último aspecto la sentencia que ha aportado mayores elementos de interpretación ha sido el caso *Saramaka vs. Surinam* (CIDH, 2007) sobre la explotación de bienes ambientales por concesiones forestales y mineras en territorios indígenas. Allí la CIDH aplicó directamente la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007) en adición del Convenio 169 de la OIT (OIT, 1989) como fundamento de su decisión, reconociendo la naturaleza vinculante de los dos tratados internacionales y estableciendo que el consentimiento previo, libre e informado es requisito esencial del mecanismo.

El último caso relevante en relación a la afectación de los bienes naturales de territorios colectivos de pueblos indígenas, fue el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, en el cual se declaró la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural, a la vida e integridad personal, por la exploración petrolera de una empresa privada autorizada por Gobierno Nacional. (CIDH, 2012). En relación a la subregla establecida, se establecieron medidas ante el desconocimiento de los derechos y los daños efectuados, para evitar los riesgos sobre el derecho a la vida e integridad de la comunidad, la adopción de medidas administrativas y legislativas, la garantía del derecho de territorio, subsistencia y consulta previa incluyendo el consentimiento libre, previo e informado,

el reconocimiento público de la responsabilidad y las indemnización por los daños ambientales ocasionados, tanto material como inmaterial.

Finalmente, en relación a las medidas que afectan el derecho a la información sobre decisiones que afectaban derechos ambientales en un proyecto forestal, se menciona la Sentencia del caso Reyes y otros *vs.* Chile (CIDH, 2006b), relativo al análisis del recurso sobre la actuación de las autoridades administrativas, concediendo la protección de los derechos afectados por encontrar una “manifiesta falta de fundamento” administrativo, en la cual no se resolvió de fondo la respectiva controversia ni se indicó la procedencia de otros recursos.

2.3 Jurisprudencia constitucional sobre bienes comunes y ambientales en Colombia

El control judicial de constitucionalidad está concebido en los sistemas democráticos como una institución en defensa de los derechos de la población, en el cual se instauran límites de protección de los derechos fundamentales y derechos humanos a través de acuerdos en las perspectivas dialógicas y culturales. Es decir, que en la misma argumentación jurídica se indican ciertos planteamientos para el reconocimiento de las diferencias culturales, lo cual conllevaría en los mismos términos al reconocimiento de los sistemas y tradiciones de las comunidades locales para la regulación de los bienes comunes y ambientales. La argumentación que se despliega en la jurisprudencia constitucional puede concebirse como un “permanente ajuste” de las construcciones teóricas encaminadas a determinar el significado global de los distintos tipos de derechos humanos, pero en todo caso, con la inclusión de los elementos de justicia que deben ser analizados a la luz de las distintas soluciones dadas a los casos específicos (Uprimny, 1998).

Es por esto que, la finalidad hacia la cual se dirigen los sistemas jurídicos y políticos en relación al reconocimiento material de los derechos, ha sido escenario de permanente transformación de las disposiciones constitucionales a la luz de la interpretación jurisprudencial. En efecto, todas aquellas diferencias preexistentes entre los sistemas jurídicos, se ha reducido de manera significativa al coincidir en la necesidad de involucrar dentro de la justicia constitucional, aspectos interpretativos más amplios de la jurisprudencia que superen la simple aplicación o subsunción de las normas positivas (Magaloni, 2001).

Así por ejemplo, como lo afirma López (2000), a nivel nacional se ha marcado una tendencia fuerte del sistema de precedente judicial a partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (ccc) en el cual se supera el modelo de doctrina probable aplicado durante algo más de un siglo. El mismo trasfondo ha sido identificado en el escenario de sistemas de control constitucional como el norteamericano, que toman como punto de partida la diferencia entre el “precedente constitucional” relativo a única decisión judicial y la doctrina constitucional vinculante desarrollada a partir de diferentes decisiones judiciales (Magaloni, 2001). Sin embargo, en nuestro contexto, la Constitución Política de 1991 ha sido clara en adoptar un sistema diferenciado de control de constitucionalidad y revisión de acciones constitucionales de derechos fundamentales, contrapuesto al sistema norteamericano *stare decisis* de control de constitucionalidad dentro de los casos decididos por la Corte Suprema de los Estados Unidos (López, 2000).

Este sistema de constitucionalidad abstracto como se ha definido para el caso de la ccc, tiene efectos de precedente obligatorio frente a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma (i. e. inexecutable), pues una vez afectada su vigencia y validez, se excluye la posibilidad de aplicar su contenido en el futuro. En el caso de la revisión de tutela como acción constitucional para la defensa de derechos fundamentales, ésta también ha evolucionado a un nivel de precedente fuerte, en la cual reconoce su aplicación para casos similares teniendo en cuenta el criterio de igualdad, que sólo puede ser desvirtuado por medio de una carga argumentativa suficiente y adecuada (incluyendo los casos de cambio de jurisprudencia y doctrina probable) (López, 2000).

Ahora bien, según lo indica Araújo (2006), en Colombia la ccc aplica indistintamente los efectos tanto del “test de igualdad” del sistema norteamericano como del “análisis de proporcionalidad” del sistema europeo, razón que ha llevado a efectuar un mayor énfasis en la finalidad de las medidas sobre el control constitucional, en menoscabo del estudio sobre la “necesidad” de los medios, es decir, sobre las medidas alternativas que restrinjan en menor grado un “derecho fundamental”. En otros términos, la crítica centra el debate en la cuestión de los medios y fines, que en ciertos casos podría llegar a afectar el contenido esencial y la materialización de los derechos ambientales.

De acuerdo con lo anterior, en las últimas decisiones adoptadas por la ccc, se evidencia una evolución desde el “juicio de proporcionalidad” aplicado a la acción constitucional para proteger derechos fundamentales

y el “test integrado de proporcionalidad” para los casos de control constitucional de las normas. Según la Corte en la Sentencia T-269 de 2002 (caso Santos *vs.* Inpec) (CCC, 2002), el “juicio de proporcionalidad” se aplica en la acción constitucional cuando los derechos fundamentales pueden quedar restringidos por “el ejercicio de otros derechos fundamentales o la garantía de otros fines constitucionales”, mientras que el “test integrado de proporcionalidad” reconocido en las Sentencias C-372, C-543 y 598 de 2011 como la integración de los modelos europeo y estadounidense, es aplicado para determinar si la medida normativa corresponde al ámbito de la libre configuración del legislador, o si de manera contraria, “desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad que impliquen un sacrificio injustificado” de otros derechos (CCC, 2011b, 2011c, 2011d).

En ambos casos se identifican elementos comunes que deben ser abordados para el análisis tanto de las decisiones de control constitucional como de la revisión de la acción de tutela respecto a los derechos fundamentales. En esta medida, es deber del juez constitucional y de la Corte determinar: i) si la medida es adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente válido; ii) si la medida corresponde a una finalidad constitucional legítima y relevante, iii) si existe necesidad de la medida, en el sentido de establecer si se puede acudir a otras medidas que afecten en menor grado los derechos que serán sacrificados o restringidos para conseguir el mismo fin; y iv) si hay una proporcionalidad en estricto sentido respecto a los costos asumidos en relación “al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales” (CCC, 2002a, 2011b, 2011c, 2011d).

Ahora, se analizan algunas subreglas de interpretación definidas por la CCC en materia de bienes comunes y ambientales, tanto a nivel de acciones de tutela para la protección de derechos fundamentales relacionados, en relación a la ponderación entre principios, derechos y obligaciones ambientales y sobre el control de constitucionalidad sobre diferentes disposiciones normativas y tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el marco general de interpretación a través de los casos de derechos fundamentales y análisis sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y normas demandadas mediante acción pública de inconstitucionalidad. Sobre los tratados internacionales y acuerdos regionales multilaterales, la Corte ha manifestado que corresponden al desarrollo normativo de los principios, deberes y obligaciones constitucionales de

protección de la diversidad, la integridad del ambiente y de las “relaciones ecológicas internacionales” (i. e. cooperación internacional y regional) (con base en la Constitución Política de Colombia) (ANC, 1991).

En materia de biodiversidad, la ccc realizó el análisis sobre el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) considerando la importancia de este instrumento para la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y en la planificación ambiental del uso y aprovechamiento de los “recursos naturales” (ccc, 1994a). En el caso de los bosques y las plantaciones forestales, la ccc declaró constitucional el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales de 1994 por considerarlo parte de los esfuerzos internacionales de la “explotación ordenada” y sostenible de los “recursos naturales” (ccc, 1999). Sin embargo, de manera contraria a este análisis, la Ley General Forestal (LGF) fue declarada inconstitucional por la omisión del mecanismo y derecho fundamental de consulta previa de los grupos étnicos prevista en el Convenio 169 de la OIT (OIT, 1989; ccc, 2008)¹⁴.

Las sentencias de los casos *Emberá-Katío vs. Gobierno de Colombia* et al. en materia de impactos ambientales por la construcción de una hidroeléctrica y *Comunidades Afro vs. Ministerio de Ambiente, Codechocó y Maderas Darién* por sobreexplotación forestal en tierras de propiedad colectiva, desarrollan a profundidad el tema de consulta previa de los pueblos y comunidades étnicas. Las subreglas en ambos casos fueron la garantía del mecanismo de consulta de manera real y eficaz (ccc, 1998b, 2003).

Los bienes marinos y pesqueros son abordados en las sanciones por violación a las restricciones de pesca y vedas, en las cuales se establece que las actividades económicas y laborales tienen el deber de protección, cuidado y conservación de los “recurso naturales” (ccc, 1996c). Otro caso sobre recursos marinos y pesqueros corresponde al análisis de constitucionalidad del “Protocolo Flora y Fauna de la Región del Gran Caribe”, la Convención de la “Comisión Interamericana del Atún Tropical” y la “Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas”. Todos ellos declarados constitucionales por establecer

14 Según la jurisprudencia de la ccc, el Convenio 169 de 1989 de la OIT forma parte del “bloque de constitucionalidad” según lo dispuesto en los artículos 4º y 94 CN, al ser un tratado internacional de derechos humanos ratificado por Colombia a nivel de legislación interna, por lo cual forma parte del texto constitucional.

medidas de protección, control y regulación sobre la pesca, los ecosistemas, los hábitats y las especies amenazadas y en peligro de extinción (ccc, 1997a; 2000; 2010).

Sobre el tema de aguas no marítimas, se identifican dos sentencias, la primera referida al uso del agua en proyectos privados que afectan el bien común y los derechos fundamentales de las poblaciones afectadas, principalmente el derecho a la vida de comunidades humanas y de otros seres vivos en los cuales se obliga a la toma de medidas por parte de las autoridades ambientales y; la segunda, que hace revisión sobre los recursos provenientes de las tasas por utilización del agua los cuales se definen como imprescindibles para la conservación y recuperación de este bien (ccc, 1994b; 2011).

En cuanto al tema de cambio climático que implican a su vez la regulación de la atmósfera y los usos del suelo, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (UNFCCC) y el Protocolo de Kioto superan el análisis de constitucionalidad de la ccc, interpretándolos como desarrollos normativos constitucionales indispensables en las relaciones internacionales (ccc, 1995; 2001).

Adicionalmente, existe un conjunto de sentencias que analizan los bienes naturales renovables *in genere*. Las dos primeras decisiones corresponden a la planificación ambiental y el ordenamiento territorial en la escala local, a través de las cuales la ccc señala que no es una función exclusiva de los municipios, sino principalmente de las autoridades y normas superiores (i. e. regionales, nacionales e internacionales) (ccc, 1996a; 1996b). La tercera decisión está relacionada con el control de constitucionalidad es la definición de la potestad del legislador para establecer el marco general de la normatividad ambiental, teniendo como límites la imposibilidad de sustraer las áreas del SPNN por tratarse de una disposición constitucional en materia de áreas protegidas (ccc, 1997b).

Por otra parte, se observan algunas decisiones relacionadas con la conceptualización jurídica y los límites de interpretación sobre los “bienes públicos”, los cuales tienden a colisionar con otro tipo de derechos y obligaciones constitucionales. Un primer fallo relacionado con el bienes de uso público aunque abordado de manera tangencial, fue la Sentencia T-605 de 1992 (caso Quintero y otros *vs.* Arco S. A.), en relación a los límites y prohibiciones, en donde se reitera que los bienes de uso público no pueden ser despojados a través de figuras como la propiedad privada o a través del ejercicio de actividades económicas (ccc, 1992).

Respecto a las tensiones que se han suscitado entre la afectación al derecho de propiedad y el sistema de áreas protegidas definido como parte del conjunto de “bienes públicos”, la Sentencia T-666 de 2002 (caso *Sosa vs. EAAB*) de la CCC concluye a partir de las disposiciones constitucionales, que las áreas de especial importancia ecológica están sometidas a un régimen de protección mucho más intenso frente al resto del ambiente, por lo cual “(i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar, pasivamente, de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe” (CCC, 2002b).

En términos de los regímenes de propiedad para regular los bienes comunes y ambientales, la CCC ha reiterado las disposiciones constitucionales en la Sentencia C-189 de 2006, afirmando que el Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) implica en sí mismo un límite al ejercicio de la propiedad privada, por lo cual se impone a los propietarios el deber de aceptar por completo el “cumplimiento de las finalidades del sistema de parques y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar”. Por ende, sólo estarán autorizadas las actividades que la normatividad ambiental permita de acuerdo con la clasificación de las áreas protegidas de parques naturales. Este análisis es importante, pues la Corte llega a esta subregla mediante el análisis de ponderación entre derechos y obligaciones del derecho de “propiedad” en los casos de utilidad pública o interés social abordada en la jurisprudencia internacional comparada, que da como resultado un mayor nivel de importancia a la limitación del derecho de “propiedad” (CCC, 2006)¹⁵.

Por otra parte en la Sentencia T-282 de 2012 (caso *Andreis Mattos vs. Ministerio de Ambiente y UAESPNN*) la CCC, analiza las actividades en concreto que se realizan en virtud del derecho de propiedad dentro de las áreas del SPNN estableciendo las obligaciones a cargo del Estado, en el sentido de: i) realizar todas las acciones necesarias para que los derechos de propiedad estén plenamente definidos e identificados, ii) aplicar

15 Los casos analizados de jurisprudencia internacional fueron la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso *Chiriboga vs. Ecuador* (2008-2011) y las Sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) en los casos *Hamer vs. Bélgica* (2007), *Turgut y otros vs. Turquía* (2008), *Depalle vs. Francia* (2010), *Brosset-Triboulet vs. Francia* (2010) (CIDH, 2008, 2011; CEDH, 2007, 2008, 2010a, 2010b).

en las decisiones y desarrollos normativos el imperativo ambiental de protección sobre este sistema; y iii) dar pleno reconocimiento a los derechos adquiridos de comunidades e individuos en materia de derechos de propiedad y otros derechos reales conexos (CCC, 2012b)¹⁶.

Y finalmente bajo el mismo criterio en una decisión de control de constitucionalidad de la Sentencia C-746 de 2012 en la cual se analiza el alcance y la relación entre la licencia ambiental y el SPNN, se establecen los criterios de interpretación sobre un área protegida y las actividades que pueden desarrollarse de manera específica cuando existe coexistencia entre la propiedad pública, privada y colectiva (propiedad mixta) a fin de no afectar el núcleo esencial del derecho de propiedad, que en todo caso dadas sus características debe cumplir los fines de la función ambiental (ecológica y social) incluyendo la limitación frente a las características inalienable, imprescriptible e inembargable. La conclusión a la cual llega al Corte es que deben conciliarse al máximo los intereses y derechos de los individuos y las comunidades con las limitaciones impuestas a la propiedad, pues en virtud de una protección a los bienes naturales de las áreas protegidas no puede conllevar a “un desconocimiento de los atributos de uso, goce y explotación sino una adaptación de la relación entre el propietario y su bien con el fin de lograr la conservación o la preservación del medio ambiente”.

Aunque bien vale aclarar, que en este mismo tema, la limitación de las actividades en las áreas protegidas como el sistema de parques naturales cuando existe superposición con los territorios de los grupos étnicos, la CCC ya había mencionado en la Sentencia T-652 de 1998 (caso Embera-Katío *vs.* Presidencia de la República o caso Urrá), que debe existir un régimen de regulación diferenciado respecto al manejo del parque natural, para permitir actividades de comunidades étnicas que sean compatibles con su subsistencia cuando exista superposición de sus tierras con el SPNN, pues ni “la legislación sobre protección ambiental” ni la conservación ecológica del parque nacional pueden desarrollar dichas disposiciones a costa de la desaparición forzada de los pueblos indígenas (CCC, 1998b).

16 En este caso fue denegado el amparo de tutela por falta de material probatorio que indicara el derecho de propiedad o de posesión legítima, por lo cual sostuvo la Corte que los derechos fundamentales no podían ser amparados como quiera que la situación de riesgo de estos derechos la generó el propio accionante (principio “nadie puede alegar su propia culpa”).

3. EL AMBIENTALISMO POLÍTICO EN EL MARCO DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL

Como se explicó en el inicio de este trabajo, es necesario identificar frente al desarrollo del constitucionalismo, la existencia de un trasfondo ideológico sobre el cual se soporta la aplicación de valores éticos y políticos establecidos socialmente. Al respecto, se han generado debates sobre la necesidad de encontrar modelos constitucionales que operen como intermediarios de los diferentes intereses sociales (e. g. posición neutral), sin embargo, la realidad del constitucionalismo y las formas de Estado, distan bastante de este planteamiento, ya que los desarrollos constitucionales siempre han estado marcados por la primacía de determinados valores sociales de acuerdo con el contexto histórico. Conforme a esto, se propone seguir los avances de la construcción teórica del “ambientalismo político”, como propuesta de análisis y aplicación de una nueva perspectiva ideológica dentro del constitucionalismo ambiental.

3.1 Acercamiento a la idea de ambientalismo

El “ambientalismo” ha sido objeto de diversas interpretaciones desde sus orígenes hasta nuestros días, principalmente por los vínculos y relaciones que se han suscitado de manera estrecha con las posturas del “ecologismo”. La confusión entre estas perspectivas se ha originado precisamente en la conceptualización de la “ecología” y el “ambiente”, que de manera reiterada han sido utilizados como sinónimos en los planos tanto académicos como políticos. Al respecto, es necesario referir que el concepto de “ambiente” no fue teorizado sino hasta comienzos de la década de 1970, y por tanto, es impensable hablar de cualquier tipo de ambientalismo —al menos teórico— antes de este momento (Carrizosa, 2000).

Teniendo en cuenta que esta indeterminación conceptual del ambientalismo, ha impedido reconocer el grado de incidencia en la fundamentación de los postulados ideológicos, valores y principios que configuran los elementos para la defensa del “ambiente”, se hace necesario delimitar los alcances conceptuales para establecer el contenido de su propuesta. De acuerdo con los escenarios planteados, el “ambientalismo” ha sido reconocido en tres dimensiones conceptuales: i) la “posición” o “pensamiento” filosófico o ideológico encaminada a la definición de valores y

principios éticos y políticos para la defensa y protección del ambiente; ii) el “enfoque teórico” para la comprensión, aplicación y análisis de los elementos ambientales y la organización social y política encaminados a la concreción de los ideales de justicia; y/o iii) el “activismo social y político”, dirigido a la conservación del ambiente mediante la reivindicación de los valores y principios ambientales para la defensa de la justicia ambiental (redistributiva) a partir de los factores culturales, éticos y de poder que inciden en las relaciones-interacciones sociedad-ambiente y sociedad-naturaleza.

De lo anterior se concluye que el ambientalismo es un enfoque amplio que involucra no sólo el conjunto de elementos discursivos desde la teoría, sino también y principalmente elementos desde la práctica social, por lo que, además de constituirse en un enfoque meramente teórico, se define a manera de pensamiento y de acciones construidas en el ejercicio del activismo para la defensa de intereses y derechos de poblaciones marginadas (e. g. Martínez-Alier, 2002).

3.1.1 El ambientalismo como pensamiento filosófico e ideología

La primera dimensión conceptual del ambientalismo corresponde al pensamiento filosófico e ideológico que explica y determina las relaciones e interacciones de los seres humanos con el ambiente desde la complejidad. En este sentido, el ambientalismo surge como respuesta a los problemas que han sido originados en la crisis civilizatoria, para encontrar salidas que sean capaces de definir nuevos paradigmas a partir de los límites de actuación humana frente al ambiente (Carrizosa, 2000; Leff, 2004; Elizalde; 2003).

El primer elemento que se debe abordar es la diferenciación del ambientalismo frente a las posiciones que centran su finalidad exclusivamente en la defensa de la “naturaleza”. Así por ejemplo, las posiciones ecologistas han sido vinculadas a la visión “biocéntrica” de protección de los ecosistemas y exclusión de los aspectos sociales (Carrizosa, 2000). Mientras que el ambientalismo se ha fundamentado en la conceptualización del “ambiente” como una perspectiva que integra y articula diferentes elementos, situándose en un punto intermedio de concertación entre los intereses de los humanos y la naturaleza (Ángel, 1996). En el mismo sentido, Leff (2006, p. 5) enfatiza que el “ambiente no es la ecología, sino la complejidad del mundo”, con lo cual se clarifica una vez más

la existencia de un sistema dinámico altamente complejo integrado por elementos ecológicos y sociales que interactúan en forma permanente en el tiempo y en el espacio.

El segundo elemento se remite a la configuración ideológica, por cuanto “detrás de la definición de ambiente existe una ideología” (Carrizosa, 2000, p. 17). La importancia de esta perspectiva es la definición de elementos mediante los cuales es construida la realidad, pero al mismo tiempo, la definición de ideas y valores que serán compartidos y aplicados por los diferentes sectores sociales. En esos términos, Pepper (1996) sugiere que la importancia ideológica del “ambientalismo” radica en los argumentos expuestos dentro de las deliberaciones de las sociedades democráticas para defender ciertos ideales que serán reconocidos públicamente dentro de los procesos discursivos, deliberativos y dialécticos. En el mismo sentido, se sitúan los planteamientos de Boyle (2007) para quien el ambientalismo desempeña un papel importante en la formación de las ideas de los ciudadanos, y en la identificación de problemas reales con contenidos valorativos que serán indispensables para la aplicación de la justicia y para la definición de los costos sociales asumidos por las decisiones equivocadas.

A pesar de concebir el “ambientalismo” como una ideología, han existido otras concepciones se han presentado argumentos para desconocer dicha afirmación, por ejemplo, en los postulados presentados por Dobson (1990) en *El pensamiento político verde* (*Green political thought*), quien llega a asegurar que el ambientalismo no es ideología, mientras que el ecologismo sí. Sin embargo, estas consideraciones se hacen a partir de una conceptualización propia y distorsionada sobre estas dos posturas, desconociendo el trasfondo epistemológico que ha sido desarrollado en contextos independientes y fuera de la tradición anglosajona. Afirmar en los siguientes términos: “el ambientalismo argumenta en favor de un enfoque de gestión de los problemas ambientales, bajo la creencia de que estos pueden ser resueltos sin un cambio fundamental en los valores presentes o patrones de producción y consumo”, mientras que “el ecologismo sostiene que una existencia sostenible y satisfactoria presupone cambios radicales en nuestra relación con el mundo natural no humano, y en nuestro modo de vida social y política” (p. 2).

Ahora bien, para Dobson (1990), el ambientalismo no resulta ser una ideología, por cuanto necesitaría desarrollar las tres características básicas de las ideologías, esto es: i) “proporcionar una descripción analítica de la sociedad compuesto de puntos de referencia” para encontrar una

ruta en términos políticos; ii) “prescribir una forma particular de sociedad empleando creencias acerca de la condición humana [...] acerca de la naturaleza de la sociedad prescrita; y iii) “proporcionar un programa para la acción política” a fin de determinar o mostrar cómo consolidar una sociedad desde la “ideología en cuestión” (p. 3).

Rebatiendo esta afirmación es preciso decir, que de manera incorrecta Dobson (1990) sostiene que ambientalismo no es una ideología, en el sentido de mantener un supuesto esquema fútil de cambio sobre el paradigma actual, lo cual es contradictorio, pues el ambientalismo no puede ser concebido sin el cambio de valores y mucho menos sin una definición concreta sobre los patrones de producción y consumo. Del mismo modo, el ambientalismo puede expresarse a través de las características reconocidas a una ideología, pues precisamente parte de una descripción analítica de la sociedad, que permite representar las interrelaciones de la sociedad con el ambiente a través de unos fines políticos, y suministrando los valores que hacen parte de la sociedad idealizada hacia la cual quiere aplicarse el nuevo paradigma.

3.1.2 El ambientalismo como enfoque teórico

El mayor reto del “ambientalismo” en la actualidad es el desarrollo de una perspectiva teórica, pues son muy pocos los trabajos que han profundizado de manera concreta y adecuada sobre el tema. Es quizás por ello que el “ambientalismo” suele ser relacionado y reducido de manera inadecuada a los desarrollos de la “ecología política”, que centra su análisis en los conflictos ecológicos distributivos y en las relaciones de poder sobre la naturaleza (lo político) (Wolf, 1972; Goldman, 1998; Martínez-Alier, 2002).

Sin embargo, la misma definición del “ambientalismo” plantean críticas conceptuales y teóricas a los estudios de la ecología política, por lo cual, es inadecuado hablar de “ambientalismo” y “ecología política” como sinónimos, ya que existen diferencias entre ambas perspectivas como se menciona en la siguiente síntesis. La “ecología política” se reduce a un campo exclusivamente teórico, en el que se define a la “ecología” como un aspecto separado de las relaciones sociales y políticas que inciden en ésta, remitiendo gran parte de su estudio al análisis de los conflictos ecológicos-distributivos desde la perspectiva “materialista” razón por la cual centra su interés en las “relaciones de poder” que definen la apropiación y control sobre la naturaleza y todos los demás

comportamientos sociales (incluyendo los éticos y culturales) (Martínez-Alier, 2002; Alimonda, 2006, 2008; Palacio, 2006).

Por otra parte, el “ambientalismo” como ya se advirtió antes, además de ser un enfoque teórico, es una forma de pensamiento (ideología, filosofía) y una forma de activismo, construida a partir del entendimiento conceptual sobre el “ambiente”, el cual implica una percepción cultural y ética que hace imposible reducir su análisis a una concepción meramente materialista (“cosificación del ambiente”), concretándose en las demandas sociales y políticas, de individuos, grupos, movimientos en busca de la consolidación de una “justicia ambiental”, en la cual se resalta no solamente las relaciones de poder en el análisis de los conflictos ambientales redistributivos, sino principalmente, los elementos éticos y culturales que pueden influir en este proceso (Carrizosa, 2000; Escobar, 2005; Mesa Cuadros, 2007).

Como se observa, el ambientalismo confiere gran importancia a las percepciones éticas y culturales como elementos determinantes para la definición de las relaciones entre la sociedad y el ambiente. Lo que desde la perspectiva ética refiere a la identificación de los valores para la generación de un cambio en las ideas compartidas por las sociedades actuales. Así por ejemplo, Pepper (1996) compara los valores introducidos por el “ambientalismo” frente a los valores tradicionales modernos que han conllevado a la actual crisis civilizatoria. A continuación se resumen las características de ambos sistemas de valores.

Comenzando con los “valores tradicionales” o “convencionales”, estos establecen una separación entre aspectos ecológicos y sociales, considerando a la naturaleza como un simple objeto de explotación y dominación por parte de los seres humanos. Respecto a las relaciones sociales estas tienden a establecerse en términos de competencia, generando una organización jerárquica natural entre los individuos, de acuerdo con la visión de progreso y bienestar material establecido por el mayor consumo posible de bienes. La visión del mundo corresponde a una perspectiva lógica y racional predominante y fragmentada, que tiende a excluir las emociones y los sentimientos humanos, y que se remite a una perspectiva de optimismo científico y tecnológico desde el cual, se pretenden resolver la mayor parte de los problemas ambientales. Existe además, una percepción de crecimiento económico sin límites y sin repercusiones graves para el ambiente, con la intención de incrementar la producción y el consumo, que se traducen en mayor beneficio para todos. Se observa una visión de la economía a corto plazo encaminada a aumentar la

productividad del sistema económico y renta del capital invertido a través de la eficiencia del mercado. Mientras que las formas de controlar los factores de degradación del ambiente por parte del proceso económico, provienen de la implementación de los instrumentos de regulación de la contaminación y de los sistemas de recuperación, reciclaje y reutilización de los materiales desechados. En cuanto a los ideales políticos tradicionales, estos indican que las decisiones se toman en instancias nacionales junto a la cooperación para el desarrollo de las instituciones internacionales. Las acciones para resolver los problemas ambientales se remiten a las decisiones políticas consultadas a expertos, sin acudir a un cambio estructural del sistema social, político o económico (ibídem).

Por otra parte, los valores del “ambientalismo” enfatizan en la existencia de una relación compleja del ser humano quien a su vez se define como parte de la naturaleza pero también como ser autónomo que se aparta de ella al utilizar la cultura como dispositivo de adaptación al entorno, de allí que se establezcan una interrelación entre los humanos con la naturaleza y también con la cultura, de donde surgen las interrelaciones de la sociedad con el ambiente (Ángel, 1996; Mesa Cuadros, 2007). Respecto a las relaciones sociales, estas se conciben en esencia desde la cooperación entre los seres humanos, encaminada a fortalecer los vínculos sociales mediante la concreción de valores que superan la visión materialista, con lo cual se desintegran las jerarquías entre individuos y grupos sociales consideradas como algo “antinatural, indeseable y evitable” (Pepper, 1996; Bookchin, 2005). En cuanto a la visión del mundo se plantea una perspectiva holística, integral y complementaria, que da cuenta de los elementos racionales, espirituales y emocionales, limitando la solución de los problemas ambientales a la aplicación exclusiva de los avances científicos y tecnológicos, ya que estos se solucionan esencialmente a través de la cultura y de los límites éticos a las actuaciones humanas (Leff, 2004). En consecuencia, el conocimiento científico, está inmerso en esta dimensión social, a fin de aplicar la democratización de los avances científicos y tecnológicos en función de las necesidades humanas y los problemas ambientales (i. e. desarrollo de energías renovables, eficiencia en el diseño, reducción en la utilización de materia y energía, tecnologías para la descontaminación del agua, etc.) (Pepper, 1996).

Sobre el modelo económico, los valores ambientales indican la necesidad de fijar límites al crecimiento, para dar cuenta de la disponibilidad de bienes dentro de un mundo finito. El modelo de la economía tendría que priorizar en la satisfacción de las necesidades básicas humanas

y de otras especies con lo cual se evitaría la presencia de sobreconsumo de bienes suntuarios, reduciendo al máximo la utilización de materia y energía que desencadenan el aceleramiento del proceso entrópico (Martínez-Alier, 2002; Leff, 2004). La planificación de la economía se determinaría a largo plazo, para encontrar unos niveles sustentables, que eviten el agotamiento de los bienes y la generación de la contaminación asumida por los sectores más pobres de la población mundial. Y frente a la dimensión política, las decisiones siempre tendrían que ser concertadas por todos los sectores sociales en diferentes escalas (global, regional, nacional y local), buscando una participación real en instancias de democracia directa para integrar el conocimiento experto con las tradiciones y saberes de las comunidades locales (Funtowicz y Ravetz; 1993; Pepper, 1996; Leff, 2004; Fischer, 2009).

En términos conceptuales, se puede decir que el ambientalismo reintroduce, las nociones complejas de “ambiente” al considerar la interacción de elementos sociales y naturales indisolubles, a fin de realizar un análisis conjunto sobre las formas de apropiación, dominación y transformación de la “naturaleza” incluyendo además los factores sociales y culturales de dominación entre los seres humanos que son indispensables en las relaciones con el entorno (Ángel, 1996; Bookchin, 2005).

Referente a la “cultura”, el ambientalismo reconoce gran importancia a ésta como elemento de intermediación en las interacciones de la sociedad con la naturaleza, y por tanto, se consolida como aspecto principal y autónomo sin que pueda ser reducido a un simple proceso emergente de las dinámicas de poder. La cultura establece la forma en que los humanos accedemos y utilizamos el ambiente, y al mismo tiempo, define el nivel de producción y de consumo de los bienes naturales y ambientales que serán utilizados y transformados en el proceso económico. Así por ejemplo, los niveles de sostenibilidad de una sociedad dependerán del tipo de cultura que se construya e incentive, pues en términos ambientales una cultura sostenible tendrá mucha más ventaja frente a los ideales del ambientalismo que una cultura consumista que no establece ningún tipo de medidas para la protección del ambiente (Ángel, 1996). Y al mismo tiempo, como lo reconoce Boyle (2007) en el ambientalismo desarrollado desde su dimensión ética y cultural, resulta determinante para establecer las formas de regulación de los “bienes comunes”, como acontece en la práctica, puesto que incide en la construcción de las instituciones sociales y en la ampliación del debate sobre las políticas que deben seguirse para la conservación del ambiente.

1.1.2 El ambientalismo como activismo social y político

El ambientalismo como activismo, surge en el terreno de la práctica social y política de individuos, grupos, pueblos, comunidades, movimientos y organizaciones que reclaman y reivindican una serie de derechos e intereses necesarios para la realización material de la “justicia ambiental”. El activismo se define como el conjunto de acciones en la esfera de lo público que son exteriorizadas a través de manifestaciones, pronunciamientos, propaganda y acciones encaminados al reconocimiento social y político frente a circunstancias caracterizadas por los conflictos y las injusticias (Wageenaar y Cook, 2003). A partir del activismo, se generan los procesos participativos que solidifican los esfuerzos al interior del grupo para redireccionar la acción comunitaria hacia el logro de los objetivos tendientes al restablecimiento de la justicia (Bellmont y Ortega, 2012).

El activismo también ha sido imprescindible para la construcción y el entendimiento del ambientalismo, pues es a partir de sus demandas se ha podido determinar, en primera medida, la fundamentación práctica del contenido del ambientalismo, y en segundo lugar, las diferencias frente a posiciones ecologistas. Al mismo tiempo, es necesario resaltar que la experiencia del activismo social y político ha permitido vincular los desarrollos teóricos con los elementos prácticos encaminados a clarificar la idea de ambientalismo y la teoría de la “justicia ambiental”. Sin embargo, se han identificado ciertas diferencias en la explicación sobre la formación de los intereses que configuran las “razones prácticas del ambientalismo”, o en otras palabras, la respuesta a cómo desde las acciones sociales y políticas, se adopta una determinada posición en defensa de los intereses ambientales.

La primera posición es la “materialista”, que explica la formación de intereses a partir de la concepción del ambiente como fuente de “recursos”, erigiéndose como elemento central de las discusiones sobre la distribución ecológica donde la naturaleza está definida como un medio de producción al servicio de los intereses humanos. Y en este sentido, las relaciones sociales se presentan en función de esa distribución material. Ahora bien, en el escenario actual las críticas de distribución retomadas desde visiones materialistas como el marxismo, frente a las categorías ideológicas de lucha de clases, quedan relegadas por el nuevo contexto de reivindicaciones desde los “movimientos y organizaciones sociales”, pues allí se evidencian una serie de valores e ideas más amplias con una orientación pragmática y propositiva de reformas institucionales

tendientes al desarrollo de sistemas que amplíen la participación en las decisiones de interés colectivo (Melucci, 1994, Walter, 2009).

La visión “postmaterialista” por su parte, explica que tanto el ecologismo como el ambientalismo —según el alcance conceptual que establezca cada teoría—, proceden de una concepción abstracta y puramente intelectual, en la cual se llega al convencimiento propio de la defensa de los ideales ambientales. Desde esta perspectiva, la preocupación por el ambiente corresponde de manera directa al desarrollo material de las sociedades, bajo el entendido que un alto nivel de ingreso económico de la población garantizaría los niveles adecuados de educación necesarios para el desarrollo intelectual. Así por ejemplo, Inglehart (1977) sostiene que en las sociedades avanzadas materialmente, existe una tendencia a desarrollar valores de autorrealización y participación en contraste con las preocupaciones exclusivas de seguridad económica, en razón a que estas últimas ya habrán sido aseguradas de manera plena por el sistema político y económico. A partir de esta idea, se explica entonces cómo las preocupaciones ambientales y la mejora en la calidad del ambiente dependen indefectiblemente de los niveles de crecimiento económico alcanzados por un país (Walter, 2009).

Ahora bien, la explicación “postmaterialista” enfrenta serios problemas al pretender extender su argumentación en términos universales a todos los escenarios, pues la existencia de una gran desigualdad en los sectores de la población mundial en los que se identifican posturas del ecologismo y del ambientalismo, responden a una lógica contrapuesta a la explicación de una sociedad avanzada material e intelectualmente. Así por ejemplo, se describe la aparición del primer movimiento por la “justicia ambiental” en Estados Unidos, dentro de un contexto de discriminación social y racial de poblaciones pobres víctimas de la contaminación por residuos peligrosos de las actividades industriales, que planteaban una serie de demandas relacionadas con las injusticias por la falta de reconocimiento de derechos civiles a los miembros de las comunidades afroamericanas (e. g. la declaración del Primer Encuentro para el Liderazgo Ambiental de Personas de Color o Primera Cumbre de Líderes Ambientales de Personas de Color de 1991) (Hervé, 2010).

Por lo tanto, como lo afirma Schlosberg (2007) el fin último de este tipo de activismo se encuentra relacionado con la construcción de un proyecto político de lucha por la participación y reconocimiento de las comunidades en el terreno público, a fin de abordar temas de equidad en la distribución, el desarrollo económico, la calidad de vida y las políticas

de identidad como expresiones sociales del escenario reivindicatorio de derechos. En el mismo sentido, se plantean la corriente del “ecologismo popular” o “ecologismo de los pobres” cuya finalidad es evidenciar la lucha de comunidades por la defensa y conservación de la naturaleza y el ambiente en razón al sustento y la supervivencia humana, más que al trasfondo teórico del discurso ecologista y ambientalista. Desde este punto de vista, se observan comunidades que responden contra las injusticias de las cuales son víctimas, a través de posturas ecologistas o ambientalistas derivadas de las perspectivas locales de cultura y territorio, ante situaciones concretas que atentan contra sus fuentes materiales de sustento (Martínez-Alier, 2002).

La idea de un ambientalismo entendido en las diferentes perspectivas dentro del activismo social y político, va a ser descrita por Guha (1994) dentro de las diferentes categorías que van desde un “ecologismo occidental”, “ecologismo del Norte” o “ambientalismo de los ricos” en defensa del valor intrínseco de la naturaleza, hasta un “ecologismo del Sur” o “ecologismo-ambientalismo de los pobres” de poblaciones y comunidades que se ven afectadas directamente por los impactos que producen sobre su entorno por la explotación de los recursos por el sistema económico globalizado. Por tanto, el ecologismo y/o ambientalismo como activismo social y político desde el Sur, emerge de manera inevitable ante los conflictos generados por el crecimiento económico de los modelos de extracción de bienes ambientales y naturales y la contaminación que las comunidades deben soportar afectado con este proceso la base de su sustento material (Guha y Martínez-Alier, 1997).

Luego de plantear estas discusiones, la conclusión respecto a las explicaciones de las razones prácticas del ambientalismo, es que sin oposiciones drásticas, ambas razones confluyen a una idea conjunta de ambientalismo, en la cual es necesario encontrar un equilibrio entre las razones teóricas y prácticas que ya han sido discutidas en otras áreas. De otra parte, no puede reducirse tampoco una explicación al ámbito puramente materialista de reivindicaciones, pues como se ha insistido, muchos de los conflictos sobrepasan las disputas por la apropiación, transformación, ocupación o despojo de un bien ambiental o natural únicamente por sus condiciones materiales. La reivindicación de derechos e intereses desde el ambientalismo, también se relaciona con las dimensiones éticas y culturales en las cuales son indispensables las cosmovisiones que adoptan las comunidades (Leff, 2006; Walter, 2009). Es precisamente a partir de estos elementos éticos y culturales que se

busca consolidar una idea de justicia como salida a las crisis ambientales. En suma, el ambientalismo, como activismo social y político, se ha ido ampliando y fortaleciendo hacia una serie de valores desarrollados igualmente por las posiciones filosóficas, ideológicas y teóricas en contra de diferentes aspectos que conforman las injusticias ambientales y que demandan la reivindicación de derechos e intereses que deben ser abordados desde una idea de la justicia ambiental (aspectos como el mercado inequitativo, el modelo consumista, el autoritarismo estatal y/o privado, la expropiación de los bienes comunes y ambientales, la repartición inequitativa de las cargas de contaminación, el reconocimiento de derechos intergeneracionales, etc.).

3.2 El ambientalismo en la teoría de la justicia ambiental

La construcción de una teoría de justicia está determinada por la posición desde la cual se desarrollan los elementos, valores y principios hacia un punto ideal de la organización política y social. Entonces, el ambientalismo precisa los elementos para la construcción de una teoría de la justicia ambiental, con la cual se definen los valores políticos, los principios de justicia, las medidas redistributivas, el reconocimiento subjetivo, las relaciones sociales, la política de identidad intercultural y los límites de afectación al ambiente. Como se observa, todos estos elementos están relacionados de algún modo con las interrelaciones que establecen los seres humanos con el ambiente, y por lo tanto, con la determinación de las disposiciones sociales y políticas que repercuten en el manejo de los bienes ambientales y naturales.

La teoría de la justicia ambiental, ha sido una respuesta a las propuestas clásicas de teoría de la justicia liberal, en la que se empezaron a plantear discusiones relevantes desde la filosofía política, pero que con el transcurso del tiempo, han respondido desde diferentes perspectivas críticas en las cuales se han reformulado varios de sus postulados sobre los que aún se mantiene cierto escepticismo. A pesar de las diferentes críticas planteadas a la posición del liberalismo, debe reconocerse en autores como Rawls (2001), su esfuerzo para construir una teoría en torno a la justicia, que han dado relevancia al tema desde diferentes perspectivas y posiciones políticas. El “ambientalismo político” tiene una perspectiva propia que desarrolla a partir de los elementos para la construcción de una teoría de la justicia ambiental, retomando las discusiones entre las posiciones liberales y posturas críticas, para exponer las razones y los

elementos de una nueva perspectiva de “justicia completa” (Bellmont, 2011, 2013). Y de la misma manera, como lo sostiene Fraser (1997) integrando en las perspectivas de las sociedades contemporáneas la justicia cultural en el sentido de política de reconocimiento e identidad con la justicia redistributiva política de reconocimiento e identidad con justicia redistributiva fundamentada en una política de igualdad de una política de igualdad.

Sin pretender ir más allá del objetivo propuesto por este trabajo, a continuación se realizan algunas consideraciones desde los aportes del “ambientalismo político” a la conformación de una idea de “justicia ambiental” confrontada con los desarrollos de la teoría de la justicia del “liberalismo político” y las críticas posteriores, con lo cual se destaca el papel determinante de este debate en el marco del nuevo constitucionalismo ambiental.

3.2.1 Fundamentos de la teoría de la justicia y críticas al modelo de imparcialidad (neutralidad)

Los fundamentos son los elementos esenciales que deben ser considerados para el desarrollo de una idea concreta de justicia, de acuerdo con la perspectiva central desarrollada en cada teoría, especialmente los valores y principios, la organización política y las instituciones que sirven de manera efectiva para la materialización de los ideales de justicia.

Así por ejemplo, la teoría de la justicia liberal de Rawls (2001), profundiza en los temas estructurales de los elementos organizativos e institucionales, bajo la propuesta de una teoría imparcial de la justicia como estructura básica de la democracia para una “sociedad bien ordenada” que reconoce los derechos individuales y libertades básicas a nivel individual. Sobre este punto, existe un doble análisis, al considerar que la mayor parte de las teorías comparten la concepción pública de justicia en un orden establecido dentro de una organización política determinada, aunque se cuestiona la pretensión del liberalismo frente a su modelo de imparcialidad.

En otras palabras, la concepción liberal del régimen constitucional justo tiende a desconocer que la realidad de los valores imperantes del liberalismo, impiden determinar la imparcialidad del mismo modelo. El liberalismo político se centra en el reconocimiento de derechos básicos y tiende a reducir las discusiones a un único sujeto que es el individuo, desconociendo la necesidad de ampliación del concepto

de sujeto a personas colectivas, generaciones futuras y otras especies. En esta medida, es impensable que la inactividad de la organización política frente a las condiciones de desigualdad, injusticia social, peligro de desintegración cultural o afectación al ambiente, sea la solución respecto a situaciones en las que se demandan acciones concretas (Ortega, 2010). Estas críticas han sido referidas por las teorías del reconocimiento y la identidad al cuestionar el papel de la posición neutral del liberalismo en las situaciones que demandan la actuación de la organización política frente a comunidades afectadas (e. g. acciones afirmativas, medidas de protección, etc.) (Taylor, 1993; Fraser, 1996; Bonilla, 2006).

Retomando las discusiones sobre los valores convencionales de la tradición liberal moderna, claramente se contraponen a los principios que son definidos como esenciales incluso en la teoría de justicia del liberalismo político. De esta manera, el principal valor que debe corresponder a una sociedad justa desde la perspectiva de Rawls (2001), es la “cooperación” aceptada libremente y en igualdad de condiciones para promover dentro de la acción colectiva su propio bien común. El ambientalismo por su parte contrapone toda la serie de valores convencionales del liberalismo, con lo cual establece la necesidad de un cambio de concepción considerada poco probable dentro de la idea de liberalismo político.

Otro elemento esencial corresponde a la definición de los “principios”, entendidos como normas indispensables para la concepción política de la justicia. Para el “liberalismo político”, la definición de principios se remite a dos instancias dentro de la estructura básica de acuerdo con Rawls (2001): a) igualdad de derechos entre los individuos para acceder a un esquema de igualdades básicas para todos y b) criterio de diferencia en el que las desigualdades sociales y económicas sean permitidas siempre y cuando: los cargos y las posiciones estén abiertas a la igualdad de oportunidades y las desigualdades sirvan para genera un mayor beneficios a los miembros menos aventajados de la sociedad. Frente a esta perspectiva, el ambientalismo considera que una teoría de la justicia ambiental no puede reducirse a la aplicación exclusiva de principios liberales de distribución, sino a la aplicación material del sistema de principios ambientales como se ha visto reiteradamente (i. e. precaución, prevención, equidad generacional, responsabilidad ambiental, solidaridad, participación ambiental, etc.) (Bellmont y Ortega, 2012).

3.2.2 Elementos de la justicia material: Perspectivas distributivas y redistributivas

Un aspecto decisivo en la teoría de la justicia es la perspectiva de distribución de los bienes y el ingreso en la sociedad. La materialización de este elemento no es fácil, dado que el sistema global concentra las preocupaciones hacia los intereses individuales y el crecimiento de las economías. Quizás por esta razón, en su teoría de la justicia Rawls (2001) acude a la posición original del “velo de la ignorancia”, para expresar mediante una abstracción subjetiva, el contraste con la realidad de ventajas, privilegios y jerarquías sociales que han sido establecidas en todas las sociedades, y que ha impedido generar el equilibrio en las condiciones iguales que deben ser garantizadas entre los seres humanos. En este sentido, el liberalismo tampoco ha podido eliminar las desigualdades o garantizar la equidad en las oportunidades, porque su perspectiva también opera bajo una lógica de privilegios y jerarquías. En este sentido, la representación política tiene que darse desde el supuesto de falta de determinación de quiénes son los representados o beneficiados en la repartición de bienes. Sin embargo, esta idea podría ser analizada en la aplicación de un sistema democrático en el cual los individuos y personas deben buscar las decisiones más acertadas hacia el bien común, a fin de sortear la situación particular en un futuro incierto (máximo nivel en la distribución sobre los menos favorecidos).

La fórmula representada por Rawls (2001) para solucionar los problemas de la “justicia distributiva”, se reduce a la aplicación de una “justicia procedimental de trasfondo” (*pure procedural justice*), la cual se materializa “cuando todo el mundo sigue las reglas públicamente reconocidas de cooperación, la distribución particular que resulta es aceptable como justa, al margen de lo que termine siendo esa distribución” (p. 86). Si bien desde su teoría pretende corregir la concepción de “justicia asignativa” (*allocative justice*) del utilitarismo clásico, en el cual se dividen los bienes entre individuos para maximizar la satisfacción de necesidades y deseos, el gran problema radica precisamente en el resultado de esa distribución. Es por esta razón que perspectivas críticas hacen referencia a la necesidad de plantear medidas de redistribución que se apliquen ininterrumpidamente para tratar los problemas de las injusticias ambientales, incluyendo no solamente las discusiones en torno a los bienes sino también frente a las cargas de contaminación que deben soportar ciertos sectores de la población (Fraser, 1997; Bellmont, 2011, 2013).

El liberalismo político establece su criterio de justicia distributiva a través de la concepción de “bienes primarios”, los cuales corresponden a la idea de satisfacción de preferencias individuales. La visión del liberalismo, sobre la justicia distributiva queda en entredicho al centrar su discurso en las preferencias garantizadas por el sistema económico y la defensa de las libertades básicas del liberalismo, en las cuales además se da primacía a los valores de cambio frente a los valores de uso, con lo cual se crea una sobrevaloración del capital hecho por humanos (*man-made capital*) y se infravaloran los bienes naturales y ambientales del capital natural.

Frente a la pobreza la solución del liberalismo es el crecimiento económico, el cual desde una perspectiva ambiental no puede seguir incrementándose más allá de los límites biofísicos. Si el sistema político se preocupara más por la redistribución y necesidades básicas en lugar de disponer de un crecimiento económico que asegure la demanda ilimitada de preferencias individuales en el mercado, dejaría de ser un modelo liberal. También se plantean los límites a la producción y consumo como parte de la distribución, pues de acuerdo con el liberalismo, el nivel de riqueza de la sociedad depende libremente del tipo de vida que las personas quieran llevar. Para Rawls (2001), si bien no es descartable llegar a un modelo de “estado estacionario” de crecimiento cero en la acumulación de capital, ésta no se dan como razón de las afectaciones ambientales, sino en virtud de la aplicación del “principio de diferencia” y su repercusión en la justicia distributiva.

Ante esta propuesta, una concepción de justicia ambiental, tendría que centrarse en las necesidades fundamentales de los seres humanos presentes y futuros, así como a las otras especies para dejar un margen de preferencias que estén siempre limitadas por la idea de un sistema ambientalmente sostenible (Mesa Cuadros, 2007). En consecuencia, se priorizaría en la igualdad material para asegurar esas necesidades básicas de acuerdo con una escala ética de actuación, dejando los incentivos del principio de diferencia en un nivel complementario en el cual siempre se determinen unos límites máximos de ingreso (y otras medidas adicionales que formen parte de los incentivos).

Finalmente, sobre el concepto de “equidad” también es necesario replantear la teoría de la justicia liberal centrada en las relaciones las generaciones presentes de las “expectativas legítimas” de los sectores ricos y pobres (aventajados y menos aventajados). Esta es sólo una instancia que deben plantear las discusiones sobre la equidad, pues, desde

el ambientalismo es necesario reconocer las dimensiones espaciales, temporales e interespecies. Las discusiones sobre equidad deben extenderse a todos los seres humanos sin discriminación por su origen nacional, étnico o racial, desde una ciudadanía amplia que involucre el reconocimiento de derechos y deberes; al mismo tiempo, la equidad se debe discutir en el plano espacial desde las presentes generaciones pero también en el reconocimiento de los derechos e intereses de las futuras generaciones definiéndose como una equidad intra e intergeneracional; y por último la equidad debe ser vista no sólo en las relaciones de los seres humanos sino también con los demás seres de la naturaleza, respetando los ciclos vitales de los ecosistemas (Bookchin, 2005; Mesa Cuadros, 2010; Belmont, 2011, 2013; Belmont y Ortega, 2012).

3.2.3 Discusión sobre el sistema económico y la regulación de los bienes ambientales

A pesar de subsistir ciertas discusiones sobre las posibilidades de los sistemas económicos que deben determinarse en la consolidación de una idea de justicia, existe un acuerdo desde las teorías más importantes en cuanto a los problemas que afronta el “capitalismo”, para materializar la redistribución equitativa de los bienes sobre la población, y para respetar los límites de definición de un modelo que sea ambientalmente sostenible (Fraser, 1996; O'Connor, 1998; Rawls, 2001; Bookchin, 2005).

En la postura de Rawls (2001), una teoría de la justicia no puede satisfacerse a través de la aplicación de un sistema económico “capitalista de libre mercado” (*laissez-faire*) o “capitalismo de Estado”, en la medida en que su modelo de igualdad formal permite la generación de grandes desigualdades en la distribución de la propiedad, sin importarle las medidas sobre la equidad en “las libertades políticas” básicas y la igualdad en las oportunidades. Al respecto, se concibe adecuado para la realización de la justicia, el desarrollo de un modelo de un “socialismo liberal” o de una “democracia de propietarios”, siendo ésta última preferible en razón a los valores del liberalismo político que pueden ser adaptados a una idea de mercado controlado.

Por otra parte, Fraser (1996) considera ante las críticas al sistema liberal y capitalista, la necesidad de plantear nuevos modelos que puedan encontrar solución al problema redistributivo, aunque sin apartarse tanto de la perspectiva del socialismo. En los mismos términos, O'Connor (1998) propone la necesidad de conciliar algún tipo de “socialismo ecológico”

en el nuevo escenario reivindicaciones sociales y políticas frente a la multiplicidad de intereses que pueden y deben confluir a un modelo que tenga como principal objetivo dirimir las desigualdades sociales desde la perspectiva de la redistribución.

Sin embargo, es preciso señalar la existencia de críticas que surgen desde la posición del ambientalismo sobre la definición de un sistema económico tradicional, en el cual siempre se ha advertido, la falta de definición de un límite al crecimiento económico y la regulación sobre los bienes comunes y ambientales. En las posiciones anteriormente descritas, se observa una definición del sistema aún centrado en el crecimiento económico, que no ha sido distinto al desarrollo histórico de los modelos capitalista y socialista de producción. Los dos tienden a caracterizarse por mantener una idea de crecimiento a fin de solucionar los problemas sociales de desigualdad y pobreza bajo una idea de consumo (Bookchin, 2005). Desde la postura del ambientalismo, se propone centrar las discusiones sobre la redistribución tanto de los bienes como del ingreso, para determinar los límites al crecimiento económico (estado estacionario y decrecimiento) de acuerdo con las realidades de las relaciones desiguales entre sectores ricos y pobres de la población mundial.

Por otra parte, los problemas sobre la regulación de los bienes comunes y ambientales desde las perspectivas socialista y capitalista, parecen coincidir con la teoría de la tragedia frente a la necesidad de privatización o estatalización desconociendo otras formas de regulación específica como la propiedad colectiva (e. g. Lloyd, 1883; Hardin, 1968). En esta instancia, el ambientalismo considera la necesidad de establecer un sistema económico centrado en las diferentes formas de propiedad, pero concediendo el mismo grado de importancia a las regulaciones sociales de la propiedad colectiva, que garantizan no sólo medidas de conservación y eficiencia de los bienes, sino principalmente, criterios de justicia en la redistribución por parte de las comunidades a partir de los valores culturales que han sido formados localmente.

3.2.4 Elementos complementarios para la consolidación de la justicia ambiental y la sociedad igualitaria

Se han referido diferentes puntos sobre elementos que deben ser tenidos en cuenta para la consolidación de una idea general de justicia

y que también deben ser aplicadas a la teoría de la justicia ambiental. Existe un punto de acuerdo en la mayoría de las teorías sobre la condición ideal de una sociedad igualitaria (Fraser, 1996; Rawls, 2001; Bookchin, 2005). Desde la teoría liberal aportada por Rawls (2001) el criterio igualitarista funciona de manera complementaria a los principios enunciados de justicia para garantizar la equidad entre los sectores aventajados y menos aventajados. Por otra parte Fraser (1996) concentra gran parte de su argumento, en las críticas de los modelos inequitativos actuales pensando en terminar las jerarquías de todo tipo que han sido las causantes de las discriminaciones históricas en las sociedades. En el mismo sentido Bookchin (2005) menciona la evolución *contra natura* de las jerarquías sociales que se van transformando en las diferentes formas de dominación entre los seres humanos de acuerdo a las diferencias de clases. La aparición de las jerarquías corresponde a los privilegios que fueron encontrados por las clases dominantes a través de la apropiación de los bienes en la sociedad, que condujeron a un inminente cambio de valores desde la reciprocidad hacia el egoísmo. Esto ha conllevado a presumir que la dominación entre los seres humanos puede justificar las relaciones de dominación social frente a la naturaleza.

En este sentido, es difícil concebir una justicia social y ambiental dentro de una sociedad que ha establecido jerarquías sociales. En este punto es interesante el argumento de Fraser (1996) sobre la justicia entendida como la lucha por el reconocimiento y la diferencia, en el escenario de la esfera de lo público más allá del Estado. En efecto, si las relaciones entre humanos pretenden ser equitativas y justas, tendrían que eliminarse estas diferencias de clase. Además como lo refiere Bookchin (2005), no puede construirse una idea de justicia sin la eliminación del autoritarismo que afecta a los “marginados” y “oprimidos”. La esfera de lo público responde a una idea renovada de participación en la que la sociedad civil se aparta del Estado, para exigir respuesta a demandas específicas mediante las cuales legitima sus actos. Por lo que, la participación debe efectuarse en terrenos de una democracia directa o radical siempre que sea posible, determinando las discusiones éticas como elemento fundamental frente al ambiente y estableciendo un reencuentro de cooperación de las libertades individuales frente a los intereses colectivos (cooperación, no dominación) (Fraser, 1996; Bookchin, 2005).

3.3. El ambientalismo político como perspectiva ideológica del constitucionalismo ambiental

Claramente se ha podido identificar dentro de las ideas de constitucionalismo una perspectiva ideológica que constituye las bases teóricas que son aplicadas al contenido político y jurídico. En la evolución de las formas de Estado, el liberalismo político ha estado detrás del Estado liberal democrático de derecho e incluso del Estado social de derecho como marco ideológico del cual se derivan los principios, valores y organización social y política. Siendo consecuentes, la realización de una organización política o forma de Estado que se preocupe por la defensa de los contenidos normativos que constituyen los derechos y deberes para la protección del ambiente junto a todos los demás elementos del constitucionalismo ambiental, claramente deben seguir una idea del ambientalismo político. Demostradas las incompatibilidades de valores, es imposible que el constitucionalismo ambiental pueda desarrollarse en el marco del liberalismo político, pues éste niega la posibilidad de considerar los derechos-deberes ambientales en el centro del reconocimiento como condición de la realización material de los demás derechos, excluyéndolos de los contenidos constitucionales para limitarlos al desarrollo exclusivo del marco legislativo (i. e. para el liberalismo político los derechos ambientales no hace parte de los contenidos constitucionales) (Rawls, 2001).

El ambientalismo tiene una fundamentación general abordada previamente, y debe aclararse que para el desarrollo del constitucionalismo ambiental, se concibe una idea de “ambientalismo político” desde las dimensiones filosóficas, ideológicas, teóricas y prácticas enfocadas a los fines en las instancias de poder de la organización social. Este concepto además diferencia de manera clara, las perspectivas del ecologismo que en sus inicios, se mantenían reacias a la incorporación de aspectos sociales y políticos en la conformación del concepto de ambiente (Mesa Cuadros, 2007; Ortega, 2010).

En el constitucionalismo ambiental, desde la perspectiva del ambientalismo político, se discuten además el papel de las nuevas demandas de los derechos en distintos sectores, y que hace parte de un orden constitucional alternativo, pero además, que parten de una concepción política limitada diferente de la perspectiva liberal, en la que no se puede desconocer la tradición de los derechos humanos desde una perspectiva de integralidad de los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales y colectivos) (Santos, 1998; Mesa Cuadros, 2007).

3.4 Críticas sobre la tradición del Estado moderno: Aporte del ambientalismo a la consolidación del Estado Ambiental de Derecho y a la organización política ambiental

Algunas discusiones finales involucran temas que deben ser tratados desde el ambientalismo, como las discusiones sobre la tradición del Estado moderno, la consolidación de la organización política ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, pero especialmente, las discusiones sobre la universalidad de los derechos humanos en el desarrollo del nuevo constitucionalismo ambiental. Los primeros temas, están relacionados a la crisis que ha conllevado el liberalismo en la configuración del Estado, entre los cuales se encuentran, los problemas de desigualdad social y pobreza, las jerarquías sociales en la conformación de las clases dominantes, las instancias mínimas de participación y la respuesta a los problemas ambientales (Weiss, 1974). El segundo tema, se relaciona con la interpretación que se dan a las diferentes generaciones de derechos humanos, y a los efectos y posibilidades de extender su aplicación en el ámbito de la globalización del derecho (Santos, 1998).

Las críticas al Estado moderno respecto a la crisis, se encuentra en la incapacidad de dar respuesta a los problemas mencionados, y como lo sostienen ciertas posturas, han implicado de manera contraria una agravante de los mismos, pues los problemas de desigualdad y pobreza permanecen a pesar de las medidas adoptadas por los gobiernos, y en otros casos el Estado es utilizado para reproducir las jerarquías y la dominación social, limitando la participación efectiva de las diferentes instancias de la sociedad civil. En el mismo sentido, el Estado moderno reproduce la lógica del capitalismo globalizado y las lógicas de producción y consumo, con lo cual se hace difícil poder instaurar políticas efectivas para la protección del ambiente (Weiss, 1974; Bookchin; 2005).

Por otra parte, la extensión de aplicación de los derechos humanos como tradición de occidente, se plantea al mismo tiempo los dilemas frente al reconocimiento de interculturalidad de los derechos, es decir, de una imposición hegemónica sobre otras culturas, en las cuales existe colisión entre los valores y principios que no corresponden a la perspectiva de los derechos individuales (Santos, 1998).

La posición de los Estados modernos se encuentra determinada además por las relaciones entre países, no sólo desde la perspectiva de las relaciones internacionales sino también, de las lógicas del sistema económico globalizado. Aquí toma relevancia las teorías que explican el proceso de “globalización” en sus diferentes acepciones, por ejemplo,

aquella referida al “fenómeno de características económicas y tecnológicas, que intenta unificar de manera generalizada el discurso de “progreso” desde el punto de vista occidental” (Ortega, 2010, p. 99)¹⁷; o bien como lo define Giddens (1990) “la intensificación de las relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distantes de tal manera que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tienen lugar a muchas millas de distancia y viceversa” (p. 64).

Esta situación ha generado ciertas contrariedades crónicas identificadas y descritas en las siguientes características de este fenómeno: 1) “relaciones distributivas desiguales entre países enriquecidos y empobrecidos”, lo cual evidencia una realidad desigualdades entre los diferentes grupos de países (Norte-Sur, enriquecidos y empobrecidos, centro y periferia) de acuerdo a una serie de fenómenos globales como la apertura de las economías nacionales al comercio internacional, la regulación de las migraciones, la repartición desigual de las cargas ambientales, la “globalización de mercado”, la estandarización de los precios globales, la regulación de pagos de deudas internacionales, la defensa de las características económicas del derecho de propiedad, la privatización de las empresas estatales, el establecimiento de la política de intervención mínima, los incentivos tributarios para inversión privada extranjera, la flexibilización del mercado laboral y el traslado de contaminación ambiental a bajo costo (Santos, 1998; Ortega, 2010); 2) “relaciones de jerarquía social e inequidad intergeneracional”, estructura social de dominación en los sistemas capitalista y socialista a causa de las desigualdades humanas implícitas en las relaciones de poder sin reconocimiento de una equidad ambiental intra e intrageneracional (Weiss, 1974; Fraser, 1996; Bookchin; 2005); y 3) “consolidación de los Estados-nacionales como únicos voceros en el escenario global”: atribuido a la representación internacional legítima de los gobiernos de los Estados-nacionales, sin reconocimiento efectivo de los sectores de la sociedad civil en temas determinantes para el destino de la humanidad y el planeta (Ortega, 2010).

En estos términos, el ambientalismo señala que el papel del Estado moderno no ha sido el adecuado para tratar el conjunto de problemas

17 Retomado a Morin (2004), para quien el fin de Occidente corresponde a una idea única de progreso, extendiéndose hacia una aceptación “pseudouniversalista”, en la que el destino de la humanidad está prescrito por los modelos occidentales que representan una validez para todos los contextos históricos, sociales y culturales.

descritos, precisamente porque el Estado parece estar desligado de la concepción de “organización social y política” que integra la esfera de lo público (Fraser, 1996). Por tanto, ante las crisis ambientales la edificación de un Estado Ambiental de Derecho debe responder a una organización política ambiental, que es en última medida el sustrato de formación de los valores y principios ambientales. Conforme a esto, se plantea la necesidad de determinar y materializar una idea de universalidad que sea reconocida en todos los sectores sociales sobre el conjunto de valores, principios y derechos ambientales como parte de un “constitucionalismo ambiental global” mediante la aplicación del sistema de “derecho humanos integrales”, para encontrar los niveles de sostenibilidad que importan a todas las instancias sociales en el planeta (acción colectiva global) (Kysar, 2012).

En este escenario toman fuerza las discusiones sobre la forma de esta globalización de los derechos humanos, pues claramente, las discusiones sobre la política de reconocimiento y de diferencia en términos interculturales de identidad individual y colectiva, redefinen las discusiones sobre las diferentes concepciones en los planes de vida, más allá de la idea de un proyecto hegemónico insostenible (Taylor, 1993; Fraser, 1996; Leff, 2004). Sobre este punto han sido indispensables los aportes de Santos (1998) respecto a la idea de globalizar dialógicamente el discurso de los derechos humanos, para establecer límites a la acumulación de capital, al crecimiento económico y a los sobreconsumos exosomáticos. En esta perspectiva, los derechos humanos se definen como un “localismo globalizado occidental”, que a fin de dar cuenta de las diferencias culturales deben adoptar la idea de “glocalismo” dentro del proceso de la “glocalización”, es decir, una visión contrapuesta sobre la interacción en donde lo local está incluido dentro de lo global (Robertson, 1997; Escobar, 2005).

Retomando los argumentos anteriores, vale decir, que la organización política ambiental fundada en un “constitucionalismo ambiental global”, debe desarrollar valores de compromiso frente a los problemas ambientales buscando acciones en todas las escalas (pesar y actuar en lo global, regional, nacional y local). En la propuesta de Santos (1998) esto se materializa a través de la noción de “hermenéutica diatópica” en donde se identifican los factores de incompletud recíproca entre culturas a través del diálogo con la otredad o alteridad. Es decir que los derechos humanos que se mantienen incompletos desde su origen, se concretizan y complementan a través de una adopción cultural específica. Por tanto,

serán indispensables en estas instancias, buscar el reconocimiento a las regulaciones sociales, individuales y comunitarias sobre el ambiente a fin de encontrar elementos desde el diálogo intercultural, que permitan definir valores, principios y derechos encaminados a la conservación y uso sostenible de los bienes comunes y ambientales en el marco del “constitucionalismo ambiental global”.

4. CONCLUSIONES

El “constitucionalismo ambiental” se define como una propuesta para afrontar la crisis ambiental actual, de acuerdo con el desarrollo de diferentes elementos que deben ser tenidos en cuenta para la garantía de los derechos ambientales desde el punto de vista fáctico. En esta medida, la idea de constitucionalismo ambiental se consolida a partir de la integración de diferentes elementos, como la materialización del Estado Ambiental de Derecho en su concepción más amplia y compleja determinada por la “tercera fase”, la argumentación e interpretación de los derechos ambientales encaminada a la búsqueda y concreción de una justicia ambiental material; y la adopción de una perspectiva de “ambientalismo político” como fundamentación filosófica, ideológica, teórica y práctica, de reconocimiento de valores y principios que presten reconocimiento a las regulaciones sociales y culturales que son indispensables para la protección y conservación del ambiente.

En este orden, se ha visto cómo las reivindicaciones sociales y políticas tienen un contexto histórico en el cual se busca dar respuestas a los problemas determinados, de donde surge la idea del Estado Ambiental de Derecho como medida frente a un momento histórico caracterizado por la crisis ambiental. De ahí que el análisis efectuado sobre las diferentes formas de Estado, trascienda a las medidas y regulaciones políticas y jurídicas de los bienes comunes y ambientales bajo una concepción propia del ambiente. Así por ejemplo, se advirtió en la transición de la percepción del sistema social y económico, desde las primeras formas de Estado monárquico en la idea de “naturaleza” como factor de producción asociado a “la tierra”, con un valor importante para el desarrollo de las sociedades agrarias, pasando luego a las formas de Estado liberal democrático y Estado de derecho que identifica a la naturaleza con las fuentes de materia prima del proceso de industrialización. La transición hacia el Estado social de derecho no ha sido la solución, pues ha

mantenido la visión materialista del ambiente como fuente de materia y energía que ingresa al proceso económico, centrando su preocupación en el capital y los valores abstractos como el dinero (*man-made capital*), que desde esta visión crematística de la economía tiende a infravalorar los bienes naturales incrementando los problemas ambientales.

Conforme a esto, se observa la necesidad de avanzar hacia la materialización de la tercera fase del Estado Ambiental de Derecho, en el cual se defina al “ambiente” como elemento central de realización material de todas las generaciones de derechos, generando un “cambio de paradigma” del modelo actual de crecimiento económico a fin de establecer límites a los patrones de producción y consumo que deben ser universalizados a través de medidas, valores, principios y derechos ambientales que representen la idea del constitucionalismo global contemporáneo.

En relación a los elementos constitutivos mencionados del Estado Ambiental de Derecho, el primero se remite a las preocupaciones sobre el crecimiento económico y a los consumos humanos, en el cual se definen unos consumos mínimos para la supervivencia humana y la satisfacción de necesidades básicas y unos límites máximos a los sobreconsumos suntuarios respetando la capacidad de carga y los niveles de resiliencia de los ecosistemas mediante el respeto de una huella ambiental sostenible; el segundo, corresponde a la definición de elementos de participación real de todos los sectores de la sociedad, la defensa de los derechos e intereses colectivos a partir de instrumentos jurídicos y políticos y el reconocimiento de los conflictos ambientales originados en las luchas y resistencias sociales; el tercero, referido a la definición de un marco constitucional en el que se genere un reconocimiento pleno de derechos pero también de las obligaciones necesarias para definir la responsabilidad, protección y conservación del ambiente así como de las instituciones de gobierno, normas, estándares y principios para la regulación de los bienes comunes y ambientales encaminadas a la sostenibilidad ambiental; el cuarto, menciona la consolidación de la justicia ambiental con aplicación del sistema de principios ambientales; y el quinto, comprende la materialización a nivel constitucional de los derechos y deberes ambientales teniendo en cuenta su reconocimiento iusfundamental como parte esencial de la nueva forma de Estado.

Ahora bien, la teoría sobre el constitucionalismo ambiental y el Estado Ambiental de Derecho, dependen del reconocimiento no sólo formal sino esencialmente material y fáctico de los derechos y principios ambientales, por lo que a pesar de observar desarrollos constitucionales

en materia ambiental y específicamente sobre el tema de los bienes comunes y ambientales, continúan siendo el mayor reto respecto a las tensiones con los modelos económicos, pues incluso en las constituciones más avanzadas (e. g. Ecuador y Bolivia), se sigue dando primacía a lo económico para dejar en un segundo plano lo ambiental.

En cuanto a la interpretación de los derechos ambientales y de las regulaciones sobre los bienes comunes y ambientales, ésta se establece a partir de la jurisprudencia como parte de los sistemas formales de derecho, de la cual también se desprende la consolidación del constitucionalismo ambiental. Retomando las teorías sobre argumentación jurídica en las cuales se incluyen los elementos éticos y políticos, es claro afirmar que la formación de un “precedente judicial ambiental” debe estar direccionada hacia la consolidación de los criterios de justicia ambiental a fin de garantizar los derechos ambientales y la protección de la integridad y conservación del ambiente. Conforme a lo anterior se concluye que los avances en la jurisprudencia son imprescindibles para definir el grado de reconocimiento de las regulaciones informales para la regulación de los bienes comunes y ambientales, los cuales deben satisfacer los criterios de justicia ambiental y sostenibilidad (i. e. no se deben reconocer reglas informales de las comunidades que lleven a prácticas insostenibles sobre sus bienes).

De manera detalla, en la revisión de jurisprudencia sobre este tema, se pueden sustraer ciertas conclusiones conforme a su escala de análisis: por un lado dentro de las decisiones internacionales adoptadas por la CIJ, es posible denotar la ausencia de mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos y deberes ambientales en la escala global, mientras que por otra parte y de manera contraria, en las decisiones de carácter regional de la CIDH en el sistema interamericano y en las decisiones nacionales de la jurisprudencia constitucional de la CCC, se observan avances frente al reconocimiento de derechos ambientales y de reconocimiento de regulaciones de comunidades locales. Sin embargo, tales decisiones han correspondido en su mayoría a los mecanismos de garantías judiciales y debido proceso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y grupos étnicos, especialmente respecto a las medidas administrativas, legislativas y de consulta previa reconocidos en el derecho internacional. En consecuencia, la jurisprudencia no ha podido avanzar más allá hacia el reconocimiento de las reglas informales de las comunidades, debido

a que sus decisiones no encuentran un sustento normativo para integrar este tipo de reglas a los sistemas jurídicos formales.

Finalmente, se indicó seguir los avances de la construcción teórica del “ambientalismo político”, como propuesta de análisis y aplicación de una nueva perspectiva ideológica dentro del “constitucionalismo ambiental”, correspondiendo a elementos que han sido propios de su definición, es decir, del mismo “ambientalismo” entendido como “posición” o “pensamiento” filosófico o ideológico encaminada a la definición de valores y principios éticos y políticos para la defensa y protección del ambiente pero al mismo tiempo como el “enfoque teórico” para la comprensión, aplicación y análisis de los elementos ambientales; y adicionalmente como el “activismo social y político”, dirigido a la conservación del ambiente mediante la reivindicación de los valores y principios ambientales para la defensa de la justicia ambiental.

Según esto, el ambientalismo toma distancia de las posturas ecologistas, al partir de la definición amplia y compleja del ambiente que integra las interacciones entre elementos sociales y culturales. El ambientalismo tiene como propósito la materialización de la justicia ambiental, dando cuenta de los conflictos ambientales redistributivos desde las relaciones de poderes y los elementos éticos y culturales que influyen en estos. Desde la perspectiva ética se refiere a la identificación de los valores para la generación de un cambio en las ideas compartidas por las sociedades actuales (e. g. cooperación, vínculos intersubjetivos, diversidad en las concepciones culturales, visión holística e integral, límites al crecimiento económico, participación real y directa, diálogo entre conocimientos expertos y saberes de las comunidades locales). Referente a la “cultura”, el ambientalismo reconoce gran importancia a ésta como elemento de intermediación en las interacciones de la sociedad con la naturaleza, mediante la cual se establecen los niveles sustentables en las sociedades resultando además determinante para la regulación de los bienes comunes y ambientales en el reconocimiento de las instituciones sociales y las políticas para la conservación del ambiente.

En la dimensión del ambientalismo como activismo social y político, se destacan las acciones en la práctica para reivindicar derechos e intereses ambientales encaminados a la consecución de una idea de justicia ambiental que reside tanto en la visión material práctica como inmaterial teórica del ambiente, es decir, proveniente del ejercicio abstracto sobre el convencimiento teórico del ambientalismo, pero

también de la afectación al ambiente como fuente de sustento de poblaciones marginadas.

Con base en esta definición, el ambientalismo se preocupa por la construcción de una teoría de la justicia ambiental en respuesta crítica a la teoría de la justicia liberal, para establecer el conjunto de elementos, valores y principios orientados hacia un punto ideal de la organización política y social. En consecuencia, el ambientalismo establece valores políticos, principios de justicia, medidas redistributivas, reconocimiento subjetivo, relaciones sociales, política de identidad intercultural y límites de afectación al ambiente con los cuales se determina a su vez las disposiciones sociales y políticas que repercuten en el manejo de los bienes ambientales y naturales.

Algunos aportes del ambientalismo a la teoría de la justicia ambiental se relacionan con la posición activa de la organización política y el Estado frente a las condiciones de desigualdad, injusticia social, peligro de desintegración cultural o afectación al ambiente que requieren medidas concretas, considerando que consolidación de una idea de justicia corresponde a la aplicación material del sistema de principios ambientales. Para el ambientalismo, la teoría de la justicia debe preocuparse continuamente por la redistribución equitativa de los bienes y las cargas ambientales entre los sectores de la población, desde una perspectiva sustancial y no simplemente procedimental. En la justicia ambiental, también es necesario plantear límites al crecimiento y a los consumos derivados de los patrones de producción y consumo, entendiendo que la redistribución no sólo corresponde a los humanos actuales, sino que también incluye las generaciones futuras y a los demás seres de la naturaleza. Es decir, un sistema centrado en las necesidades básicas desde una escala ética de valores más que en el mismo crecimiento económico. Por tanto, un sistema económico debe proponerse centrar las discusiones sobre la redistribución tanto de los bienes como del ingreso, para determinar los límites al crecimiento económico de acuerdo con las realidades de las relaciones desiguales entre sectores ricos y pobres. El ambientalismo reconoce además, la necesidad de establecer un sistema económico que reconozca las diferentes formas de propiedad, concediendo gran importancia a la propiedad colectiva como base de la sostenibilidad ambiental, pero también como parte de la redistribución a través de los criterios de justicia conformados por los valores culturales que han sido formados localmente por las comunidades.

El ambientalismo critica además las formas de dominación histórica entre los seres humanos que se reproducen en las interacciones de dominación con la naturaleza, en el sentido de inclinar la balanza hacia la construcción de una sociedad igualitaria en la cual se desintegren o destruyan las jerarquías sociales. Esta situación se ha ido agravando a través de los procesos de globalización hegemónica, ante lo cual se propone una globalización alterna de los derechos humanos integrales mediante el reconocimiento de las diferencias sobre la identidad individual y colectiva en los que se incluya el reconocimiento de las regulaciones sociales, individuales y comunitarias sobre el ambiente, encaminada a la búsqueda de unos estándares ambientales mínimos que desarrollen la idea del “constitucionalismo ambiental global”.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Alexy, R. (1983). *Theorie der juristischen argumentation: Die theorie des rationalen diskurses als theorie der juristischen begründung* [versión español (1997). *Teoría de la argumentación jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1986). *Theorie der grundrechte* [versión español (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En: Carbonell, M. (ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, pp. 13-42. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alimonda, H. (2006). Paisajes del volcán de agua: Aproximaciones a la ecología política latinoamericana. *Gestión y Ambiente*. 9 (3), pp. 45-54. Medellín: Universidad Nacional de Colombia. Universidad de Antioquia.
- Alimonda, H. (2008). *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Ángel, A. (1996). *El reto de la vida: Ecosistema y cultura: Una introducción al estudio del medio ambiente*. Bogotá: Ecofondo.
- Aragón, M. (2007). La constitución como paradigma. En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*, pp. 28-40. Madrid: Trotta.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.
- Araújo, J. (2006). Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales: Crítica. Tomo II (12), pp. 853-877. *Anuario de Derecho*

- Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung E. V.
- Asamblea Constituyente de la República Portuguesa (ACRP). (1976). *Constitución Portuguesa de 1976*. Lisboa: ACRP.
- Asamblea Nacional Constituyente (ANC). (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116. Bogotá D. C.: Imprenta Nacional.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho: Teoría de la argumentación jurídica*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Bellmont, Y. S. (2011). El concepto de justicia ambiental. En: Mesa Cuadros, G. (ed.). *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, pp. 63-86. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS. GIDCA.
- Bellmont, Y. S. (2013). El concepto de justicia ambiental: Expresión de una idea contemporánea de la justicia. En: Mesa Cuadros, G. et al. (eds.). *Estado Ambiental de Derecho o "Estado de cosas inconstitucional ambiental": Derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas*, pp. 89-130. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Bellmont, Y. S. y Ortega, G. A. (2012). Justicia ambiental y climática: Un enfoque desde la ética y el activismo social y político. *Revista de Cambio Climático*, 2, pp. 23-41. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Bellver, V. (1994). *Ecología: De las razones a los derechos*. Granada: Comaraes.
- Bernal, C. (2008). La racionalidad de la ponderación. En: Carbonell, M. (ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, pp. 43-68. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bobbio, N. (1991). *Teoría general del derecho*. Madrid: Debate.
- Bonilla, D. (2006). *La constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar.
- Bookchin, M. (2005). *The ecology of freedom: The emergence and dissolution of hierarchy*. Palo Alto: Cheshire Books.
- Bosselmann, K. (1992). *In namen der natur: Der weg zum ökologischen Reshtsstaat*. Darmstadt: Wissenschaftliche Burchgesellschaft.
- Boyle, J. (2007). Cultural environmentalism and beyond. *Law and contemporary problems* 70 (2), 5-21. Ámsterdam: Springer.
- Cámara de Revisión Constitucional de los Helenos (QCRCH). (1975). *Constitución de Grecia de 9 de junio de 1975*. Atenas: QCRCH.
- Carbonell, M. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. *Introducción: El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, pp. 9-12. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Carrizosa, J, (2000). *¿Qué es ambientalismo?: La visión ambiental compleja*. Bogotá: Cerec. Instituto de Estudios Ambientales. Universidad Nacional de Colombia. PNUMA.
- cz (Confederación Suiza). (1971). *Constitución Federal Suiza*. [Versión de 1971]. Berna: Confederación Suiza.
- ccm (Congreso Constituyente de México). (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. Santiago de Querétaro: ccm.
- crv (Congreso de la República de Venezuela). (1936). *Constitución de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas: crv.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1992). *Sentencia T-605 de 1992 [caso Quintero y otros vs. Arco S. A.]*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1994a). *Sentencia C-519 de 1994: Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1994b). *Sentencia T-244 de 1994: Acción de Tutela de Arnulfo Camacho Medina contra el INDERENA, Regional Cundinamarca y contra Carlos Adolfo Van Arcken y Maria Angélica Medina [Aguas públicas]*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1995). *Sentencia C-073 de 1995: Revisión constitucional de la Ley 164 del 27 de octubre de 1994 "Por la cual se aprueba la "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1996a). *Sentencia C-534 de 1996: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1996b). *Sentencia C-535 de 1996: Demanda pública de inconstitucionalidad contra los artículos de la Ley 140 de 1994 "Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional"*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1996c). *Sentencia T-267 de 1996: Acción de Tutela de Bertha López de Reynel contra Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura "Inpa" [sanciones por pesca con veda]*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1997a). *Sentencia C-401 de 1997: Revisión de constitucionalidad de la Ley 356 del 21 de enero de 1997 "por medio de la cual se aprueban el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres*

especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe” hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los “Anexos al Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe”, adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991”. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1997b). *Sentencia C-649 de 1997: Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 5º. numerales 17 y 18 (parciales) y parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 99 de 1993 [Sistema Nacional Ambiental]*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1998a). *Sentencia C-126 de 1998: Acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973; totalidad del Decreto-Ley 2811 de 1974, y el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 142 de 1994*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1998b). *Sentencia T-652 de 1998: Acciones de tutela contra el presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S. A., E. S. P., por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (1999). *Sentencia C-200 de 1999: Revisión constitucional de la Ley 464 de 1998 “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, hecho en Ginebra El 26 de enero de 1994”*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2000). *Sentencia C-1710 de 2000: Revisión de constitucionalidad de la Ley 579 de 8 de mayo de 2000, por medio de la cual se aprueba la “Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical”, hecha en Washington el treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), a la que adhirió Colombia por medio de la misma*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2001). *Sentencia C-860 de 2001: Revisión constitucional del “Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático”, hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997, y de la Ley n.º 629 del 27 de diciembre de 2.000, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio*. Bogotá D. C.: ccc.

ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2002a). *Sentencia T-269 de 2002: Caso acción de tutela Santos vs. Inpec*. Bogotá D. C.: ccc.

- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2002b). *Sentencia T-666 de 2002: Caso Sosa vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB)*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2003). *Sentencia T-955 de 2003: Caso acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica contra el Ministerio del Medio Ambiente y otros* [Bienes naturales de los grupos étnicos]. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2006). *Sentencia C-189 de 2006. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 2 de 1959*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2008). *Sentencia C-030 de 2008: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 "Por la cual se expide la Ley General Forestal"*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2010). *Sentencia C-379 de 2010: Revisión de constitucionalidad de la Ley 1348 del 31 de julio de 2009 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas" adoptada en Washington el 2 de diciembre de 1946, y el "Protocolo a la Convención Internacional para la regulación de la Caza de Ballenas" firmada en Washington el dos de diciembre de 1946", hecho en Washington el 19 de noviembre de 1956*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2011a). *Sentencia C-220 de 2011: Acción pública de inconstitucionalidad contra parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2011b). *Sentencia C-372 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 sobre medidas de descongestión judicial*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2011c). *Sentencia C-543 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la ley 1395 de 2010 sobre medidas de descongestión judicial*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2011d). *Sentencia C-598 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad contra los parágrafos 2 y 3 del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 sobre medidas de descongestión judicial*. Bogotá D. C.: ccc.
- ccc (Corte Constitucional de Colombia). (2012b). *Sentencia T-282 de 2012 [caso Andreis Mattos vs. Ministerio de Ambiente y UAESPNN]*.
- CEDH (Corte Europea de Derechos Humanos). (2007). *Sentencia del 27 de noviembre de 2007 [Hamer vs. Bélgica, App. n.º 21861]*. Estrasburgo: CEDH.

- CEDH (Corte Europea de Derechos Humanos). (2008). *Sentencia del 8 de julio de 2008 [Turgut y otros vs. Turquía, App. n.º 1411]*. Estrasburgo: CEDH.
- CEDH (Corte Europea de Derechos Humanos). (2010a). *Sentencia del 29 de marzo de 2010. [Depalle vs. Francia, App. n.º 34044]*. Estrasburgo: CEDH.
- CEDH (Corte Europea de Derechos Humanos). (2010b). *Sentencia del 29 de marzo de 2010 Brosset-Triboulet vs. Francia, App. n.º 34078]*. Estrasburgo: CEDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2001). *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni vs. Nicaragua: Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas)*. San José: CIDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2005). *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay: Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas)*. San José: CIDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2006a). *Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay: Sentencia de 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas)*. San José: CIDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2006b). *Caso Caso Reyes y otros vs. Chile: Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas)*: San José: CIDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2007). *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam: Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. San José: CIDH.
- CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). (2012). *Caso del pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador: Sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones)*. San José: CIDH.
- CIJ (Corte Internacional de Justicia). (1992a). *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*. Nueva York: ONU.
- CIJ (Corte Internacional de Justicia). (1992b). *Certain phosphate lands in Nauru: Summary of the judgment*, 26 de junio de 1992. La Haya: ONU. Recuperado el 20 de septiembre de 2012 del sitio web de la CIJ: <http://www.icj-cij.org/>.
- Courtis, C. (2007). Los derechos sociales en perspectiva: La cara jurídica de la política social. En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. pp. 185-209. Madrid: Trotta.
- Dobson, A. (1990). *Green political thought*. Nueva York: Routledge. [4.ª ed., 2007].
- Dobson, A. (2001). Ciudadanía ecológica: ¿Una influencia desestabilizadora? *Isegoría*. 24. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Dworkin, R. (1997). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

- Eisenberg, M. A. (1991). *The nature of common law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Escobar, A. (2005). *Más allá del tercer mundo: Globalización y diferencia*. Bogotá D. C.: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Ferrajoli, L. (2001). Derechos fundamentales. En: Ferrajoli, L. (ed.). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2007). Sobre los derechos fundamentales. En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. pp. 71-89. Madrid: Trotta.
- Fischer, F. (2009). *Democracy and expertise: Reorienting policy inquiry*. Nueva York: Oxford University Press.
- Fiss, O. (2007). ¿Por qué el Estado? En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. pp. 105-119. Madrid: Trotta.
- Fraga, G. (2002). Derecho ambiental del siglo XXI. *Medio Ambiente y Derecho*. Sevilla: Cica. Universidad de Sevilla.
- Fraser, N. (1997). *Justice interruptus: Critical reflections on the postsocialist condition* [versión español (1997). *Iustitia interrupta: Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*]. Bogotá D. C.: Siglo del Hombre. Universidad de los Andes.
- Funtowicz, S. O. y Ravetz, J. R. (1993). *La ciencia posnormal: La ciencia con la gente*. Madrid: Icaria [ed. en español, 2000].
- García, M. E. (2004). Derechos humanos y sustentabilidad en el marco del Sistema Interamericano. *Lecciones y ensayos*. 82, pp. 209-225. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- GFN (Global Footprint Network). (2006). *Footprint for nations*. Recuperado el 01 de junio de 2013 del sitio web de GFN: http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/footprint_for_nations/.
- Goldman, M. (1998). *Privatizing nature: Political struggles for the global commons*. Londres: Pluto Press.
- Goodhart, A. L. (1930). Determining the *ratio decidendi* of a case. *Yale Law Journal*. 40 (2). pp. 161-183. New Haven: Yale University Press.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Guastini, R. (2007). Sobre el concepto de constitución. En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. pp. 15-27. Madrid: Trotta.
- Gudynas, E. (2010). La ecología política del progresismo sudamericano: Los límites del progreso y la renovación verde de la izquierda. *Sin Permiso*, 8, pp. 147-167. Barcelona: Intervención Cultural.
- Gudynas, E. (2012). Estado compensador y nuevos extractivismos: Las ambivalencias del progresismo sudamericano. *Nueva Sociedad*, 237. Buenos Aires: Nuso.

- Guha, R. (1994). *El ecologismo de los pobres. Ecología Política: Cuadernos de Debate Internacional*. 8, pp. 137-151. Barcelona: Icaria.
- Guha, R., y Martínez-Alier, J. (1997). *Varieties of environmentalism: Essays North and South*. London: Earthscan.
- Gunther, G. (1991). *Constitutional law*. Wesbury: The Foundation Press. [12.^a ed.].
- Häberle, P. (2001). *El Estado constitucional*. México: UNAM.
- Hardin, G. (1968). The tragedy of commons. *Science*. 162, pp. 1243-1248. [Trad. español Sánchez-Bonfil, H.]. *Gaceta Ecológica*. 37. México D. F.: Instituto Nacional de Ecología (1995).
- Hervé, D. (2010). Noción y elementos de la justicia ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista Derecho* (Valdivia), 23 (1), pp. 9-36. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Inglehart, R. (1977). *The silent revolution: Changing values and political styles among western publics*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- JGES (Junta de Gobierno del Estado de Socorro). (1810). *Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro*. Socorro: JGES.
- Kant, I. (1795). *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos. [ed. en español (1998)].
- Kymlicka, W. (1996). *La ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Kysar, D. A. (2012). Global environmental constitutionalism: Getting there from here. *Transnational Environmental Law, Forthcoming*. 244. New Haven: Yale University.
- Leff, E. (2004). *Racionalidad ambiental: La reapropiación social de la naturaleza*. México D. F.: Siglo XXI.
- Leff, E. (2006). *Aventuras de la epistemología ambiental: De la articulación de las ciencias al diálogo de saberes*. México D. F.: Siglo XXI.
- Lettera, F. (1990). *Lo Stato ambientale: Il nuovo regime delle risorse ambientali*. Milán: Giuffré.
- Lloyd, W. F. (1833). Two lectures on the checks to population: Delivered before the University. En *Michaelmas Term*. Oxford: Universidad de Oxford.
- Locke, J. (1690). *Second treatise of government*. Indianapolis: Hackett Publishing.
- López, D. (2000). *El derecho de los jueces*. Bogotá D. C.: Legis.
- Magaloni, A. L. (2001). *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Marquardt, B. (2006). Historia de la sostenibilidad: Un concepto medioambiental en la historia de Europa central (1000-2006). *Historia Crítica*, 32. Bogotá: Universidad de los Andes.

- Marquardt, B. (2009). La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial. *Pensamiento jurídico*, 25. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
- Marquardt, B. (2010). *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010): Historia constitucional comparada*. Tomo 1. Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS.
- Martínez-Alier, J. (2002). *The environmentalism of the poor: A study of ecological conflicts and valuation*. Radstock: EE Publishing.
- Meadows, D. H.; Meadows D. L; Randers, J.; William, B. III. (1972). *The limits to growth: A report for the Club of Rome's Project on the predicament of mankind*. New York: Potomac Associates.
- Melucci, A. (1994). ¿Qué hay de nuevo en los nuevos movimientos ambientales? En L. E. y G. J. (eds.). *Los nuevos movimientos sociales: De la ideología a la identidad*. 153-180. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Mesa Cuadros, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales: Hacia el "Estado Ambiental de Derecho"*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Mesa Cuadros, G. (2010). Principios ambientales como regla de organización para el cuidado, la vida, la conservación y el futuro. En: Mesa Cuadros, G. (ed.). *Debates ambientales contemporáneos*. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Mesa Cuadros, G.; Ortega, G. A.; Sánchez, L F.; Quesada, C. E.; Choachí, H.; Cabra, S. A.; Fonseca, H. C. Guerrero, A. (2014). Análisis de conflictos ambientales redistributivos en Colombia: Un abordaje desde el mapa de actores y la cartografía de conflictos ambientales. [Informe de investigación]. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia. OICAR.
- Montesquieu, C. L. S. (1748). *De l'esprit des lois*. Ginebra: Barrillot.
- Morin, E. (2004). En el corazón de la crisis planetaria. En: Baudrillard, J. y Morin, E. *La violencia del mundo*. Barcelona: Paidós.
- Nadal, A. (2009). La reprimarización de América Latina. *La jornada*. [7 de octubre de 2009] México D. F.: UNAM.
- O'Connor, J. (1998). Is sustainable capitalism possible? *Natural Causes. Essays on ecological Marxism*. New York, London: The Guilford Press.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas). (2007). Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Nueva York: ONU.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo). (1989). *Convenio 169 de 1989 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales*. Ginebra. ONU.
- Ortega, G. A. (2010). Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales". En: Mesa Cuadros, G. (ed.). *Debates*

- ambientales contemporáneos*. pp. 75-133. Bogotá D. C.: Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS. GIDCA.
- Palacio, G. (2006). Breve guía de introducción a la ecología política (Ecopol): Orígenes, inspiradores, aportes y temas de actualidad. *Gestión y Ambiente*. 9 (3), pp. 143-156. Medellín: Universidad Nacional de Colombia. Universidad de Antioquia.
- Pepper, D. (1996). *Modern environmentalism*. Londres. Nueva York: Roudledge.
- Perelman, C. y Obrechts-Tyteca, L. (1958). *Traité de l'argumentation, la nouvelle rhétorique* [versión español (1988), *Tratado de argumentación*]. Madrid: Civitas.
- Polanyi, K. (1944). *The great transformation*. New York: Rinehart.
- Prieto-Sachís, L. (2007). El constitucionalismo de los derechos. En: Carbonell, M. (comp.). *Teoría del neoconstitucionalismo*. 213-235. Madrid: Trotta.
- Prieto-Sachís, L. (2008). El juicio de ponderación constitucional. En: Carbonell, M. (ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. pp. 85-123. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Rawls, J. (2001). *Justice as fairness: A restatement* [versión español (2002). La justicia como equidad: Una reformulación]. Barcelona: Paidós.
- Rees W. (1992). Ecological footprints and appropriated carrying capacity: Measuring the natural capital requirements of the human economy. *Environment and Urbanization*, 4, pp. 121-130. Londres: IIED. Sage.
- Reino de España. (1978). *Constitución Española de 1978*. Madrid: Congreso de los Diputados de España.
- Robertson, R. (1997). Glocalización: Tiempo-espacio y homogeneidad heterogeneidad. En: Featherstone, M.; Lash, S.; y Robertson, R. *Global modernities*, pp. 25-44. Londres: Sage. [Trad. español, Monedero, J. y Rodríguez, J. *Revista Zona Abierta*, 92-93 (2000)]
- Ruiz, M. A. (1996). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 19, pp. 39-86. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante.
- Santos, B. S. (1998). *La globalización del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Schauer, F. F. (1991). *Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Wotton-under-Edge: Clarendon Press.

- Schlosberg, D. (2007). *Defining environmental justice*. Oxford: University Press.
- Sieyès, A. E. J. (1789). *Qu'est-ce que le tiers-état?* París.
- Smith, A. (1776). *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Londres: Strahan & Cadell.
- Stein, L. (1850). *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich: Von 1789 bis auf unsere Tage*. Leipzig: Otto Wigand.
- Taylor, C. (1993). *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- UE (Unión Europea). (1992). *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*. Bruselas: UE. [Versión consolidada 1992-2009].
- United Nations Environment Programme (UNEP). (2006). *Global environmental outlook*. Marsvej: UNEP.
- Uprimny, R. (1998). La uni-di-versalidad de los derechos humanos: Conflictos de derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica. *Pensamiento Jurídico*. 9. Bogotá: Universidad Nacional.
- Valencia, J. G. (2007). Estado ambiental, democracia y participación ciudadana en Colombia. *Jurídicas*. 4 (2), pp. 1794-2918. Manizales: Universidad de Caldas.
- Wackernagel M. y Rees, W. (1996). *Our ecological footprint: Reducing human impact on the Earth*. Philadelphia: New Society Publishers.
- Wackernagel M.; Onisto, L.; Bello, P.; Callejas-Linares. A.; López-Falfán, I. S.; Méndez-García, J.; Suárez-Guerrero, A. I.; Suárez-Guerrero, M. G. (1999). National natural capital accounting with the ecological footprint concept. *Ecological Economics*. 29, pp. 375-390. Ámsterdam: Elsevier.
- Wagenaar, H. y Cook, S. D. N. (2003). Understanding policy practices: Action, dialectic and deliberation in policy analysis. En: Wagenaar, H. y Hajer, M. A. (eds.). *Deliberative policy analysis: Understanding governance in the network society*. pp. 139-171. Cambridge: Cambridge University Press.
- Walter, M. (2009). Conflictos ambientales, socioambientales, ecológico distributivos, de contenido ambiental: Reflexionando sobre enfoques y definiciones. *Boletín ECOS*, 6, pp. 3-9. Madrid: CIP-ECOSOCIAL.
- Weiss, T. G. (1975). The tradition of philosophical anarchism and future directions in world policy. *Journal of Peace Research*. 12 (1), pp. 1-17. Londres: Sage.
- Wolf, E. (1972). Ownership and political ecology. *Anthropological Quarterly*. 45(3), pp. 201-205. Washington D. C.: George Washington University.

CAPÍTULO 3

CAMBIO CLIMÁTICO Y DESPLAZAMIENTO AMBIENTAL: ENTRE DEUDORES Y ACREEDORES AMBIENTALES*

GREGORIO MESA CUADROS**

* Algunos elementos de esta reflexión fueron presentados como ponencia, con ocasión de la 12.^a Conferencia Anual de la Academia de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en el Centro de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT), Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, Cataluña, entre el 30 de junio y 5 de julio de 2014.

** Abogado, magíster y doctor en Derecho. Profesor asociado Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la UN. Actualmente se desempeña además como vicedecano académico e integrante del Centro de Pensamiento para Seguimiento a los Diálogos de Paz, desde la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: gmesac@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

Son diversas las teorías y las causas que originan el cambio climático. Para algunos, el “antropoceno”¹ es la era actual en la cual el cambio climático originado por causas antropogénicas precisa de debates jurídico políticos pertinentes para encontrar caminos a la resolución de las nuevas formas de indignidad humana, que sumadas a las formas anteriores de acción humana injusta, desconocen los derechos de los seres humanos y de los seres no humanos presentes y futuros.

Se reconoce que los seres humanos desde los comienzos de la cultura nos hemos apropiado de la naturaleza para satisfacer necesidades básicas y posteriormente, para satisfacer además deseos y preferencias humanas. En los últimos tiempos, la naturaleza se usa mayoritariamente en deseos y preferencias de unos pocos humanos, ya que, tal como afirma Naciones Unidas, hoy más del 90% de los recursos del planeta son apropiados por menos del 10% de los habitantes del planeta².

El proceso de desarrollo agenciado por el modelo hegemónico de apropiación de la naturaleza recurre a proyectos y megaproyectos de extracción que en lo sustantivo, generan desplazamiento ambiental de pueblos, sociedades y comunidades tradicionales rurales y agrarias que habitan ancestralmente bosques y territorios colectivos.

El “desplazamiento ambiental” es el resultado de las actividades humanas que generan proyectos, obras o actividades de empresas privadas

1 Este es un término acuñado en el año 2000 por Paul Crutzen, premio Nobel de química, al considerar la decisiva influencia de los seres humanos sobre la Naturaleza, cambiando de manera radical la forma como ésta funciona.

2 Indica el Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas (2014) que “(a)quellos que viven en la extrema pobreza y la escasez se encuentran entre los más vulnerables. Pese a los progresos recientes en la esfera de la reducción de la pobreza, más de 2.200 millones de personas se encuentran en situación de pobreza multidimensional o cerca de ella (gráfico 3). Esto significa que más del 15 % de la población mundial sigue siendo vulnerable a la pobreza multidimensional. Al mismo tiempo, casi el 80% de la población mundial no cuenta con una protección social integral. Alrededor del 12% (842 millones) de la población padece hambre crónica y casi la mitad de los trabajadores (más de 1500 millones) tienen empleos informales o precarios”.

y públicas alrededor del mundo y que, en las últimas décadas, usan sin límite o control los bosques naturales, el aire, los suelos y el subsuelo y demás elementos del ambiente; además, en el último tiempo es una de las consecuencias centrales del proceso de maldesarrollo, afectando especialmente a quienes han conservado los bosques por centurias o milenios, los cuales resultan violentados en sus derechos ambientales teniendo que huir o desplazarse de sus territorios tradicionales por un modelo de desarrollo basado en el crecimiento ilimitado, depredador e injusto.

Afirmar que la principal causa del cambio climático es la acción humana no dice mucho y no precisa quiénes son los principales humanos responsables y sus empresas; por ello, la comunidad internacional y todos los Estados, empezando por los industrializados, así como la academia, deberían dar cuenta de la responsabilidad ambiental específica por las consecuencias e impactos ambientales negativos que las conductas de esos seres humanos, empresas y Estados dejan sobre el ambiente en general y la atmósfera en particular.

1. APROPIACIÓN DE LA NATURALEZA Y DESPLAZAMIENTOS AMBIENTALES

“[...] una de las habilidades del capitalismo es su destreza para transformar un problema en un activo financiero con el que ganar dinero. Ya sea tangible, como el agua, o inasible como el dióxido de carbono. Aun así, para los inversores en el cambio climático la clave habita en el agua. Las emisiones de carbono son invisibles. Pero los glaciares que se derriten, el agua que se evapora o las lluvias que caen torrenciales son el auténtico rostro del cambio climático”.

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA, 2014.

“Cabría pensar que los extraños urgidos de ayuda pudieran tener derecho a la justa consideración de los demás dentro y fuera de sus países, y no solo por la obligación de respaldar las instituciones justas, en particular cuando éstas se derivan de 'una versión kantiana o liberal aproximada de la justicia social basada en algo parecido a una nación o a un Estado”.

ARMARTYA SEN, 2010.

Es un hecho que los seres humanos como individuos y como culturas requerimos de la naturaleza y sus elementos para vivir. Desde que somos humanos, venimos usando la naturaleza de manera diversa y la cultura define cómo acceder a ella, estableciendo reglas, normas y conductas permitidas o prohibidas, las cuales configuran lo que podemos denominar genéricamente derecho ambiental³.

Habiendo usado históricamente la naturaleza, las primeras formas lo hicieron de una manera poco agresiva con el ambiente, pero el surgimiento de imperios antiguos implicó la apropiación desmedida de algunos elementos. Aquí queremos destacar algunas de las principales formas de apropiación de la naturaleza en los tiempos modernos⁴ (los últimos cinco siglos), pues evidencian una forma “especial” de acceso a la naturaleza o al ambiente que trasciende fronteras físicas y artificiales de sociedades y Estados, haciéndolo desde particulares fórmulas de conceptualizar y fundamentar tal apropiación privatística de los elementos de la naturaleza a favor de unos pocos y en contra del interés general o común, es decir, se puede evidenciar parte de la fundamentación material de la concreción de la indignidad humana y ambiental en las prácticas de apropiación por desposesión de la naturaleza en general o de uno o más de sus elementos en particular, cuando un tercero (Estado, empresas, particulares) conceptualiza y da razones o argumentos para apropiarse de lo que no es de él; y la academia cumple un papel funda-

-
- 3 La historia del derecho ambiental no es más que la historia de la apropiación de la naturaleza por los seres humanos y se basa en autorizar o prohibir tal apropiación. En los últimos tiempos, las autorizaciones han dejado por fuera los límites, concretándose el deseo de las propuestas liberales de apropiación ilimitada de la naturaleza y su conversión en mera mercancía. Para un debate en profundidad puede verse Locke (1690), Macpherson (1979) y Mesa Cuadros (2013).
 - 4 Las tragedias ambientales no son exclusivas de la modernidad ni del sistema capitalista, ya que a lo largo del siglo xx la depredación y la contaminación también fueron significativas en el sistema soviético (como en los casos de Chernobyl y la destrucción del Mar de Aral). Así mismo, sociedades premodernas asiáticas, europeas y precolombinas, sucumbieron y desaparecieron o se extinguieron al desarrollar una estrategia de relación con la naturaleza y los elementos ambientales, basados en un uso intensivo más allá de sus límites, cuyos ejemplos paradigmáticos los encontramos en el mundo maya, la última fase del Imperio Romano, y la fase de extinción de árboles en la Isla de Pascua a la llegada del europeo en el siglo xviii, entre otros. Para un debate en mayor profundidad puede verse la teoría de Harris (1994) sobre el materialismo cultural y la crítica de Polanyi (1944) a la gran transformación de la naturaleza desarrollada por el capitalismo.

mental, porque tales razones se convierten en teorías que sus profesores defienden y terminan siendo aceptadas cuando se hacen desde determinados centros de poder del conocimiento como Salamanca en el siglo XVI, Londres en el siglo XVII, París en el siglo XVIII, Berlín a fines del XIX o Harvard en el siglo XX y comienzos del XXI.

Una de las acciones más conocidas de apropiación de la naturaleza que no es propia, se puede encontrar en la historia ambiental moderna con ocasión de la conquista del Nuevo Mundo por los europeos y sus potencias constituidas en Estado-Nación quienes formulan la apropiación de las nuevas tierras (de propiedad de pueblos y comunidades precolombinas), de sus recursos y de sus habitantes a favor del conquistador.

Ya desde un siglo antes, los *enclosures*, o el proceso de despojar de las tierras comunales a campesinos europeo occidentales, continúan siendo arrebatadas por nuevos terratenientes, contribuyendo al surgimiento de una nueva clase propietaria a finales del período feudal en la Europa occidental de los siglos XIV y XV, consolidada a mediados del siguiente siglo por el monarca inglés para pagar a sus acreedores los préstamos generados con ocasión de las guerras religiosas y, mediante una ley decide “vender” los bosques ingleses (apropiación privada de tierras comunales y colectivas de los ingleses en general, conocida como la “primera tragedia de los bienes comunes”) que pasan a ser propiedad privada individual adquirida especialmente por esos acreedores burgueses del sistema financiero inicial europeo moderno.

Posteriormente, a fines del siglo XVII, Locke (1690) formula la idea de apropiación ilimitada de tierras que no son usadas o apropiadas debidamente como lo debe hacer un civilizado; por ello, el civilizado inglés puede apropiarse de las tierras indígenas de Norteamérica o de la India, pues, “vive mejor el más miserable de los proletarios ingleses que el más grande de los reyes indígenas de Norteamérica”⁵.

5 La teoría lockeana de la apropiación ilimitada se da a partir de precisar que los humanos nos podemos apropiar de la naturaleza o de sus elementos cuando invertimos energía o trabajo, siempre y cuando se conserve un límite a la apropiación (dejar bueno y suficiente para los demás); pero la regla se rompe cuando aparece el dinero, pues este no se pudre y además es abundante y por ello es que yo puedo acumular mucho dinero. Si aplicamos esta regla a las tierras de Norteamérica, sucede lo mismo, hay mucha tierra y además hay seres que no saben usarla, la desaprovechan y por ello yo como inglés puedo apropiarme ilimitadamente de esas tierras sin mayor vergüenza para el ser humano racional de comienzos de la modernidad.

Es pertinente recordar cómo los “revolucionarios” franceses concretan el deseo burgués de la propiedad individual en el Código Civil de 1804, al eliminar cualquier forma “premoderna” de propiedad colectiva o comunitaria de uso y acceso a bienes comunes, bajo el argumento de oponerse a la libertad de intercambiar propiedad. En el Congreso de Berlín de 1885 se consolida la teoría de distribución de África entre todas aquellas metrópolis europeas con capacidad de apropiarse y manejar las nuevas relaciones de poder imperial basados en el carácter civilizatorio del europeo frente al negro que ha nacido para ser esclavo y, la libertad de comerciar y vender la tierra y demás bienes de la naturaleza.

Por su parte, las guerras mundiales del siglo xx implicaron un uso desmedido de la naturaleza y en los años sesenta aparece la “revolución verde” que propone producir alimentos basada en el monocultivo y en el uso intensivo de agroquímicos. En la misma década, Hardin (1968) vende la idea de privatizar la naturaleza como la única manera de resolver la nueva “tragedia de los comunes” y por la misma época aparece y se consolida jurídicamente el “patrimonio común de la humanidad”, desde una nueva retórica de bienes comunes, que en la práctica son la protección para que Estados y empresas se apropien privadamente de esos bienes por su poder material militar, tecnológico o financiero, donde patentes sobre plantas, animales, “recursos genéticos”, transgénicos o clonación humana son las nuevas formas de apropiación de la naturaleza, sumadas a lo expresado en el “Memorando tóxico” de Summers (1991) que promueve la exportación de la contaminación producida por los países industriales a los países de “coste mínimo” que serán, según él, los países con salarios más bajos, los países pobres hoy llenos de maquilas, *joint ventures*, extractivismo y *commodities*.

Las nuevas formas de apropiación de la naturaleza a fines del siglo xx y comienzos del actual, tienen que ver con la aparición de nuevas teorías de apropiación del ambiente que la literatura convencional de la modernidad denomina “recursos naturales” y pasa por la apropiación de los conocimientos tradicionales, el agua, las semillas, los alimentos, las tierras para producirlos, los minerales, e incluso áreas de especial importancia ecosistémica como los páramos, los humedales, bosques andinos y las selvas y llanuras tropicales, que el capital decide cuándo y cómo puede ser apropiado privadamente, desde la práctica de “teñir de verde” las actividades de las empresas y los Estados, que las mismas cumbres globales sobre ambiente y desarrollo promueven, desde conceptos como “ecodesarrollo”, “desarrollo sostenible” o “economía verde”, este último,

complementado con la socialización a todos de los pasivos ambientales; la privatización de la institucionalidad ambiental estatal; el desarrollo de los conceptos privatísticos de la autodenominada “responsabilidad social empresarial”; las gabelas a la inversión extranjera; el acaparamiento de tierras, semillas y alimentos; los filántropos evasores; la bancarización forzada a todos los ciudadanos, en el que todos tributen (incluso los más pobres); el canje injusto de deuda por naturaleza, especialmente, los mercados de carbono (a los que algunos teóricos conceptualizan como mercados de derechos de contaminación) y las estrategias de “adaptación” al cambio climático de quienes sufren las consecuencias de las acciones inadecuadas de huellas y deudas ambientales insostenibles de una pequeña parte de la población del globo basada en sobreconsumos exosomáticos para satisfacer solo deseos y preferencias humanas.

Por lo anterior, consideramos que dos conceptos, el de cambio climático (la causa y consecuencia) y “economía verde” (el remedio) se han convertido en la fórmula que las teorías del Derecho, los (no)derechos y la (in)justicia liberal, formulan para su quehacer como nueva respuesta para la apropiación de la “naturaleza toda” que está en venta y convertida en mercancía.

Todas las anteriores formas de apropiarse de manera injusta del ambiente en general o de alguno o varios de sus elementos en particular, están basados en huellas ambientales insostenibles que fundamentan la apropiación generalizada del ambiente, la naturaleza o ecosfera, originando destrucción y contaminación ambiental y, con ello, desplazados ambientales.

De otra parte, el concepto de *huella ambiental*⁶ está asociado a la cantidad de ambiente o naturaleza que los seres humanos (ya sea como culturas o como individuos) usamos en nuestras vidas, tanto en consumos endosomáticos (para satisfacer necesidades básicas) como exosomáticos (para satisfacer meros deseos y preferencias humanas) y, por ello, son los consumos —y especialmente los sobreconsumos— de una parte de la población humana, los generadores tanto de la sobreextracción de los elementos del ambiente (recursos naturales) que ocasionan su erosión (reducción, disminución, agotamiento y extinción) o contaminación (es decir, incorporación de sustancias nocivas para el ambiente

6 Que en la literatura se enuncia como huella ecológica (Wackernagel y Rees, 2001).

y los elementos ambientales) más allá del límite permisible para que el ambiente se regenere por sí mismo.

Se reconoce que los consumos exosomáticos cada vez se incrementan para una pequeña parte de la población del mundo y cada vez más millones de seres humanos no pueden satisfacer siquiera sus necesidades básicas y, si el nivel de consumo de los países industrializados y de los sobreconsumidores de los países en desarrollo se generalizara, ¿cuántos planetas se necesitarían? Las consecuencias de dicho consumo no sostenible ni universalizable, si se valoran bajo conceptos alternativos a la crematística o economía convencional, indicaría que es mucho mayor que las deudas externas de los países afectados.

Por todo lo anterior, el desplazamiento ambiental usualmente ha sido teorizado como producto de las acciones de la naturaleza; pero en este escrito enfatizamos que el desplazamiento ambiental en estricto sentido tiene una doble causalidad, la humana y natural y, para los efectos de nuestro debate, analizaremos los problemas asociados al desplazamiento ambiental producto de la conducta humana y sus consecuencias jurídico políticas, sociales y ambientales que tienen que ver, en particular, con la responsabilidad de seres y colectivos humanos, las empresas y el Estado⁷.

En efecto, en diversas regiones del mundo poblaciones y sociedades tradicionales están siendo afectadas o sufriendo los efectos del cambio climático y fuerzan a individuos y poblaciones a abandonar sus territorios ante los resultados del incremento de los desastres naturales, la mayoría de ellos, ocasionados a su vez por acciones humanas.

Consideramos “desplazados ambientales” a las personas, grupos, colectivos o sociedades y pueblos, quienes presionados por conflictos y problemas ambientales de diversa índole generan afectaciones directas o indirectas a sus territorios, viviendas y formas de vida y se ven obligadas a trasladarse a otro lugar en busca de mejores condiciones de vida.

Las causas del desplazamiento ambiental son naturales y antrópicas o generadas directa o indirectamente por el ser humano, pero precisamos que las causas naturales hoy son menos frecuentes y graves y, la mayoría de las que se dan hoy como naturales, se agravan justamente por la relación estrecha con causas culturales asociadas a la presión indebida e inadecuada sobre ecosistemas y territorios de un modelo de desarrollo

7 Todos quienes participaron en la generación de riesgos, daños e impactos ambientales negativos deben concurrir como responsables por tales conductas, pues son deudores individuales o solidarios por las conductas jurídicamente reprochables.

extractivista, depredador, contaminador e injusto que genera víctimas entre los más empobrecidos, los cuales usualmente coinciden con vivir en los territorios con mayor riqueza en diversidad biológica y cultural.

2. CONFLICTOS Y PROBLEMAS AMBIENTALES EN LA ERA DEL CAMBIO CLIMÁTICO ANTROPOGÉNICO

“El proceso económico (la producción seguida del consumo) es entrópico. Las materias primas provenientes de la naturaleza son iguales en cantidad a los materiales de desecho que en última instancia se devuelven a la Naturaleza. Pero hay una diferencia cualitativa entre las cantidades iguales de materias primas y de desechos. La entropía es la medida física de esa diferencia cualitativa. Es la cualidad de la baja entropía lo que hace que la materia-energía sea receptiva a la acción del conocimiento y el propósito humanos. La materia-energía de alta entropía manifiesta resistencia y falta de plasticidad. No podemos, con ninguna tecnología que ahora pueda imaginarse, mover un barco de vapor con el calor contenido en el océano, por inmensa que sea esa cantidad de calor. Los molinos de viento tampoco pueden moverse con arena o cenizas”.

HERMAN DALY, 1997.

La fundamentación jurídico política asociada a cómo resolver la indignidad humana y ambiental, pasa necesariamente por dos niveles, la formal o jurídica, basada en derechos y principios ambientales⁸ y, la material,

-
- 8 Los principios ambientales como criterios políticos de fines mayores de conservación y cuidado orientan la conducta humana estableciendo una serie de límites o restricciones a ciertas prácticas productivas que generan las erosiones, deterioro y contaminaciones en el ambiente. La paradoja de tales principios pasa por privilegiar o destacar una práctica no sostenible asociada a la idea de “el que contamina paga” (es decir, consiste en aceptar como idea de principio que la contaminación es imposible de evitar) y por tanto, habrá que pagar por ello. Tal propuesta da como resultado unas autorizaciones usualmente generalizadas para explotar, consumir y contaminar, eludiendo aquellos principios basados en la prevención (no hacer, no explotar, cuidar, conservar, usar con cuidado, consumir solo lo necesario) o en la precaución, en la responsabilidad y el respeto por la vida.

asociada a resolver la indignidad ambiental (empezando por solucionar la indignidad humana) originada por la negación de la posibilidad de vivir dignamente por insatisfacción de sus necesidades básicas y permanecer en sus territorios.

En el primer caso, sobre la *fundamentación formal jurídica*, podemos argumentar como ha indicado la Corte Constitucional en su Sentencia T-135 de 2013, que la construcción de grandes obras de infraestructura implica el surgimiento de situaciones extraordinarias para las poblaciones concernidas, especialmente porque las obliga a someterse a modificaciones sustanciales en sus vidas. Por ello, con tales cambios, autorizados por una decisión gubernamental buscando resolver necesidades energéticas del país, “amenaza por sí misma derechos fundamentales de dichas personas y puede ponerlos en situación de violación”, pero las necesidades energéticas del país (que pueden estar bajo el ámbito del principio constitucional de prevalencia del interés general —según lo precisa el artículo 1º de la Constitución colombiana—), no puede servir de excusa para la violación de los derechos fundamentales de los asociados, estando entre ellos, el derecho a la vida digna, el derecho al mínimo vital, el derecho a la vivienda digna, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad alimentaria y, el derecho a la participación, así como potenciales riesgos de afectación al derecho a gozar de un ambiente sano.

De otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, adoptó la *Observación General n.º 7* acerca de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), interpretando el alcance del párrafo 1 del artículo 11, en mayo de 1997 precisó el concepto de “desalojo forzoso”, así:

Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo⁹. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructu-

9 Según cifras de la Universidad de Naciones Unidas y el Centro Noruego para los Refugiados (2013), por hechos relacionados con el calentamiento global, son más de 144 millones de personas las que se han visto obligadas a dejar sus casas por los efectos del cambio climático entre 2008 y 2012, los cuales, por el incremento significativo de los efectos meteorológicos adversos asociados a inundaciones, tormentas, incendios o sequías, generan como una de sus consecuencias, los desplazamientos poblacionales forzados, ya sea al interior de los Estados o fuera de ellos y, en este último caso, al no ser considerados refugiados políticos, sus posibilidades de atención son mínimas.

ra como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.

Igualmente, se indica que los Estados Partes del Convenio del PIDESC deben velar porque se consulte con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o minimizar las afectaciones, así como preservar el derecho a la debida indemnización por los bienes afectados y la garantía a “un recurso efectivo” a aquellos cuyos derechos hayan sido violados.

En segundo lugar, sobre la *fundamentación material*, asociada a superar materialmente la indignidad humana y ambiental a la que son sometidas las culturas y los ecosistemas, puede evidenciarse desde la historia de la apropiación de la naturaleza o el ambiente, que muestra en las primeras décadas del actual siglo y, en particular en el discurso de las políticas de adaptación al cambio climático, la nueva fórmula de despojo de los pocos bienes comunes administrados por sociedades tradicionales, quienes son las nuevas víctimas de hechos de terceros que les fuerzan a desplazarse de sus bosques y demás tierras comunales para que empresas nacionales y transnacionales, cubiertas del velo de la supuesta “legalidad”, exploren, extraigan, depreden y contaminen los bienes que contienen las condiciones materiales de posibilidad de concretar la sostenibilidad global, reciclando el CO₂ y los demás gases contaminantes.

Las expresiones teóricas y la materialización de esta historia de la apropiación inadecuada no es nueva ni reciente, sino que la historia del derecho ambiental no es más que la historia de la apropiación de la naturaleza por unos (que usualmente no son sus dueños o propietarios) a costa de sus verdaderos dueños o propietarios (que van desde las sociedades tradicionales en la versión de la propiedad sobre bienes específicos, hasta todos, si seguimos la teoría del patrimonio común de la humanidad)¹⁰.

¹⁰ Se conocen a los ecologistas como los integrantes de una corriente muy importante del movimiento a favor de la naturaleza, que predicán la protección de los ecosistemas pero sin defender directamente al ser humano, en concreto a las culturas que habitan tales ecosistemas (en efecto, un grupo significativo de ellos, considera que los humanos no son relevantes para la conservación sino

De lo anterior, jurídicamente hablando nos preguntamos, ¿quién es propietario de los bosques? ¿los Estados, las comunidades o las empresas?, son múltiples las teorías que los desarrollan y podemos enunciar por lo menos los siguientes casos, los cuales van desde la ausencia de propiedad sobre los bosques o el libre acceso sobre los mismos, hasta los bosques como patrimonio común de la humanidad, el fideicomiso ambiental sobre los bosques, la propiedad estatal, la propiedad privada individual, la propiedad colectiva y los bienes comunes¹¹.

Cada una de estas tipologías indica quién o quiénes son los propietarios y excluyen a los demás, así algunas teorías indican que los bosques no son de nadie, es decir, hay ausencia de propiedad sobre este elemento del ambiente. Por su parte, las teorías liberales (incluyendo las de los conquistadores europeos desde el siglo xvi) indicaban que al no haber sociedades sedentarias en los territorios conquistados, el derecho de propiedad sobre esos territorios indicaba que primero en el tiempo, primero en el derecho y, por ello, las metrópolis coloniales eran las dueñas o propietarias.

Desde finales del siglo xix y durante todo el siglo xx se desarrolla de manera amplia la figura del patrimonio común de la humanidad, agenciado especialmente por Estados industrializados, empresas multi y transnacionales junto a movimientos ecologistas del norte industrial, que no fue más que la coartada para que tales Estados y empresas se apropiaran indebidamente de los recursos y diversidad biológica y cultural de otros Estados y sociedades.

De otra parte, el fideicomiso ambiental sobre los bosques indica que ellos no son patrimonio o propiedad de la generación actual, sino que ésta es solo poseedora o buena administradora de los bosques que son propiedad de las generaciones futuras.

La mayoría de los Estados en los tiempos actuales tienen consignados en sus Constituciones o sus leyes la propiedad estatal sobre los bosques, figura reforzada por el Convenio de Diversidad Biológica de 1992 en el cual se expresa que los recursos genéticos (que están contenidos en recursos biológicos) son de los Estados donde se encuentran. Por su parte, la propiedad individual sobre los bosques no es más que

que son un problema y, por tanto, los ecosistemas deberían estar sin humanos.

11 Para una mayor comprensión de estos asuntos, véase, Valencia Zea (1982), Kiss (1982), Blanc Altemir (1992), Brown Weiss (1999), Pureza (2002), Mesa Cuadros (2007) y Ortega Guerrero y otros (2011).

el desarrollo privado de los *enclosures* que el Código Civil francés generalizó en el siglo XIX y del que la mayoría de países latinoamericanos tomó su estructura básica de propiedad.

Para los efectos de este escrito, destacamos la forma de propiedad colectiva sobre los bosques y otros elementos del ambiente, incluyendo la diversidad biológica y cultural que esgrime la idea de propiedad común, comunitaria o social, en el sentido que el ambiente (incluyendo los territorios, los bosques, las semillas, las aguas, animales y demás elementos que lo conforman) es patrimonio o propiedad de los pueblos y sociedades que lo han usado y cuidado ancestral, histórica y tradicionalmente de manera sostenible y que, como con las semillas, puede además estar disponible al servicio de la humanidad, figura jurídica que rompe con el esquema general de uso y apropiación privatística individual de la naturaleza o el ambiente o del patrimonio mundial.

Tales formas de propiedad colectiva o comunitaria conforman el *modo de producción étnica y campesina*, basado en consumos endosomáticos sostenibles, es decir, consumos para la satisfacción de las necesidades básicas y no para la acumulación, la depredación y contaminación que implican los consumos exosomáticos para satisfacer esencialmente “deseos y preferencias humanas” de una pequeña parte de la población mundial, que es la forma “crematística” de acceder a la naturaleza como mera mercancía.

Las anteriores consideraciones nos llevan a preguntarnos, ¿por qué, en los tiempos actuales, y con base en las formulaciones jurídico políticas estatales, internacionales y globales, se pretende que las sociedades tradicionales tienen que “adaptarse” al cambio climático? Una primera indicación sería a su vez, preguntarnos ¿por qué, en primer lugar, no lo hacen los contaminadores y depredadores?¹².

El cambio climático, sus causas y consecuencias son quizás, el debate central de los tiempos actuales y no solo agenda de la comunidad internacional, sino de sociedades y organizaciones tradicionales, locales, comunitarias, academia, ambientalistas y ecologistas, empresas, Estados y bloques regionales, hasta Naciones Unidas.

12 Como nos indica García (2014), Monsanto compró en 2013 a *Climate Corporation*, empresa que suscribe seguros meteorológicos para granjeros y vende información a los agricultores que emplean sus semillas modificadas genéticamente; el capital siempre está pensando en nuevas oportunidades para sus negocios; el cambio climático y, especialmente sus consecuencias nocivas, hacen parte de ello.

Consideramos que tal debate está incompleto si no incorpora una discusión jurídico política y ética que precise los responsables del deterioro ambiental que origina conflictos y problemas ambientales, expropiación, despoja y desplaza forzosamente a personas, sociedades y culturas a otros territorios, Estados o continentes en busca de mejores condiciones de vida, que casi nunca llegan y, además, seguramente a las metrópolis que agenciaron directa o indirectamente (por empresas y Estados) tales desplazamientos.

Varios aspectos ambientales del cambio climático pasan necesariamente por precisar cómo la modernidad en los tiempos actuales pone en riesgo ambiental al conjunto de la humanidad presente y futura, por sus particulares y específicas formas de expresión del “maldesarrollo” y de un “progreso” a contravía de las posibilidades materiales de la vida digna (humana y no humana) y por ello, debería compensar¹³, mitigar, restaurar y hacerse responsable, ambientalmente hablando, de todos los daños e impactos ambientales negativos causados.

Tales cambios, riesgos e impactos concretos, directos e indirectos, inmediatos y mediatos han generado deudas ambientales (naturales y sociales) de unos países, naciones y sociedades con otros, impactando formas de vida concretas y sus condiciones de posibilidad de seguir perviviendo en territorios concretos, generando injusticia ambiental (climática, energética, hídrica, alimentaria, etc.) por huellas ambientales insostenibles de sociedades y Estados que agencian el deterioro y la

13 Es necesario tener cuidado con las ideas asociadas a las compensaciones necesarias por los daños e impactos ambientales negativos causados, pues conceptos como los esquemas de compensación de pérdidas de biodiversidad, siguiendo a Nadal (2014), están basados en la idea que la destrucción de un ecosistema en un determinado territorio puede ser compensada con la conservación o preservación de un ecosistema similar o comparable en otro lugar. Esta estrategia se basa en considerar a la naturaleza un bien fungible usado de manera equivalente en uno u otro lugar, desconociendo la diversidad natural y cultural y los contextos diversos en que se desenvuelve la vida ecosistémica y cultural; por ello, no es adecuada la idea que la pérdida de biodiversidad puede repararse conservando ecosistemas equivalentes, pues la evolución es diferenciada y hablar de compensaciones de esta manera, es eludir las normas que prohíben el deterioro ambiental o, cuando lo autorizan, eludir los requisitos y estándares del control ambiental cuando los daños se han causado; la teoría de la responsabilidad ambiental exigente da buena cuenta de los límites necesarios para evitar el deterioro y daño ambiental (Mesa Cuadros, 2013).

contaminación sin control y cuyas consecuencias, impactan en mayor medida a sociedades tradicionales rurales y agrarias¹⁴.

Las políticas energéticas y mineras hacen parte de una práctica común en los últimos tiempos alrededor de modelos extractivistas, que por ser actuales no significa que no se hayan realizado históricamente y con énfasis específicos en determinados períodos de la historia ambiental del mundo. Tales políticas tienen como consecuencias inmediatas, cambios sustanciales en los usos y ocupación de los territorios y de los elementos del ambiente (suelos, subsuelo, aguas, bosques, fauna, minerales, recursos genéticos, etc.), hábitat especialmente de pueblos y sociedades tradicionales y rurales (indígenas, afrodescendientes, raizales, campesinado, pescadores, recolectores, pequeños agricultores) quienes desde hace varios siglos han usado de manera sostenible el ambiente pero que con los nuevos cambios, están generando múltiples conflictos y problemas ambientales (desplazamientos ambientales, violencias de diverso tipo, persecución y victimización de liderazgos comunitarios, pérdida de autonomía alimentaria, entre otros aspectos) que amenazan seriamente el equilibrio ecosistémico y cultural, ya que la supervivencia biótica y ecosistémica, así como la garantía de pervivencia de tales pueblos y sociedades en los territorios y en los ámbitos urbanos depende de condiciones básicas de conservación de ecosistemas de los cuales viven pero que, en las nuevas condiciones, están en franco deterioro, destrucción y contaminación.

Respecto de la *tenencia de los bosques*, existen múltiples debates alrededor de quién es el propietario de los bosques y jurídicamente hablando

¹⁴ Tales prácticas de sobreexplotación y sobreconsumo consolidan una huella ambiental inadecuada que se traduce además en unas deudas ambientales no pagadas y en formas precisas de injusticia ambiental que tienen que ver con extracción y sobreexplotación de recursos naturales de manera exagerada y generalizada, incorporación de sustancias contaminantes más allá de los límites permisibles, exportación de contaminación, intercambios desiguales, biopiratería y desplazamientos ambientales, sin asumir los costos ambientales que todo ello significa y descargando en las víctimas de la depredación y el sobreconsumo, además, la revictimización como responsables principales de los problemas que otros han generado y que por los efectos del cambio climático por los exagerados consumos de algunos países, impactan más a países con ecosistemas sensibles como los que encontramos en los trópicos (selvas y sabanas ecuatoriales, páramos y subpáramos andinos, humedales y demás zonas de recarga de acuíferos, zonas coralinas y de manglares, entre otros).

son diversas las teorías que lo soportan. Desde la primera tragedia de los comunes¹⁵ a las compras masivas de tierras por empresas transnacionales y nacionales a comienzos del siglo XXI, con el objeto de asegurar soberanía alimentaria para sus Estados (China, países petroleros del Oriente Medio, países europeos y de Norteamérica), grandes cantidades de territorios antes ocupados, poseídos o de propiedad de sociedades tradicionales (recolectoras, agricultoras, pescadoras, pastoras o mineras artesanales) han venido siendo expropiadas o compradas mediante engaños de diverso tipo, rompiendo prácticas culturales ancestrales, la mayoría de ellas, sostenibles, reduciendo las posibilidades materiales de seguridad, soberanía y autonomía alimentarias, tanto de esas sociedades tradicionales como de los Estados tropicales, reduciendo masivamente la cantidad de tierras dispuesta para bosques o para cultivos y pastoreo y, reemplazando por monocultivos para la exportación o para la extracción minero energética.

Es el manejo comunitario¹⁶ y colectivo¹⁷ de bosques y otros elementos del ambiente, lo que ha permitido su uso y conservación sostenible, aspecto de especial importancia para los debates actuales sobre causas y consecuencias del cambio climático, pues son estas sociedades quienes

15 Así se conoce el proceso de privatización de los bosques ingleses a mediados del siglo XVI, cuando el monarca inglés expide una ley que autoriza la compra de partes, pedazos o parcelas de bosque y se reconoce como el “cercado” de los bosques ingleses.

16 Siguiendo a Molnar (2013), un porcentaje superior al 40% de los bosques del mundo se encuentran en países tropicales y un porcentaje significativo de esos bosques son propiedad de pueblos y sociedades tradicionales (en el caso latinoamericano, más del 18%) y a la mayoría de tales territorios se les han superpuesto o traslapado desde áreas de los sistemas nacionales de áreas protegidas hasta concesiones de hidrocarburos, mineras y de diversos proyectos, obras o actividades extractivas, energéticas o de infraestructura, poniendo en serio peligro la integridad física y cultural de tales pueblos.

17 Las sociedades tradicionales mediante sus prácticas de uso, acceso y conservación de los elementos de la Naturaleza, controlan territorios, bienes, espacios, medios de vida, permitiendo la sostenibilidad de los mismos para las presentes y futuras generaciones, no solo de sí mismos, sino de los demás integrantes de la humanidad. No son prácticas pasadas y olvidadas sino actantes y persistentes, a partir de estrategias de resistencia ambiental comunitaria que se opone radicalmente a las formas hegemónicas como el capital y las estrategias hegemónicas pretenden imponerse sobre todo y todos en el mundo.

han garantizado la persistencia de los bosques naturales¹⁸, principales sumideros de la contaminación atmosférica antropogénica de los países más industrializados, los cuales coinciden con la mayor depredación y contaminación en el mundo durante los últimos dos siglos, quienes desde sus particulares visiones consideran que bosques, pantanos, charcos y humedales, manglares, páramos y selvas, son territorios “salvajes” y obstáculos al desarrollo y, por lo tanto, deben ser “civilizados”, “domesticados” y “modernizados” bajo la idea de “progreso” y “desarrollo”, olvidando que buena parte de las sociedades precolombinas y tradicionales hasta hoy, usan de manera sostenible su ambiente, permitiéndoles sobrevivir, justamente al reconocer las potencialidades y limitaciones de sus ecosistemas, reconociéndose en particular, la capacidad de sociedades hidráulicas (sinuana) y de montaña (tayronas, u’was, nasas, etc.) en el caso colombiano.

Pero estas formas de “maldesarrollo” agenciadas por estudios contratados con Estados, universidades y “expertos” del norte industrializado, solo ha mostrado el desconocimiento de los contextos ecosistémicos del trópico, y los andes y cordilleras americanas, y de otros continentes. En los últimos tiempos, los efectos catastróficos de las consecuencias del cambio climático nos muestran las visiones propias de sociedades tradicionales que por centurias han habitado estos territorios y han construido sus estrategias adaptativas al ambiente, sobre la base del reconocimiento de sus condiciones ecosistémicas donde el agua, los bosques, la fauna y la cultura juegan un papel articular y necesario para que la vida siga su curso desde relaciones e intercambios energéticos adecuados, convirtiéndose en ejemplo para el mundo y en un compromiso de los Estados y la sociedad para reconocer política y jurídicamente a estas sociedades y a estos ecosistemas como esenciales para la vida y supervivencia física, cultural y ambiental de Estados y sociedad global, eliminando o disminuyendo los riesgos asociados a los efectos del cambio climático como actual expresión de la crisis ambiental y civilizatoria¹⁹, signada por

18 Usamos el término natural en el sentido de uso sostenible por comunidades tradicionales, para diferenciarlo del uso crematístico asociado a las plantaciones forestales.

19 La crisis civilizatoria de la modernidad y su estado actual de cosas es una crisis ambiental resultado de la apropiación y la privatización ilimitada de la naturaleza y la cultura que trae como consecuencias inmediatas, crisis alimentarias, energéticas, climáticas, financieras, políticas, sociales y culturales, orientadas por un sistema económico (crematístico, realmente) basado en la apropiación y

la apropiación privatística de bienes públicos, comunes, comunitarios o colectivos, incluso en momentos actuales donde la moda de “teñirse de verde” es el nuevo discurso desarrollista basado en el neoextractivismo generalizado que pretende que todo el ambiente se convierta en mercancía, incluyendo las formulaciones de la “economía verde” y sus “servicios ambientales”.

Los derechos comunitarios sobre los bosques cada vez más están en entredicho por los cambios en el orden mundial asociados a cambios en la oferta y demanda de nuevos elementos del ambiente (no tan nuevos pues siguen siendo bosques, aguas, minerales e hidrocarburos y otras formas energéticas) por los nuevos inversionistas del “econeoliberalismo”, que recurren a la reprimarización crematística con aumento de las inversiones extranjeras para la extracción de “recursos naturales”, las manufacturas y los servicios, mediante nuevas presiones sobre bosques y aguas y demás elementos del ambiente para generar la energía que demandan las antiguas y nuevas sociedades industriales, cambiando los precios de tales productos convertidos en materias primas y mercancías, que si sumados a los nuevos enfoques globales y regionales de adquisición de tierras, mediante contratos para la producción tanto de agrocombustibles como de alimentos para la exportación, son los nuevos motivos de la deforestación y la depredación y contaminación, generando graves impactos ambientales (ecosistémicos y culturales) en las formas y medios de vida de sociedades tradicionales que no pueden “competir” (no deberían ser forzadas a ello) en una sociedad global basada hoy en el mercado de carbono y el mercado de “derechos de contaminación” que deja muy pocas opciones para la vida digna de comunidades y Estados del sur, para el ambiente y para los derechos ambientales.

El incremento de los conflictos ambientales actuales tiene en la reprimarización económica y el neoextractivismo minero energético a

despojo sistemático del ambiente (ecosistemas y culturas) para favorecer a unos cuantos dueños de los mercados y el capital, resultando banal proponer salidas desde las ideas de progreso y desarrollo, que son a su vez, la causa central de los conflictos y problemas actuales contemporáneos. No reconocer los límites finitos de la naturaleza y la cultura, nos han llevado al desastre y seguramente nos encaminan por la vía del crecimiento ilimitado con consecuencias catastróficas sobre los más desfavorecidos de la sociedad del consumo, el deterioro y el desecho.

uno de sus primeros factores (EJOL, 2014). Tales impactos ambientales negativos pasan por pasivos ambientales no compensados, inseguridad alimentaria y desplazamientos ambientales forzados y masivos. Persisten paradojas en el discurso actual de la manera como el modelo desarrollo orientado por el neoextractivismo se enfrenta a la idea de conservación; la moda es teñirse de verde y “regalar” o, peor aún, vender lo que no es de uno, de otros, de muchos y de todos, a partir de una estrategia de generalización de la apropiación de la naturaleza, desde las nuevas formas de privatización que, incluso en Río+20, con el discurso de la “economía verde” formula la apropiación de la naturaleza tanto física como no física, la venta de servicios ambientales, e incluso virtual, como los mercados de derechos de contaminación²⁰.

Estas propuestas surgen desde teorías que se construyen en centros de conocimiento y pensamiento que usualmente están asociados a los grandes poderes privados del mundo, que dicen que algo puede hacerse en la naturaleza sin ningún límite y que el Estado y lo público no son la vía, sino que la vía es de nuevo la apropiación privada ilimitada; la nueva tragedia de los bienes comunes (los bosques, las selvas, las aguas, los páramos, el subsuelo, los derechos colectivos y étnicos).

Pero, en cualquier caso, el que hacer indica que se requiere la construcción de teorías distintas que recuperen la vigencia de lo público, lo común, lo colectivo, lo comunitario, lo que es de todos; en últimas, una forma de Estado distinto, el Estado Ambiental de Derecho, la democracia ambiental²¹ y la vigencia de los derechos ambientales.

20 El pensamiento y la acción ambiental son diversos como diversa es la tonalidad de verdes de ese pensamiento y acción respecto de concebir la Naturaleza o el Ambiente, asociado a la conservación y el cuidado o a la depredación y la contaminación; por ello los diversos tonos de verde ambiental van desde el más oscuro de los ecologistas radicales hasta el más claro y grisáceo de los ecocapitalistas. Uno de los debates centrales en las dos últimas décadas de vigencia de las propuestas neoliberales es si el capitalismo puede ser verde. Desde nuestra perspectiva indicamos que es una contradicción en los términos: no se puede ser capitalista o neoliberal y ser verde al mismo tiempo, a pesar que se afirme que sí, porque el capital no puede ser verde, privatización del ambiente, mercado de derechos de contaminación, bonos de CO₂ y mecanismos de producción no tan “limpia”, son muestra fehaciente de ello.

21 En Mesa Cuadros (2001) precisamos los elementos centrales de la democracia ambiental (todos los sujetos humanos y no humanos, presentes y futuros son

3. JUSTICIA AMBIENTAL COMO RETO AL CAMBIO CLIMÁTICO

*“Adoptaré la propiedad común en su sentido más amplio.
[...] En vez de pensar que debo conseguir más que las demás,
aspiraré a que nadie consiga menos que yo”*

VANDANA SHIVA

Tarea de primer orden en los tiempos actuales implica resolver las injusticias ambientales por el uso inadecuado, desproporcionado e ilegal de la naturaleza y para ello se requieren formulaciones jurídico políticas y éticas que atiendan el problema de raíz y propongan su resolución en perspectiva integral y sistémica, en particular, para evitar que el deterioro y la contaminación persistan y, aun cuando éstos se generen, que los delincuentes ambientales (empresas nacionales y transnacionales con la complicidad de Estados depredadores y contaminadores) se perpetúen y persista la impunidad ambiental.

Si Estados, empresas y particulares en contextos específicos vistos desde la historia ambiental de la ecosfera han usado abusivamente la naturaleza, las huellas ambientales insostenibles generadoras de deudas ambientales (naturales y sociales) concretas contra pueblos, sociedades, comunidades revictimizadas²² todas ellas reclaman ser pagadas,

ciudadanos ambientales más allá de los límites estrechos del Estado-Nación. Por su parte, Shiva (2005) ha enunciado además una serie de principios que permiten reconocer lo que ella denomina “Democracia de la Tierra”: principio de valor intrínseco de todas las especies, pueblos y culturas; principio de comunidad de la Tierra como democracia de toda la vida en su conjunto; principio de defensa de la diversidad natural y cultural; principio de sustento como derecho natural de todos los seres; principio de economías vivas locales; principio de democracia viva y económica; principio de culturas vivas que nutren la vida; principio de democracia global, paz, atención y compasión.

- 22 La Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-715 de 2012 sobre reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, precisó algunos de los instrumentos jurídicos internacionales relevantes que podrían ser tenidos en cuenta por analogía o directamente (sobre todo si partimos de una teoría de la integralidad de los derechos como la defendida por Mesa Cuadros, 2007) al reconocer derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición de las conductas generadoras de daños e impactos ambientales negativos sobre pueblos, comunidades y sociedades vulnerables al

compensadas, mitigadas o restauradas, bajo la idea jurídica de verdad ambiental, justicia ambiental, reparación ambiental y garantía de no repetición ambiental.

En esta discusión es pertinente remitirnos a lo establecido por la Corte Constitucional colombiana en su Sentencia C-715 de 2012 al hablar de derechos de las víctimas del desplazamiento forzado interno y retomar algunas de sus líneas y principios de argumentación a favor de los derechos de los desplazados y despojados ambientales como víctimas de los responsables del cambio climático antropogénico pasado, actual y futuro.

En el caso del *derecho a la verdad*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha afirmado que éste derecho contiene, entre otros derechos, (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. Así mismo, (iv) el derecho a la verdad se predica tanto de las víctimas y sus familiares, como de la sociedad como un todo y, (vi) entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación existe conexidad intrínseca.

Sobre el *derecho a la justicia* es conocida la jurisprudencia de la CIDH quien ha reiterado que este derecho implica, de un lado, (i) una *obligación de prevención* de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de

cambio climático. Entre ellas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), la Declaración Americana de Derechos del Hombre (art. 23), la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (arts. 8 y 11), el Protocolo 11 adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17), el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” (arts. 2, 3, 4 y 37), la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, así como la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, sobre principios y directrices básicos del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*, pues son conocidos los daños sufridos por estas y que demandan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

otra, una vez ocurrida la violación, (ii) la *garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz* por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de *investigar y esclarecer* los hechos ocurridos, así como (iv) la de *perseguir y sancionar* a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera *oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable* por parte de los Estados, (vi) con recursos judiciales adelantados con respeto del *debido proceso*, (vii) dentro de un *plazo razonable*, y (viii) que prescripciones, exclusiones de penas o amnistías pueden ser, a su vez, violaciones de los derechos de las víctimas.

Sobre el *derecho a la reparación*, la Corte Constitucional Colombiana y la CIDH han determinado que este derecho contiene por lo menos las siguientes consideraciones y principios: (i) reparaciones integrales y plenas para garantizar la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, (ii) indemnizaciones compensatorias de no ser posible la restitución integral y plena, (iii) reparación justa y proporcional al daño sufrido, (iv) reparar tanto daños materiales como inmateriales, (v) la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico. Estos elementos son de vital importancia para reparar a las víctimas del cambio climático y los demás impactos ambientales negativos sobre pueblos, sociedades y comunidades tradicionales.

En el caso del *derecho a la garantía de no repetición*, es de vital importancia el papel de los pueblos, comunidades y movimientos y organizaciones populares, cívicas y comunitarias para demandar ante los Estados, la comunidad internacional y las empresas y particulares por el deber directo de los Estados de prevenir y combatir la impunidad ambiental, que se genera al no investigar, perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a los grandes responsables del deterioro ambiental como violadores sistemáticos de los derechos de estas víctimas del cambio climático.

Siendo común la práctica de Estados, empresas y algún sector de la academia, de adjudicar a la naturaleza, a los pobres y a la sobrepoblación responsabilidad por los problemas ambientales, tales formulaciones son funcionales a un estado de cosas que no quiere identificar a los realmente responsables de la depredación y la contaminación; hecho que revictimiza a quienes sufren las consecuencias del deterioro y el daño ambiental, en los últimos tiempos asociado al cambio climático por destrucción de los bosques y demás elementos del ambiente y, a la

incorporación exagerada de sustancias contaminantes en la atmósfera, cuyo efecto invernadero impide al ambiente en general y al aire en particular, regenerarse por sí mismo.

La respuesta inmediata desde el punto de vista jurídico sería hacer cumplir las normas globales, internacionales y nacionales ya escritas y a renglón seguido, discutir y actualizar los estándares ambientales a mayores exigencias que limiten, reduzcan o eliminen la generación de contaminación, especialmente en procesos y territorios que son los mayores productores netos de tal contaminación (independiente que la hagan en sus territorios nacionales o recurran a “exportar” la generación de la misma o sus residuos a terceros países)²³, los países más industrializados y aquellos que están en la carrera por alcanzarlos y sobrepasarlos, quienes no hacen mucho por asumir sus obligaciones jurídicas internacionales disminuyendo sus emisiones y compensando a las víctimas de sus acciones insostenibles.

La producción y exportación exagerada de contaminación genera deudas climáticas y ambientales por la apropiación ilegal e injustificada de los sumideros de carbono (especialmente bosques, mares y atmósfera), complementado negativamente con el discurso del mercado de “derechos de contaminación”, bonos de CO₂ y mecanismos de producción poco limpia como fachada de la insostenibilidad ambiental y de la que son pacientes principales las sociedades y comunidades tradicionales y locales quienes no tienen la capacidad de enfrentar al cambio climático que no han generado.

Está reconocido ampliamente en las discusiones globales sobre ambiente y desarrollo el papel de las sociedades locales y tradicionales en el cuidado y conservación del ambiente local, nacional y global, pues sus prácticas históricas permiten el cuidado y conservación de los bosques naturales, pero a su vez no son compensadas, restituidas ni mitigadas en sus afectaciones sino que, al contrario, deben soportar sus consecuencias, incluyendo los desplazamientos forzados ambientales, violatorios

23 Desde el *Memorando tóxico* de Summers, en los últimos años es una práctica común la exportación de la contaminación y los residuos y desechos tóxicos y peligrosos a los países del sur, que sumado a la práctica de las “maquilas” esa contaminación ya no se produce solo en el norte industrializado sino que se hace en los nuevos países en proceso de industrialización, para tener que pagar menos salarios o evitar las restricciones ambientales que los nacionales de los países industrializados sí les exigen a sus empresas y a su Estado.

de tratados internacionales de derechos humanos individuales, colectivos y ambientales²⁴.

Tal como lo expresó en 2013 la Conferencia de Naciones Unidas sobre cambio climático en Varsovia, se debe establecer un mecanismo jurídico internacional para proporcionar a las poblaciones más vulnerables²⁵ una

24 Véase entre otros, las previsiones normativas de las Declaración Universales sobre Ambiente y Desarrollo (Estocolmo 72, Río 92 y 2012, Johannesburgo 2012), Declaración Universal de DD. HH., Viena, 1993 y la Declaración Universal de los DD. HH. de las Generaciones Futuras 1994, los Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales sobre protección a bienes ambientales en situación de conflictos internacionales e internos, el Convenio de Diversidad Biológica de 1992, el Convenio sobre Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto, la Convención de Biotecnología o Tratado de Cartagena, la Decisión Andina 344/93 sobre régimen común de propiedad intelectual, la Decisión Andina 345/93 sobre el Convenio UPOV Obtentores vegetales o, la Decisión Andina 391/98 sobre acceso a recursos genéticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de Nagoya acceso recursos genéticos, el Protocolo, adicional a la Convención Americana de DD, HH, en materia de UPOV, San Salvador, noviembre de 1988, el Tratado Cooperación Amazónica, Convenio CITES, Convenio protección del patrimonio mundial, cultural y natural, Estatuto de protección de los animales, Convenio sobre protección de la capa de ozono y Protocolo de Montreal para su protección, el Convenio Basilea sobre Movimientos Transfronterizos y desechos peligrosos, la Convención Humedales Ramsar, la Convención de especies amenazadas de Flora y Fauna, el Convenio Rotterdam sobre consentimiento informado previo, el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, la Convención internacional sobre protección de ballenas, el Tratado Budapest sobre microorganismos y patentes, el Convenio Protección Obtentores Vegetales, entre otros, además de las múltiples normas regionales o nacionales a lo largo y ancho de los cinco continentes.

25 Se reconoce por Naciones Unidas que las poblaciones más vulnerables a los efectos adversos que produce el cambio climático, son aquellas sociedades, pueblos y comunidades que tienen menor responsabilidad en las causas u origen de los problemas asociados con el cambio climático y, a la vez, cuentan con menores herramientas para hacerle frente; todo ello es a su vez causa de injusticias ambientales que terceros asumen sin tener el deber de hacerlo; por ello, el derecho ambiental internacional y los derechos nacionales deberían aceptar exigiendo que los verdaderos responsables por el cambio climático, asuman las deudas y pasivos generados y resuelvan jurídica, política y de manera ética, tales atentados contra la dignidad humana y ambiental. Como indican Richards y Boom (2014) las ganancias de las grandes empresas emisoras de combustibles fósiles lo son porque externalizan el costo mayor de su proceso depredador e injusto: la devastación climática y ambiental sobre las más pobres y vulnerables.

adecuada protección frente a las pérdidas y los daños causados por fenómenos meteorológicos extremos y por fenómenos graduales como la subida del nivel del mar, siendo uno de ellos, el “Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños” que debió iniciarse en este 2014 y que además, debería implicar un impuesto retroactivo a los grandes emisores históricos de gases generadores de efecto invernadero y, la creación de fondos para la prevención y control de los daños producidos por el cambio climático del poder industrial pasado, presente y futuro, hasta su freno o disminución significativa.

Pero en actitud paradójica, la comunidad internacional propone el concepto de “adaptación” al cambio climático. Desde nuestra perspectiva, consideramos que conceptos como adaptación al cambio climático o mitigación al mismo, requieren reflexiones amplias y sistémicas que orienten en perspectiva de derechos ambientales, el nuevo Derecho Ambiental contemporáneo, el cual debe ser en estricto sentido ambiental, es decir, debe contener una nueva teoría del derecho, los derechos, la justicia²⁶ y el Estado que oriente los necesarios límites y/o autorizaciones ambientales para acceder o no, y de qué manera, a la naturaleza o al ambiente.

Tal situación demanda, entonces, la necesidad de compensar a las comunidades locales y tradicionales por su contribución directa y específica a la conservación del ambiente y a la disminución de los efectos adversos del cambio climático desde prácticas basadas en la ética del cuidado y la conservación; en particular, desde los principios jurídicos de responsabilidad²⁷ y solidaridad²⁸ ambiental con las generaciones pre-

26 Justicia ambiental significa en los tiempos actuales contar con un estándar ambiental exigente para limitar el proceso productivo inadecuado, insostenible, depredador y contaminador y, no solo contar con muchas normas “ambientales”, las cuales no se cumplen o se cumplen poco o nada, especialmente por los grandes contaminadores.

27 En una doble dimensión, el carácter de la conducta del sujeto y la duración en el tiempo de los impactos negativos causados en el ambiente (tanto en los ecosistemas como en las culturas).

28 La solidaridad ambiental hace referencia, entre otros aspectos, al reconocimiento jurídico político de otros seres en igualdad de condiciones de dignidad a la que se demanda sobre los sujetos de derechos y, por ello, el ambiente (o alguno o algunos de sus elementos o componentes) serían sujetos de derechos y, por tanto, de especial protección y consideración por parte de los humanos, los Estados y la comunidad internacional que deberían transformar sus prácticas depredadoras y contaminadoras.

sentes y futuras de humanos y no humanos, no solo en el escenario del Estado Nación sino incluso más allá de sus fronteras.

El reconocimiento de los derechos de las sociedades tradicionales y locales (indígenas, afrodescendientes, raizales, campesinas y urbanas marginadas) es a la vez el reconocimiento de su papel en la conservación y de quienes no deberían soportar más el daño, el deterioro y los pasivos ambientales generados por terceros. La visibilización como víctimas colectivas y su papel en la conservación requiere que las medidas de mitigación y compensación tengan en cuenta la responsabilidad del Estado nacional y foráneo y sus empresas nacionales o transnacionales, generadoras de los daños y pasivos e injusticias climáticas y ambientales, desde las especificidades locales y regionales, donde las comunidades son visibilizadas como víctimas colectivas con reivindicaciones propias por los efectos específicos en cada territorio y cultura.

Desde nuestra perspectiva, una *nueva teoría del derecho* para hacer frente a los efectos negativos del cambio climático debe ser integral y sistémica, es decir, ambiental, tratando de integrar los diversos compartimentos estancos en los que se ha dividido el Derecho, con disciplinas que no dialogan y que imponen visiones sectoriales y parciales del mundo y del sistema jurídico.

De igual manera, una *nueva teoría de los derechos*²⁹ indicará que los derechos son todos los derechos y, en todo caso, derechos ambientales, tanto de individuos como de colectivos y lo serán, tanto los derechos ya formulados, desarrollados (y usualmente desconocidos por Estados, empresas y particulares), ya sean derechos humanos civiles y políticos o

29 Desde una perspectiva de derechos, incluyendo los derechos colectivos y ambientales, se ha indicado un nuevo discurso fruto de acciones jurídico políticas que precisan un derecho igual/equitativo a los sumideros de carbono (los bosques, los océanos, la atmósfera) y el establecimiento de unos límites razonables, adecuados, permisibles o sostenibles, denominado imperativo ambiental (Mesa Cuadros, 2007) como el límite a los consumos o a la huella ambiental, imperativo que tiene que ver con hasta cuánto estamos autorizados a sacar (extraer) del ambiente o a incorporar a él (desechar) después de haber consumido lo necesario para nuestro desarrollo como cultura. Tal fórmula precisa la necesidad de ser discutida pública y políticamente y acordada entre todos los sujetos de derecho para indicar cuál es ese límite, el cual no podrá ser superado si efectivamente se considera necesario para la supervivencia humana presente y futura sobre la ecosfera.

derechos humanos económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales (DHESCCA), donde el tema del tiempo es sustantivo para reconocer, no solo la consagración normativa de los mismos, sino las múltiples dimensiones temporales en las que se sucede la reivindicación del derecho, su consagración normativa nacional o internacional, su protección o desprotección y nuevas reivindicaciones para la protección material y efectiva de tales derechos. De la misma manera, indicar que los derechos no son solo de una clase de sujetos humanos (los propietarios del capital y la empresa) sino de todos los seres humanos presentes y futuros, así como de los no humanos presentes y futuros.

Igualmente, una *nueva teoría del Estado* debería contener las provisiones necesarias desde escenarios en los cuales sean viables y materializables los derechos y su protección efectiva, ya que creemos que el Estado social de derecho es insuficiente para la protección de todos los derechos y, seguramente, el Estado Ambiental de Derecho podría tener en germen los mecanismos, principios y derechos de la sociedad global del tiempo actual y futuro, para que la dignidad humana y no humana (cultural y ecosistémica) sea el escenario de materialización de los derechos de todas y de todos los sujetos; donde el comercio justo, la producción limpia, la democracia local y global y la información ambiental con sentido público, orienten la idea de sostenibilidad ambiental, más allá del discurso del “desarrollo sostenible” o la “economía verde”, recuperando y defendiendo la poca institucionalidad ambiental (en estricto sentido) que subsiste.

Por último, una *nueva teoría de la justicia*, deberá ser, por todas las anteriores consideraciones, una teoría de la justicia ambiental³⁰, la cual debe considerar por lo menos tres dimensiones clave para su concreción; a saber: el carácter del *sujeto*, en el sentido que sean sujetos de derechos no solo unos cuantos humanos, sino todos los humanos y los no huma-

30 La persistencia de la injusticia climática dificulta el reconocimiento de los pasivos ambientales; la división del trabajo internacional propicia nuevos pasivos ambientales y actuaciones estatales antiambientales limitan el cumplimiento del deber constitucional de proteger el derecho al ambiente sano, usualmente promovido por el papel negativo que juegan empresas nacionales y extranjeras, quienes con el discurso de la “Responsabilidad Social Empresarial, RSE, promueven mayores impactos transfronterizos no reconocidos y que por tanto considerados pasivos ambientales, perpetúan a su vez la injusticia climática y ambiental global.

nos; el carácter de la *temporalidad*, los derechos son de los humanos y no humanos presentes y futuros y; el carácter de la *territorialidad* o espacialidad en un nuevo escenario, el global o cosmopolita, en el cual se protegen todos los derechos, es decir, más allá de los límites estrechos del Estado-Nación, convertido desde hace varias décadas en el escenario de la discriminación y la negación de los derechos de quienes no son sus nacionales o no tienen o no pueden.

En tal sentido, la *justicia ambiental*³¹ en la era del cambio climático antropogénico deberá reconocer los derechos ambientales de las víctimas (sociedades y pueblos tradicionales rurales y agrarios) de las conductas que los sujetos específicos depredadores, contaminadores y quienes se apropian injustamente del ambiente y sus elementos, convierten en desplazados ambientales. Tales derechos lo serán en una democracia ambiental en la que todos los seres tienen derecho a acceso equitativo a los elementos del ambiente, comenzando por aquellos que garantizan sus consumos endosomáticos para satisfacer sus necesidades básicas³².

31 Cuando Agarwal y Narain (1991) formularon la propuesta sobre un “derecho igual a los sumideros de carbono” (bosques y océanos) que implicaba restricciones al ejercicio de actividades contaminantes, especialmente aquellas que contribuían mayoritariamente con la incorporación de gases en la atmósfera generadores del efecto invernadero y causa central de los cambios climáticos asociados a incrementos sustanciales en la temperatura del globo, no intuían la manera como el capital ha optado por la vía de la aceptación del principio “el que contamina paga” como la autorización para la contaminación en lugar de evitarla o prevenirla y, por ello, este “antiprincipio” es la base central de las prácticas económicas del último tiempo en que las empresas nacionales y transnacionales se “tiñen” de verde para aparecer como capitalistas con rostro ecologista, pero se ha probado y demostrado que no lo son, pues su discurso “verde” es desvirtuado una vez se analizan sus prácticas depredadoras y contaminadoras consecuentes con su propuesta de apropiación privatística ilimitada, aún a costa de los derechos de propiedad colectiva, común o comunitaria de sociedades tradicionales, étnicas y campesinas. En cualquier caso, es necesario indicar que el derecho igual a los sumideros de carbono” debería actualizarse y reformularse bajo criterios de equidad ambiental.

32 El control vertical de los pisos térmicos como estrategia adaptativa de sociedades tradicionales andinas ha permitido la pervivencia de bosques naturales que junto a huellas ambientales sostenibles (basadas en usos adecuados orientados por el ayuno y los consumos endosomáticos solo para satisfacer necesidades básicas y no la acumulación y el deterioro, posibilitan la contribución significativa de las sociedades tradicionales a la conservación y a evitar el deterioro ambiental, especialmente a limitar el cambio climático y el efecto invernadero.

CONCLUSIONES

El desconocimiento del papel de la sociedad civil en la conservación y la capacidad que tienen pueblos, sociedades y comunidades tradicionales y locales y unos movimientos ambientalistas consecuentes y políticas públicas ambientales desde el ambientalismo popular podrían orientar algunos de los elementos jurídico políticos y éticos para un plan de compensación de daños causados por el cambio climático agenciado por el capital y las empresas de la economía hegemónica global contra las sociedades tradicionales y locales.

El derecho ambiental y la academia tienen muchos retos a la hora de formular propuestas alternativas al quehacer convencional de Estados, empresas, capital y mercado. Seguramente una justicia ambiental y una jurisdicción ambiental en estricto sentido ayudarían a construir condiciones de posibilidad material para afrontar los retos del cambio climático. Para ello se requieren nuevas visiones ambientales sobre el Derecho, los derechos, la justicia y el Estado que orienten la producción de las normas, la interpretación por los jueces y el debate jurídico crítico de una doctrina jurídica nacional e internacional basado en criterios, principios y derechos ambientales en estricto sentido.

No sobre reiterar de nuevo las preguntas de ¿por qué las sociedades tradicionales deben “someterse” a los programas de adaptación al cambio climático?, o ¿por qué una agenda global como la vigente no precisa las responsabilidades compartidas pero diferenciadas que los depredadores y contaminadores del norte y sur industrializado han generado sobre sociedades tradicionales y agrarias y urbanas marginadas y cuándo la comunidad internacional y las Naciones Unidas asumirán con rigor este deber jurídico, político y ético?

En cualquier caso, insistir en que las víctimas del desplazamiento ambiental no tienen por qué sufrir revictimización cuando deberían ser compensadas y formuladas y aclaradas jurídicamente las nuevas formas de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, bajo estándares ambientales internacionales y comunitarios exigentes es un imperativo ético, político y jurídico actual, de la misma manera que la información ambiental, que es de interés público, según la ley nacional colombiana, no debería ser apropiada privatísticamente por grandes empresas de los transgénicos, los insumos agrícolas y las farmacéuticas, las dueñas de proyectos de infraestructura, tratando de cerrar el círculo de

los agronegocios de la vida y la muerte. En cualquier caso, la soberanía, seguridad y autonomía alimentarias presentes y futuras depende de si tomamos partido por el bien común o por la mercantilización generalizada de la naturaleza.

Para el caso colombiano, la influencia del conflicto armado interno ha jugado un papel de primer orden para el deterioro, la depredación y la contaminación ambiental, donde agentes nacionales e internacionales presionan a sectores regionales y locales en nuestro país para promover la guerra como negocio y desplazando pueblos, sociedades, comunidades e individuos para poder asentar sus propuestas de maldesarrollo, desterritorializando y reterritorializando amplios ecosistemas para “someterlos” conjuntamente con sus habitantes a los nuevos mandatos del extractivismo interno y global.

Por ello, es importante tener en cuenta las condiciones materiales en momentos de la historia ambiental del mundo que ha demostrado que la naturaleza es depredada y contaminada no solo en período de conflictos armados y guerras (incluso es usada como un instrumento de guerra); sino que, en períodos de paz, las extracciones, intercambios, consumos, contaminaciones y desechos se incrementan sustantivamente, supuestamente para garantizar la paz social; es decir, de nuevo se gestan las bases de nuevos conflictos que a su vez, afectan a las poblaciones pobres y más vulnerables al cambio climático y al deterioro ambiental.

Por todo lo anterior, el tema central no debería ser la “adaptación al cambio climático” sino “cómo evitar en la medida de lo posible o prevenir el cambio climático”; en últimas, los “desadaptados” del cambio climático son los depredadores y contaminadores del ambiente global, internacional, nacional, regional y local (Estados, empresas nacionales y transnacionales) y sus agentes de pensamiento y acción política no ambiental, y no las sociedades tradicionales rurales agrarias y urbanas que viven y sobreviven con consumos endosomáticos sostenibles a partir de prácticas concretas de acceso, uso, apropiación, producción, redistribución, retribución, compensación, mitigación, reproducción, consumo y conservación de bienes naturales y ambientales (elementos y componentes del ambiente en el cual viven y construyen cultura) en una perspectiva de dignidad a partir del reconocimiento de la integralidad y complejidad ambientales, más allá de las formas hegemónicas depredadoras y contaminadoras globalizadas inadecuadamente.

REFERENCIAS

- Agarwal, A. y Narain, S. (1991). *Global Warming in an unequal world: a case of environmental colonialism*. Delhi: Centre for Science and Environment.
- Aguilera Klink, F. y Alcántara, V. (comp.). (1994). *De la economía ambiental a la economía ecológica*. Barcelona: Icaria/FUHEM.
- Aguilera Klink, F. (1991). La tragedia de los comunes o la tragedia de la malinterpretación en economía En: *Agricultura y sociedad*, 61/octubre-diciembre 1991, Madrid, pp. 157-181.
- Ángel Maya, A. (1997). *El retorno de Ícaro. La razón de la vida. Muerte y vida de la filosofía. Una propuesta ambiental*. Bogotá: Asocars, IDEA, PNUMA, PNUD.
- BID. (2014). *Agricultura y Clima Futuro en América Latina y el Caribe: Impactos Sistémicos y Posibles Respuestas*. Documento de debate n.º IDB-DP-329, febrero 2014.
- Blanc Artemir, A. (1992). *El patrimonio común de la humanidad: hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*. Barcelona: Bosch.
- Brown Weiss, E. (1999). *Un mundo justo para las futuras generaciones*. Madrid: Mundiprensa/United Nations University Press.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2002). *El patrimonio común de la humanidad. ¿Hacia un derecho internacional de solidaridad?* Madrid: Trotta.
- Carrizosa, J. (2014). *Complejidad ambiental*. Bogotá: Jardín Botánico.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-715 de 2012. Derechos de las víctimas del conflicto armado interno*. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-135 de 2013. Derechos de campesinos ribereños en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo*. MP: Jorge Iván Palacio.
- Daly, H. E. (1997). De la economía del mundo vacío a la del mundo lleno. En Goodland, R., Herman Daly, H. y Bernd von Droste. (eds.). (1997). *Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible: más allá del Informe Brundtland*. Madrid: Trotta.
- Daly, H. E. (1996). Desarrollo sostenible y escala óptima de la economía. En Díaz Pineda, Francisco (ed.). (1996). *Ecología y desarrollo. Escalas y problemas de la dialéctica Desarrollo-Medio Ambiente*. Madrid: Editorial Complutense.
- Daly, H. E. (1995). Dinero, deuda y riqueza virtual. En: *Ecología Política* 9, pp. 51-75.
- Daly, H. E. (1991). Criterios operativos para el desarrollo sostenible. En *Debats* 35-36 (1991), pp. 39-41.
- Daly, H. E. (comp.). (1989). *Economía, ecología, ética. Ensayos hacia una economía en estado estacionario*. México: FCE.

- EJOLT (Environmental Justice Organizations, Liabilities and Trade). (2014). *Atlas global de justicia ambiental*. Barcelona: Instituto de Ciencias y Tecnología Ambientales (UAB). <http://ejatlas.org/>.
- Funk, M. (2014). *Windfall. The Booming Business of Global Warming*. New York: Penguin Press.
- García Vega, M.Á. (2014). Quién hace caja con el cambio climático. En: *El País*. Madrid. Consultado febrero 25 de 2014 en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/02/21/actualidad/1393012503_128290.html.
- Gudynas, E. (2009). *El mandato ecológico. Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito: AbyaYala.
- Hardin, G. (1968). Tragedy of the Commons En: *Science*, Vol. 162, n.º 3859, pp. 1243-1248.
- Harris, M. (1994). *El materialismo cultural*. Madrid: Alianza.
- Leff, E. (2006). *Aventuras de la Epistemología Ambiental: de la articulación de ciencias al diálogo de saberes*. México: Siglo XXI.
- Locke, J. (1690). *El segundo tratado del gobierno civil*. Madrid: Alianza, 1994.
- Macpherson, C. B. (1979). *La teoría política del individualismo posesivo: de Hobbes a Locke*. Barcelona: Fontanell.
- Martínez-Alier, J. (1994). *De la economía ecológica al ecologismo popular*. 2.ª ed. Barcelona: Icaria.
- Mesa Cuadros, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado Ambiental de Derecho"*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Hay 1.ª ed. 2007 y 2.ª ed. 2010.
- Mesa Cuadros, G. (2008). De la ética del consumo a la ética del cuidado: de cómo otro mundo sí es posible desde otra manera de producir y consumir. En *Revista Pensamiento Jurídico* n.º 22, mayo-agosto de 2008. *Antropología, Derecho y Política*. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, pp. 333-345.
- Mesa Cuadros, G. (2009). Deuda ambiental y climática: amigos o depredadores-contaminadores del ambiente. En: *Revista Pensamiento Jurídico* n.º 25, mayo-agosto de 2009. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, pp. 77-90.
- Mesa Cuadros, G. (2004). Resistencias en el contexto de la globalización económica y política En: Tolosa, William, Mesa Cuadros, G y Bello, M. (eds.). (2004). *La resistencia civil: estrategias de acción y protección en los contextos de guerra y globalización*. Memorias Encuentro Internacional. Bogotá: Planeta Paz, ATI, PIUPC de la Universidad Nacional de Colombia.

- Mesa Cuadros, G. (2001). "Ambiente y derechos: tendencias actuales en ética, política y derechos ambientales". Madrid: Universidad Carlos III, Tesina de Doctorado.
- Molnar, A. (2013). *¿Propietarios o trabajadores sin tierras? El mundo en transición*. Bogotá: Rights & Resorces, en 14 Diálogo bosques, gobernanza y cambio climático, marzo 20 y 21 de 2013.
- Naciones Unidas. (2014). Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia. New York: PNUD.
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1997). *Observación General Núm. 7, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados* (16º período de sesiones, 1997), UN. Doc. E/1999/22, anexo IV.
- Naciones Unidas. (2013). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. COP19*. Varsovia.
- Nadal, A. (2014). El arca de Noé se hunde en el mercado financiero. En: *La Jornada*, marzo 12 de 2014. México. Consultado marzo 13 de 2014 en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/03/12/opinion/026areco>.
- Ortega Guerrero, G. A. y otros. (2011). La regulación social de los bienes comunes: justicia ambiental como salida a una crisis ambiental y climática. En: Mesa Cuadros, G. (ed.). *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*. Bogotá: UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia.
- Polanyi, K. (1944). *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Madrid: La Piqueta.
- Philippopoulos-Mihalopoulos, A. (ed.). (2011). *Law and Ecology: New Environmental Foundations*. Bristol: Routledge.
- Rees, W. E. (1996). Indicadores territoriales de sostenibilidad En: *Ecología Política* 12, 1966, pp. 27-42.
- Revista Mundo Verde. (2014). *Refugiados ambientales suman 114 millones*. México: consultado el 24 de mayo de 2014 en: <http://www.revistannmundoverde.net/noticias-ambientales/refugiados-ambientales-suman-114-millones>
- Richards, J. A. y Boom, K. (2014). *Carbon Majors Funding. Loss and Damage*. Berlin.
- Rudas Lleras, G. (2011). Minería, medio ambiente y cambio climático: una señal de alarma. En: *Razón Pública*, edición digital, <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/1697.html>.

- Shiva, V. (2005). *Manifiesto para una Democracia de la Tierra. Justicia, sostenibilidad y paz*. Barcelona: Paidós.
- Summers, L. (1991). Memorando. En: George, Susan y Sabelli, Fabrizio. 1996. *La religión del crédito. El Banco Mundial y su imperio secular*. 2.^a ed. Barcelona: Intermón, pp. 127-143.
- Sen, A. (2010). *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Valencia Zea, A. (1982). *Origen, desarrollo y crítica de la propiedad privada*. Bogotá: Temis.
- Wackernagel, M. (2001). *Advancing sustainable resource management: using ecological footprint analysis for problem formulation, policy development, and communication*. Prepared for DG Environment, European Commission Project officers: Marc Vanheukelen, Otto Linher, 20 p. [Recurso electrónico UC3M]
- Wackernagel, M. (1996). ¿Ciudades sostenibles? En: *Ecología Política* 12, pp. 43-50.
- Wackernagel, M. y Rees, W. (2001). *Nuestra huella ecológica. Reduciendo el impacto humano sobre la tierra*. Traducción Bernardo Reyes. Santiago de Chile: Instituto de Ecología Política. LOM eds.
- Zetter, R. (2010). *Proteger a los desplazados por razones ambientales: desarrollar la capacidad de los marcos jurídicos y normativos*. Diálogo Alto comisionado del ACNUR. Ginebra.

CAPÍTULO 4

TRABAJO PRECARIO Y DEPREDACIÓN AMBIENTAL EN TERRITORIOS COLECTIVOS DE BRASIL Y COLOMBIA: HISTORIA DE UNA ASIMETRÍA DE DERECHOS

CHRISTIANNE SILVA VASCONCELLOS*

* Candidata a doctora en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: csilvav@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

Este texto constituye un análisis de la violación de los *derechos fundamentales laborales* de los pueblos y comunidades étnicas, cometidos en sus propios territorios colectivos, en los países de Brasil y Colombia. Por respeto al movimiento promovido por estas sociedades que exige cambios de denominación, aquí los términos *indígenas* o *indios*, serán utilizados solo cuando a ley lo refiera, pues será priorizada la autodesignación o el concepto de sociedades de Abya Yala¹; asimismo, el término *negro* o *tribal* por su referencia racista, será reemplazado por afrodescendiente o afrodescendiente de quilombo, para las sociedades de los territorios colectivos².

En las Constituciones políticas vigentes de Brasil y Colombia, la especificidad cultural tanto de las sociedades de Abya Yala, como las de Afrodescendientes de quilombo, ha sido declarada un *derecho fundamental*; igualmente, el derecho a la propiedad colectiva del *territorio ancestral*. La Constitución Federal de la República de Brasil (Brasil cf, 1988) reconoce la especificidad cultural de las sociedades de Abya Yala y su territorio (art. 231), reconoce el territorio de las sociedades afrodescendientes de quilombo (art. 68T), la cultura afrobrasileña como parte de la cultura nacional (art. 215); objeta cualquier tipo de discriminación, (art. 4) y repudia el racismo (art. 7).

Por su parte, en la Constitución Política de Colombia de 1991, “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (art. 7). Ambas normatividades demuestran que, en el marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, los *derechos*

1 Abya Yala es una autodesignación del continente creada por el movimiento de los pueblos originarios, como contrapunto a la denominación colonial de América; en la lengua tule (o kuna, según la denominación del conquistador), hablada en la región colombiana del Darién, significa tierra madura y denominaba el territorio ancestral de la sociedad Gundule (Porto-Gonçalves, 2008).

2 La legislación ibérica colonial del siglo xvi informa acerca de la formación de organizaciones sociopolíticas de matriz africana, autónomas y combatientes al Estado colonial, que negaban de manera contundente el régimen esclavista cristiano colonial. Esas organizaciones políticas de personas de origen africano, inicialmente fueron denominadas como *alzamientos*, para luego ser identificadas como palenques en el Nuevo Reino de Granada (Colombia), México y Cuba; *quilombos* en Brasil, *cumbes* en Venezuela y *Marroon Societies* en el Caribe, en las Guayanas y en el sur de Estados Unidos.

colectivos son *derechos fundamentales*; aun así, como veremos, estos son débiles en garantías lo que conduce a que sean sistemáticamente vulnerados, ante la primacía del derecho patrimonial que caracteriza el mundo contemporáneo.

El hecho que las sociedades de quilombo y las sociedades originarias del continente posean culturas propias les ha permitido no asimilarse al sistema capitalista urbano industrial europeo desde el período colonial hasta hoy. En los territorios colectivos donde habitan, el equilibrio como principio de interacción entre las personas y el ambiente ha impedido que la Naturaleza sea concebida o explotada solo como *recurso*; pues se concibe que la vida de la Naturaleza, permite la vida humana. A través de esta ética se verifica actualmente la preservación y conservación de los ecosistemas en los territorios colectivos de ambos grupos poblacionales.

Por el hecho de allí permanecer la mayor riqueza natural, hoy son estos grupos y sus territorios el principal objetivo de las megacorporaciones extractivistas de materias primas que producen bienes industriales de consumo; lo que implica un continuismo del modelo colonial. Esto hace que el análisis de la violación de los *derechos laborales fundamentales* de las sociedades de Abya Yala y de las afrodescendientes de quilombos, en su territorio colectivo, implique tratar los derechos fundamentales y los ambientales desde una perspectiva integral, dadas las interdependencias e interrelaciones entre los diferentes derechos inherentes a esas culturas.

Desde esta concepción amplia de los derechos, trataremos en la primera parte del texto la negación de derechos de la persona en la génesis del régimen de trabajo del sistema capitalista moderno y la deuda jurídica derivada de la esclavitud. Enseguida, derivado de la historia de estos países, trataremos algunos casos de *trabajo precario* en los *territorios colectivos* de Brasil y Colombia, y la consecuente degradación social y ambiental que incluye formas contemporáneas de *trabajo esclavo* que afectan los mismos sectores sociales otrora esclavizados.

1. DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EL LÍMITE A LA IMPUNIDAD DEL CAPITAL CORPORATIVO

El *trabajo esclavo* fue el primer régimen de trabajo creado en la génesis del modo de producción capitalista cristiano europeo, en el cual la persona sancionada con la *pena de la esclavitud*, además de ser compelida

a trabajar de por vida para otra, era destituida de todo tipo de derecho como persona, incluidos el derecho a la libertad, el derecho a la vida y el derecho a la propiedad.

En el capítulo xxiv de la obra *El capital* (1867), Karl Marx analizó un conjunto normativo vigente desde del siglo xv en los reinos de Inglaterra, España y Francia, al cual denominó de *legislación sanguinaria* contra los campesinos. De acuerdo con Marx, la legislación sanguinaria permitió la *privatización de la propiedad comunal de la tierra* y la transformación del campesino en proletario. La *esclavitud perpetua* era la máxima sanción de esas leyes, y era aplicada a la persona que se rehusara a trabajar para otra. A este período, Marx lo denominó *acumulación originaria*³, promovida a partir de la expropiación de la tierra y del trabajo esclavo del expropiado (Marx, 1867).

A finales del siglo xv, con el inicio de la colonización ibérica en América, la trata transatlántica y la esclavitud perpetua de personas africanas fueron las fuentes del segundo momento de acumulación del capital, denominado por Marx como *acumulación primitiva del capital* (xv-xviii). De acuerdo con el historiador Walter Rodney, fue la trata transatlántica y la más-valía procedente del trabajo esclavizado en las colonias lo que subdesarrolló el continente africano, a su vez impulsando la revolución industrial en los reinos protestantes (y católicos) europeos que se dedicaban a la trata transatlántica y a la explotación extractiva en las colonias de América y del Caribe (Rodney, 1979).

En la América colonizada, los primeros trabajadores esclavizados eran procedentes de las sociedades de Abya Yala, quienes fueron denominados como *esclavo de la tierra, negro de la tierra o indio*. Estas sociedades fueron violentamente expropiadas de sus tierras, y los sobrevivientes fueron destinados al trabajo obligatorio dentro de las encomiendas y misiones católicas. Las bajas poblacionales causadas por las masacres condujeron a la implementación de la trata transatlántica de personas africanas por la monarquía católica lusitana, y las personas esclavizadas se convirtieron en los principales trabajadores de las nacientes sociedades coloniales.

Tal como las leyes sanguinarias aplicadas a los campesinos de los reinos europeos, las personas africanas esclavizadas de por vida, recibieron el estatuto de *negro(a)* que era sinónimo de *esclavo(a)*. Tal condición jurídica no previó ningún derecho como persona o de ciudadanía

3 Adam Smith denominó a este proceso *acumulación previa* (Smith, 1776).

al esclavizado(a), lo que permitió que fueran sancionados con pena de muerte actos como huir o atentar contra la vida del esclavista, de su familia o contra cualquier otra persona procedente de Europa. Posteriormente, la prohibición de la trata y la abolición de la esclavitud perpetua fué larga y gradual, pues prevaleció la tradición patrimonialista que tuteló el derecho de propiedad de los esclavistas, en detrimento a los derechos de las personas esclavizadas.

Consideramos que este marco histórico es el inicio de la deuda jurídica con las personas afrodescendientes, deuda que aún hoy no ha sido reconocida ni corregida, lo que puede explicar en gran medida, por qué éste sector de la población representa hoy, a lo largo del continente americano, el grupo más vulnerado en sus derechos fundamentales y laborales.

1.1 La abolición gradual de la esclavitud con indemnización para los esclavistas y la deuda de la esclavitud

Las independencias políticas y los ideales de libertad de inicios del siglo XIX no trajeron como resultado la implantación del trabajo asalariado ni la emancipación social de sus habitantes. En la mayoría de los países latinoamericanos la abolición del régimen de la esclavitud fue gradual con indemnización para los esclavistas, quienes fueron pagados por el Estado o por la persona esclavizada; mientras tanto, no contempló ninguna reparación o indemnización para las personas esclavizadas. El proceso empezó con la prohibición de la trata transatlántica, seguida de una serie de leyes que preveían libertades parciales para las personas y ampliaban su posibilidad de comprar la libertad.

La primera ley de abolición gradual de la esclavitud fue la Ley de Libertad de Vientres o Partos adoptada en países como Chile (1811) Argentina (1813), Colombia (1814), Perú (1823) y Brasil (1871). La persona bajo esta ley no nacía en la condición jurídica de *esclavo*, pero tampoco de *libre*, pues el documento de libertad sólo le llegaba después de 18 o 21 años de trabajo obligatorio prestado al esclavista de la madre y que, no en raras ocasiones, era el padre del menor.

Otro sistema de indemnización hacia los esclavistas fue reglamentado a través de los *fondos de manumisión* en Colombia y *fondos de emancipación* en Brasil, a través de los cuales, el Estado promovió un sistema de impuestos para financiar la indemnización a los esclavistas que estuvieran interesados en libertar personas esclavizadas. La indemnización a los esclavistas estuvo prevista en las Constituciones independentistas

de la mayoría de los países latinoamericanos, que, así, mantuvieron la tradición patrimonialista del constitucionalismo de matriz europea.

Tal como en la ley del vientre libre, las subsiguientes leyes referentes a los mayores de sesenta años o a la prohibición definitiva del régimen, no se prestó atención a los derechos de las personas esclavizadas, tampoco hubo alguna reparación que les permitiera una inserción en la sociedad con igualdad de condiciones.

Por el contrario, acabada la esclavitud, las sociedades latinoamericanas fueron permeadas por los paradigmas de la *teoría de las razas humanas* creada en Europa, la cual sirvió a lo largo del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, como el criterio jurídico para adjudicar derechos y recursos de la nación, a nacionales y a extranjeros. Como ejemplo de este contexto, indicaremos un conjunto de leyes establecidas por el *movimiento de la eugenesia en Latinoamérica*.

1.2 Políticas afirmativas para europeos y sus descendientes: la aplicación de leyes eugenésicas en Latinoamérica

Tras las independencias políticas de las colonias latinoamericanas, los gobiernos independientes recurrieron a las *teorías de las razas humanas* producidas por la filosofía kantiana y la antropología física, para definir el estatuto de los habitantes de estas naciones, así como para adjudicar derechos y recursos. El paradigma predominante de los gobernantes fue afirmar que los habitantes latinoamericanos no formaban una sociedad con las características físicas y culturales propias de una nación, sino que, debido al fenómeno del mestizaje, eran una colectividad de *raza degenerada* (Peña y Gaviria, 2005). A partir de ese argumento las élites gobernantes buscaron *européizar* la nación, física y culturalmente, hacia la supuesta superioridad europea. Para tanto utilizaron instrumentos políticos, legales, médicos y sociales (Sambrizzi, 2004, pp. 41-47).

En Brasil y Colombia este pensamiento condujo a la creación de disposiciones legales con objetivos eugenésicos, las cuales estuvieron vigentes por casi un siglo. La normatividad referente a la *eugenesia negativa* estaba dirigida a las personas clasificadas como *razas inferiores* donde se incluyeron los afrodescendientes y a los grupos originarios de América. En las áreas de la salud pública, saneamiento e higiene tal normatividad implicó la legalización de procedimientos como la esterilización —voluntaria o coercitiva—, la castración de los órganos reproductivos, extirpación de ovarios, abortos, control matrimonial y eutanasia. La

denominada *eugenesia positiva* preveía el cruzamiento de las personas clasificadas como *razas superiores* con otros grupos sociales, con el objetivo de inducir el supuesto mejoramiento genético (Stepan, 1991, p. 126).

Además, en toda Latinoamérica fueron creadas leyes y políticas de financiamiento a la inmigración y a la colonización de europeos, para estimular el supuesto mejoramiento genético. Los gobiernos de Brasil y Colombia garantizaron a los inmigrantes europeos, inmediatamente después de su arribo al país, la ciudadanía por naturalización, la oferta de trabajo, la exención de impuestos, la donación de grandes extensiones de tierras, semillas y equipos agrícolas, la libre circulación por el país, el acceso a cargos públicos y la educación⁴.

Además, a partir de la segunda década del siglo XIX, los Estados de Brasil y Colombia otorgaron concesiones territoriales a compañías privadas inglesas y norteamericanas. En Colombia por ejemplo, el Decreto de junio 18 de 1823 reglamentó la concesión de terrenos baldíos con el objetivo promover la inmigración de extranjeros y poderles repartir dos o tres millones de fanegadas de tierras. Para declarar una tierra como baldía, los inmigrantes o las corporaciones, europeas o estadounidenses, verificaban que no hubiera urbanización, colonización o agricultura, ésta última entendida desde la tradición europea como monocultivo, comercialización de cosechas, etc., y simplemente la solicitaban al gobierno (Casas Aguilar, 1999, pp. 131-138).

Las titulaciones y concesiones otorgadas en ese período omitieron la presencia de los pueblos originarios del continente y de los afrodescendientes que recién adquirirían su libertad y habían ocupado las tierras vacías. Tildándolos como *salvajes* e *incivilizados*, las legislaciones de Brasil y Colombia asumieron sus territorios como formas ilegítimas de ocupación y los cedieron a extranjeros. Por tanto, este conjunto de leyes y políticas pueden ser interpretadas como *acciones afirmativas* para estadounidenses, europeos y sus descendientes, las cuales fueron implementadas en perjuicio de la población originaria y de la afrodescendiente salida de la esclavitud.

4 Vale aclarar que, aún para la introducción de inmigrantes europeos hubo criterios discriminatorios en las legislaciones, pues fueron excluidos los gitanos tanto en las cuotas de ingreso que se otorgó a países con mayoría gitana, como en los requerimientos e impuestos los cuales aumentaban si la persona era gitana. Para el caso específico de Colombia, se refleja en el Decreto 148 de 1935.

La competencia desigual fue el impacto más contundente de tales acciones afirmativas pues, mientras los inmigrantes europeos contaron con la tutela jurídica para entrar en el mercado de trabajo asalariado, los descendientes de los africanos esclavizados ni siquiera recibieron indemnización por los años de violación de sus derechos bajo el régimen esclavista. En ese sentido, en la historia de las repúblicas latinoamericanas podemos identificar que el conjunto de leyes eugenésicas es una de las causas de la desigualdad de oportunidades y de acceso al trabajo asalariado, ámbito que hoy exhibe alarmantes índices de asimetría entre la población afrodescendiente y la eurodescendiente, en cuanto a la renta, el salario, las tasas de desempleo y los índices de personas en condiciones laborales precarias.

2. EL TRABAJO PRECARIO Y LA DEGRADACIÓN AMBIENTAL EN LOS TERRITORIOS COLECTIVOS DE BRASIL Y COLOMBIA

El análisis histórico realizado hasta el momento, tiene por objetivo señalar que la situación precaria y la vulnerabilidad actual tanto de trabajadoras y trabajadores afrodescendientes como de aquellos originarios del continente, es consecuencia directa de la sistemática violación de derechos a que ha sido cometida por el Estado, ya sea bajo su anuencia o por su omisión. Y, en la era de la globalización, las repercusiones de estas violaciones históricas de derechos se concentran en los Territorios colectivos de ambas sociedades. Como señalábamos al inicio, los descendientes de quilombos y las sociedades originarias poseen culturas propias no asimiladas al sistema capitalista urbanizado industrial y no consideran la naturaleza como recurso. Ese conocimiento ancestral ha conllevado a la preservación de los ecosistemas que hoy son la mirada del capital corporativo y de la ganancia predatoria de materias primas y mano de obra barata.

Aquí señalaremos que la debilidad de los Estados en respetar los derechos de estos sectores es responsable por la violación de los derechos fundamentales y ambientales en los territorios colectivos de Brasil y Colombia. En particular consideramos que el *trabajo precario* y las *formas contemporáneas de trabajo esclavo* son efectos en el tiempo de la secuencia de violaciones cometidas contra estos sectores de la sociedad. Por tanto, en los días actuales estas violaciones se constituyen como el más antiguo

fenómeno de injusticia cometido por los Estados Latinoamericanos contra los derechos fundamentales de los nacionales.

Los doscientos años de historia de los Estados latinoamericanos independientes están marcados por una tradición jurídica liberal de origen europeo, esencialmente patrimonialista, donde el sujeto de derecho se concentró en el hombre, blanco, propietario, alfabetizado y cristiano, configurando una estructura social caracterizada por una asimetría de derechos. De ahí que los derechos fundamentales otorgados en las constituciones vigentes en Latinoamérica nazcan en un contexto de supremacía del derecho patrimonialista, donde los derechos fundamentales yacen supeditados al derecho de propiedad (Ferrajoli, 1999, p. 45-50). Por ello, la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular de los derechos colectivos, representa el mayor desafío de los Estados constitucionales contemporáneos.

2.1 Las figuras de territorio colectivo, jurisdicción especial y consulta previa e informada

La diferenciación entre los términos *tierra* y *territorio* es una reivindicación de los movimientos sociales, especialmente de las sociedades de Abya Yala y de los afrodescendientes, en respuesta al proceso de titulación de sus territorios a partir de las nuevas constituciones latinoamericanas. De acuerdo con esas sociedades, *territorio* es el espacio físico donde se ha desarrollado una cultura y se diferencia de *tierra* referida únicamente al espacio físico. Estos sectores sociales han venido cuestionando las políticas públicas estatales que no tienen en cuenta el aspecto cultural de la ocupación de la tierra, para procesos como la titulación de los territorios colectivos, la reforma agraria o el reasentamiento de poblaciones desplazadas. De hecho, las personas que fueron asentadas en tierras que no representan su tradición cultural, expresaron descontento y desadaptación.

El artículo 22 del Código Interno elaborado por la comunidad afrocolombiana de la Ensenada de Málaga, habitante del litoral Pacífico colombiano, se autodeclara:

[...] como grupo étnico afro descendiente de presencia ancestral en el territorio malagueño, declaramos nuestra posesión histórica y colectiva del territorio ya que lo hemos usado colectivamente en el desarrollo continuo de nuestras prácticas tradicionales y que en esencia ha sido nuestro hábitat. (Consejo Comunitario de la Ensenada de Málaga, 2005, p. 38).

En respuesta a propuestas como ésta, en Colombia la Constitución Política de 1991 reconoce los *territorios indígenas* como entidades territoriales (art. 286), la Ley 70 de 1993 reconoce el territorio colectivo de las *comunidades negras* y la Ley 715 de 2001 determina que los *resguardos indígenas* sean considerados municipios a efectos de percibir recursos de la Nación. Entretanto, la Constitución brasileña no adoptó el concepto de *territorio*. En el caso de Brasil, el término *territorio* es utilizado en la Constitución Federal de 1988 únicamente para designar el *territorio nacional* (art. 18); mientras los *territorios colectivos* de las sociedades de Abya Yala y de los afrodescendientes de quilombos son denominados *tierras indígenas* (art. 67) y *tierras de comunidades remanecientes de quilombo* (art. 68).

La Constitución brasileña reservó un capítulo para tratar sobre los habitantes originarios que no se asimilaron al proyecto colonial cristiano europeo, aunque no les otorgó garantías suficientes. El capítulo VII que recibió el título de *los indios*, además de repetir el léxico racista utilizado por la legislación colonial e imperial lusitana y por la antropología del siglo XIX, expresa la reticencia secular para titular las tierras a sus dueños originales. Esta nueva Constitución no garantiza la propiedad de la tierra a tales sociedades, sino sólo el derecho a la posesión permanente con usufructo del ambiente (art. 231). Entretanto, la propiedad de la *tierra indígena* es del Estado (art. 20), así como el derecho al “aprovechamiento de los recursos hídricos incluidos los potenciales energéticos, a la investigación y a la labranza de las riquezas minerales en tierras indígenas”. En esos territorios cualquier acción considerada relevante y de interés público es del Estado (art. 231).

También Brasil consignó la *consulta previa e informada* definida como el acto de informar a las sociedades de territorios colectivos sobre el impacto social y ambiental de una intervención (art. 231). No obstante, el mismo artículo contempla un limitante legal, pues puede ser reemplazada por una decisión unilateral del Congreso Nacional, quien además tiene la competencia para “autorizar en tierras indígenas, la explotación y el aprovechamiento de los recursos” (art. 49).

Con respecto a las sociedades afrodescendientes de quilombos, la Ley 601 de 1850 sobre tierras, determinó la adquisición de tierras baldías solamente a través de la compra (art. 1), lo que afectó a las personas liberadas del régimen de trabajo esclavista (1888) quienes cultivaban tierras baldías. Tal normativa impidió que la propiedad de la tierra fuera otorgada a ese sector que, al no haber sido indemnizado tras la abolición,

no tuvo capacidad adquisitiva para comprar la propiedad de la tierra que cultivaba. Esto ocurrió simultáneo al inicio del proyecto de *acciones afirmativas* para europeos, a quienes el Estado les otorgó la propiedad de la tierra sin necesidad de comprarla. Como resultado, los territorios colectivos de afrodescendientes llegaron hasta 1988, cuando se promulga la Constitución federal, sin la titulación de la propiedad de la tierra.

En Colombia mientras tanto, la Constitución Política de 1991 definió el país como pluricultural (art. 7) y multilingüe (art. 10), admitió la existencia de conocimiento y educación propia por parte de los pueblos indígenas (art. 68), el reconocimiento territorial y la autonomía política (arts. 286, 287, 288, 290, 321, 329) y la jurisdicción especial indígena (art. 246). La categoría Territorios Colectivos consta en el artículo 63 “tierras comunales de grupos étnicos” y en el artículo 329 “los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”. En cuanto a la consulta previa, la Constitución prevé la participación de los representantes de las respectivas comunidades y la consulta previa en los casos de explotación de los territorios indígenas (art. 330). Finalmente, en el artículo transitorio dirigido a las sociedades afrodescendientes, se reconoce “el derecho a la propiedad colectiva” de esas poblaciones (art. 55). Aunque los Territorios Colectivos representen el 25% del territorio colombiano y cuenten con una serie de legislaciones para su tutela, mostraremos a continuación que estos derechos no se han garantizado en debida forma.

2.2 Violencia en Colombia auspiciada por el capital corporativo

Una mirada atenta sobre la violencia sistemática en Colombia conduce a evidenciar que actualmente el foco de la violencia está concentrado en los territorios colectivos de las sociedades de Abya Yala y de afrodescendientes de quilombos. Pretendemos comprobar esta proposición con el análisis de una selección de casos acerca de la minería industrial ejercida en territorios colectivos de Colombia.

Incluimos el análisis de los tratados de libre comercio (TLC) y la normatividad de protección a la inversión extranjera, frente a la debilidad de la normatividad que las nuevas Constituciones otorgaron a los territorios colectivos. Atados al antiguo modelo primario exportador, los TLC en los países latinoamericanos han conducido a serios daños ambientales y sociales; además han promovido grupos armados militares y paramilitares, mientras grandes áreas del país han sido transformadas en zonas

francas, maquilas o zonas especiales económicas, donde los derechos humanos, ambientales y laborales son prácticamente inexistentes.

En Colombia, la complicidad de los gobiernos con los intereses de las corporaciones transnacionales es evidente. Su atención yace en el otorgamiento de incentivos fiscales y de infraestructura hacia tales corporaciones, en un marco de gobernabilidad carente de transparencia, lo que permite prácticas de corrupción e impunidad “que brindan derechos a los inversionistas a la vez que los arrebatan a los pueblos” (Vargas y Brennan, 2012 p. 10). Existen evidencias de la violación de derechos humanos, ambientales y constitucionales que son cometidos por las transnacionales a nivel planetario, en la misma proporción en que se dificulta responsabilizarlas jurídicamente, lo que “[...] está dando lugar a la sustitución de la función normativa del Estado por regulaciones privadas” (Zubizaretza, 2009, p. 256).

2.2.1 Minería depredatoria en Colombia: crisis de los derechos ambientales y de los derechos laborales fundamentales

La Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo comprende cuatro categorías: la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (OIT, 1998). Tales derechos deben ser tutelados por la legislación laboral en todos los locales de trabajo de los países miembros (Acciamali, 2002, p. 65).

No obstante, en Colombia, el eje principal del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 del gobierno actual (que continuará el mandato hasta 2018)⁵, ha sido denominado *locomotora minero-energética* y es abiertamente una propaganda hacia las inversiones extranjeras en

5 Por su parte en las bases para el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 se afirma que “el sector minero energético jugará un papel clave en garantizar el desarrollo económico sostenido e inclusivo. Su tarea será, por un lado, asegurar que la economía tenga fuentes de energía competitivas que le permitan a la economía crecer y generar empleo, mientras que al dar acceso a energía y combustibles contribuirá de forma directa en la reducción de la pobreza. Por otro lado, el sector generará importantes recursos para financiar las inversiones que van a requerir la construcción de la paz, la educación y las políticas sociales en la lucha contra de la desigualdad”.

el país, en especial bajo la égida de la *extracción hasta la extinción* de minerales demandados por los países industrializados, sobre todo la Unión Europea.

Así es como, desde la promulgación del plan, el gobierno ha promovido una serie de subsidios, exenciones tributarias y generosos títulos mineros a punto que las regalías colombianas en el sector minero se encuentran entre las más bajas de América Latina (22%), y sólo en subsidios al combustible utilizado por las mineras en los departamentos de Cesar y La Guajira, el Estado se gastó entre 2005 y 2010, 487 millones de euros. Además, las empresas tienen la posibilidad de descontar de su renta gravable las inversiones en programas sociales, responsabilidad social corporativa, medio ambiente, ciencia y tecnología (Vargas, Ortega y Chantry, 2012, p. 54).

Con estas prerrogativas estatales, la minería industrial de carbón a cielo abierto se ha expandido por la región nororiental del Caribe colombiano, donde está localizado el territorio colectivo de la sociedad Wayúu; generando desplazamiento forzado de varios asentamientos indígenas (Simon, 2011). Esta es la sociedad como mayor índice demográfico indígena del país, contando con alrededor de 300.000 miembros, y su poblamiento en la región se calcula en más de 5000 años.

El territorio Wayúu comparte frontera con Venezuela y, por tanto, las personas Wayúu poseen la doble nacionalidad colombiana y venezolana. Es una sociedad matrilineal que conserva su lengua y el modo de vida en rancherías aisladas de los centros urbanos, donde conviven con cabras, gallinas y cultivos de pancoger. Han sido antiguos comerciantes de larga distancia de productos como sal y tejidos, lo que fortaleció la sociedad y elevó su crecimiento. Su territorio está demarcado por los cementerios de los abuelos maternos, los cuales sirven para localizar cada linaje en un área determinada (Rodríguez, 1997, p. 64).

En el territorio colectivo Wayúu está instalado el complejo minero El Cerrejón que explota carbón a *cielo abierto*, del cual la corporación transnacional Glencore es accionista mayoritaria. Actualmente la Glencore monopoliza la extracción y el comercio de metales, minerales y materias primas agrícolas. Opera en 40 países, entre ellos Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú. El monopolio abarca la producción, refinamiento, procesamiento, almacenamiento y transporte de las materias primas y de los productos extraídos.

En El Cerrejón, Glencore es propietaria de 34% y de la empresa Prodeco que también actúa allí⁶. En el año de 2010 la extracción alcanzó las 32.2 millones de toneladas de carbón, lo que demuestra claramente el objetivo de extracción hasta la extinción del carbón en el área concesionada. Con anuencia del gobierno colombiano, en las últimas décadas El Cerrejón ha venido en un proceso de expansión, acechando el territorio Wayúu.

Entre las acciones más graves a nivel social y ambiental, se ejecutó un proyecto público de desviación del río Ranchería para que Glencore pudiera explotar el lecho del río⁷. Hoy, cinco años después de iniciada la obra de desviación, se presenta una sequía sin precedentes, lo que indica que es un impacto ambiental de esa obra de infraestructura (El Tiempo, 2014). El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo informa que la expedición realizada por indígenas, periodistas y activistas por el Río Ranchería reportó que en la actualidad y pese al eslogan que identifica a la empresa Cerrejón, “Minería Responsable”, recibe todos los desechos de la mina durante el proceso de extracción del carbón, lo que ha ocasionado, no sólo un alto deterioro ambiental, reflejado en la muerte de múltiples especies acuáticas que antaño eran el sustento de las comunidades asentadas en la zona, sino que el río haya perdido sus características aguas cristalinas de años atrás (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2012).

La expansión dentro del territorio colectivo Wayúu fue de tal magnitud que hoy El Cerrejón es la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo. No obstante, el empleo ofrecido por la empresa transnacional representa tan solo el 10% de los puestos de trabajo en La Guajira, departamento donde se localiza el territorio Wayúu, y 0,7% a nivel nacional. Además, la calidad del empleo es considerada precaria teniendo en cuenta los bajos salarios, la falta de seguridad en el ambiente

6 El complejo minero es controlado por las transnacionales Anglo American (Reino Unido), BHP Billiton (Australia, Países Bajos, Reino Unido) y Xstrata que compró sus partes a Glencore en 2006. César y Antioquia, mediante tres subsidiarias: Coal Marketing Company Limited, Cerrejón Zona Norte S. A., Carbones del Cerrejón LLC. (Vargas, Ortega y Chantry, 2012, p. 55).

7 Según el diario El Tiempo, “Uno de los más ambiciosos proyectos de riego del país, el del río Ranchería, en La Guajira, comenzará su última fase de ejecución. El llenado de la presa El Cercado, un proceso que arrancará el 20 de septiembre [de 2010] y demorará no menos de 30 meses para captar 198 millones de metros cúbicos de agua, procedentes del río Ranchería”. (Domínguez, 2010).

de trabajo, el aumento de la tercerización y la mínima estabilidad y protección de los derechos fundamentales laborales (Vargas, Ortega y Chantry, 2012, p. 55).

En ese cuadro los peores cargos son ocupados por los Wayúu, con trabajos flexibilizados, como jornaleros o sin ningún tipo de contratación. Por ejemplo la empresa Sepecol que terceriza la vigilancia de El Cerrejón; contrató personas Wayúu para desempeñarse como vigilantes pero repentinamente finalizó los contratos, despidiendo masivamente a los trabajadores, sin contemplar ninguna liquidación o indemnización.⁸ Mientras tanto, dismantelan las riquezas de sus territorios ancestrales, dejando a la población en la disyuntiva entre ganar un jornal sin contrato o migrar. De hecho, de acuerdo con estudios realizados a nivel latinoamericano, “los desarrollos mineros en el mundo afectan cada vez más a los pueblos indígenas pues cerca del 50% del oro extraído entre 1995 y 2015 proviene de territorios indígenas” (Morales, 2012, p. 31).

Otro aspecto precario del trabajo ofrecido por la Glencore se refiere al fenómeno de la tercerización de la mano de obra (*outsourcing*). Colombia no posee una legislación que reglamente el trabajo tercerizado, lo que permite ampliar las actividades que pueden ser tercerizadas y desregular la seguridad social de los empleados. Como resultado, la mayoría de abusos contra los derechos fundamentales laborales cometidos en ese país quedan impunes, debido a la laguna legislativa y a la desprotección del trabajador en ese tipo de contratos.

En el caso particular de La Guajira, 60% de los trabajadores de El Cerrejón y 90% de los trabajadores de Prodeco tienen contratos de trabajo tercerizados. De acuerdo con los sindicatos Sintracarbón y Sintraminergética, donde una minoría de los trabajadores de El Cerrejón y Prodeco está afiliada, “[...] las empresas violan o limitan los derechos laborales fundamentales, ignorando enfermedades profesionales y salud ocupacional, restringiendo el derecho de sindicalización y negociación colectiva” (Tangarife López y Correa Montoya, 2011, p. 56). Según estos sindicatos, la inseguridad en el ambiente de trabajo y las enfermedades

8 “Según Cerrejón, trabajadores de la empresa Sepecol, que brinda en la actualidad los servicios de seguridad, la mayoría de ellos de la etnia indígena wayúu, propia de la región de La Guajira, bloquean el kilómetro 34 de la vía férrea que comunica la mina a cielo abierto con la costa. [...] El conflicto nace a raíz de la finalización del contrato de Cerrejón y Sepecol, por lo que nuevas empresas de seguridad serán contratadas para brindar este servicio” (El Espectador, 2014).

laborales constituyen las violaciones a los derechos fundamentales laborales más recurrentes en El Cerrejón.

De acuerdo con la denuncia presentada ante el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) en 2010, en Carbones del Cerrejón, en Colombia el fenómeno de la tercerización se instaló en el contexto de una abierta política antisindical promovida por el gobierno de 2002-2009 (Tangarife López y Correa Montoya, 2011, p. 90).

La implantación y posterior explotación de esta multinacional en Colombia ha sido auspiciada por el Gobierno colombiano a través de la utilización de los medios más violentos, generando el desplazamiento de población indígena y afrodescendiente. La actuación de las fuerzas del Estado y los grupos paramilitares en el territorio donde se ubica la explotación minera ha provocado hostigamientos, amenazas y asesinatos a la población opositora (TPP, 2010, p. 47).

En particular, Glencore fue relacionada con el bombardeo del ejército colombiano en 2010 a la comunidad indígena de Alto Guayabal del Resguardo Urabá (en el macizo central de la cordillera colombiana), que se oponía al proyecto minero Mandé Norte (PBI, 2011).

El informe de la Confederación Sindical Internacional (CSI) de junio 2010 señaló a Colombia como el país con más asesinatos de sindicalistas del mundo. El PNUD (2012) informa que entre 1984 y 2011 los asesinatos de sindicalistas colombianos alcanzaron un promedio de 100 por año. En el sector minero en particular, entre 1986 y 2011 fueron registradas 743 agresiones a la vida, de las cuales 172 resultaron en homicidios y 14 en desapariciones (Vargas, Ortega y Chantry 2012, p. 57).

En 2010, Colombia fue marcada por sistemáticas políticas antisindicales. La oposición a la organización sindical y a la negociación colectiva se caracterizó por despidos, intimidaciones, asesinatos y desvinculación de los trabajadores sindicalizados. Las transnacionales localizadas en el nororiente colombiano: Drumond, Chaneme Comercial S. A., Coca-Cola, Glencore, Carbones de la Jagua y Aramark han sido asociadas a violaciones a los derechos laborales fundamentales y a la contratación de paramilitares contra los líderes sindicales (Tangarife López y Correa Montoya 2011, p. 92).

En 2007, por ejemplo, el fallo del juez federal de la Corte del Distrito de Washington, Royce Lambert, condenó a Chiquita Brands al pago de 25 millones de dólares por haber apoyado a grupos paramilitares en el norte de Colombia (U. S. Department of Justice, 2007). Aunque la Chiquita reconoció sus vínculos con esas fuerzas armadas, en 2014 apeló

contra las reclamaciones de familiares de las víctimas y los jueces estadounidenses determinaron que Estados Unidos no tiene jurisdicción sobre reclamaciones de sucesos en Colombia (Gómez, 2014). Entonces, aunque las transnacionales acepten haber contratado paramilitares para actuar contra los trabajadores sindicalizados en la región del Caribe nororiental colombiano, sus crímenes permanecen impunes pues no son juzgados en Colombia y tampoco a nivel internacional (International Labor Rights Forum, 2009, p. 4)⁹.

Aunque resulta evidente que Colombia no cuenta con garantías para la tutela de los derechos laborales fundamentales y, en especial el derecho a la libre asociación, los gobiernos de Colombia y Estados Unidos firmaron el Tratado de Libre comercio en el año 2011. Según el International Labor Right Forum, este tratado inmediatamente llevó a las corporaciones estadounidenses que se instalaron en Colombia, a participar del cuadro de violencia antisindical y en prácticas ilícitas de vulneración a los derechos fundamentales laborales y territoriales. Como el TLC fue firmado sin las condiciones necesarias de seguridad y de garantías de los derechos laborales, en Colombia se repite la situación que sucedió en Guatemala donde, después de firmado el TLC con Estados Unidos, se incrementó el asesinato de líderes sindicales y la desprotección laboral (International Labor Rights Forum, 2009, p. 2).

Al analizar el cuadro de actuación de las transnacionales en *los territorios colectivos* del nororiente colombiano es posible identificar una *relación asimétrica de derechos*. Allí la imposición de normas comerciales, tratados internacionales y la protección jurídica sobre las inversiones extranjeras se ha impuesto asimétricamente sobre el derecho a los territorios colectivos y a los derechos laborales fundamentales de los habitantes originarios de esos territorios; por tanto, no cabe duda que en Colombia es urgente la creación de límites normativos eficaces para regular a las empresas extractivas, especialmente porque los derechos étnicos como derechos especiales son límites al poder del Estado y las

9 “El testimonio público dado por los líderes desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) como Salvatore Mancuso declararon inequívocamente que Dole y otras empresas bananeras hicieron pagos regulares a las AUC a cambio de “servicios de seguridad”. Multinacionales estadounidenses como la Chiquita admitió a apoyar financieramente a las AUC, lo que condujo a la muerte de decenas de líderes sindicales”. (International Labor Rights Forum, 2009, p. 4).

empresas, por ello para desarrollar un proyecto, obra o actividad en sus territorios se requiere consulta previa, con consentimiento previo, libre e informado, cuando quiera que se pretenda desarrollarlos. Tales previsiones son constitucionales, legales y amparadas en tratados internacionales. A pesar de ello, en el caso colombiano, se vienen restringiendo esos derechos, al hacerse primar los procesos económicos bajo la idea que no pueden existir territorios vedados al desarrollo del capital (Mesa Cuadros, 2013, p. 34).

Aun así, el Plan de Desarrollo Nacional (PND) para Colombia (Ley 1450 de 2011), semejando a los conquistadores españoles llegados en el siglo XVI, tiene como objetivo principal conducir el país a ser un manantial minero a nivel mundial; “a dos años de expedido el Plan Nacional de Desarrollo, la estrategia de la locomotora minero-energética se ha centrado en la consolidación de las instituciones del Estado, [...] para controlar, sancionar, y hacer veeduría de la actividad” (Quigua y Rodríguez, 2013, p. 181). La propuesta de este artículo es que, aprovechando la promulgación de leyes e instituciones, se creen límites legislativos específicos para las corporaciones transnacionales extractivas que actúan en territorios colectivos. Tales límites jurídicos deben ser creados de manera participativa, contando con los distintos sectores sociales que ancestralmente los habitan, con el objetivo de garantizar la pervivencia de sus culturas y de sus formas de vida.

2.3 Depredación ambiental y social en los territorios colectivos de la Amazonia brasileña

En 1994 los gobiernos democráticos brasileños retomaron uno de los más devastadores proyectos de intervención en la Amazonía. Tal proyecto había sido diseñado por las dictaduras militares en el año de 1975, y preveía la construcción de 6 grandes represas en el curso del río Xingu, entre las cuales estaba la represa de Kararaô. El proyecto no contempló el impacto ambiental ni el desplazamiento poblacional en alrededor de 20 mil km, que constituyen el *territorio colectivo* de 12 sociedades originarias del continente, organizadas en dos Territorios colectivos: Paquçamba y Arara da Volta Grande do Xingu¹⁰, más 35 sociedades afrodescendientes

10 El territorio colectivo de Paquçamba fue reconocido por el Decreto 388 de 1991; pero, según el informe 2009 T1 Arara da Volta Grande do Xingu, éste último territorio continúa en proceso de titulación, lo que impide que puedan acceder

de quilombo¹¹, además de varias comunidades de pescadores y agricultores que habitan alrededor del área de intervención (IDESP, 2011). El objetivo de la hidroeléctrica es proveer agua para el consorcio minero de capital canadiense Belo Sun, que constituirá la mayor mina de oro a cielo abierto de Brasil.

En la década de 1980 el proyecto fue archivado debido a presiones nacionales e internacionales y a la falta de recursos internos. En medio de protestas de la sociedad Kaiapó, el proyecto se retomó en 1994 bajo el nombre de Usina Hidroelétrica de Belo Monte (UHE Belo Monte)¹². La sociedad tradicional Kaiapó ha sido radicalmente contraria al diseño y a la construcción de la represa, informando que no fue consultada, que ésta no traerá los beneficios hídricos proyectados debido a la baja que presenta el nivel del río Xingu por 6 meses del año, y que la palabra Kararaô, que significa alerta de guerra en esa lengua, no puede ser utilizada para este megaemprendimiento industrial (IDESP, 2011).

a derechos como la consulta previa. En la región de intervención habitan las sociedades Araweté, Assurini do Pará, Assurini do Tocantins, Kayapó, Kraô, Apinajés, Gavião, Munduruku, Guajajara do Pará, Guajajara do Maranhão, Arara, Xipaya, Xicrin, Juruna, Guarani, Tupinambá, Tembê, Ka'apor, Tapajós, Tupinambá, Arapyun, Maytapeí, Cumaruara, Awa-Guajá, Paquicamba, Karajas. En el municipio de Oriximiná-Kahyana, Kaxuyana, Katuwena, Hixkaryana, Tiriyo, Txikiyana, Tunayana, Xerew, Waiwai, Zo'é.

- 11 Las sociedades afrodescendientes de quilombo afectadas por la UHE Belo Monte son Cabeceiras, Silêncio, Matá, São José, Castanhanduba, Cuccé, Apuí; localizadas en el municipio de Óbidos, en el bajo río Amazonas, reconocidas y tituladas como territorio colectivo afrodescendiente de quilombo en el año 2000. Existen otras sociedades afectadas por la minería en la región Calha Norte do Pará, municipio de Oriximiná, donde hay 35 comunidades de quilombos, distribuidas al largo de los ríos Trombetas, Erepecuru, Cuminã y e Acapu, de la Bacía hidrográfica de la Amazonia, en proceso de titulación de la tierra. La comunidad ya presentó los documentos necesarios comprobatorios de su antigüedad en el territorio, pero aún no hay la decisión del órgano público que debe proceder a la titulación del territorio.
- 12 A partir de la década de 1990, los proyectos de desarrollo en la Amazonia brasileña son llevados a cabo a través de un sistema de planes plurianuales, donde el gobierno planea la inversión para períodos de cuatro años (Ministério Planejamento, 2013). Los planes plurianuales hasta hoy son los siguientes: Brasil en Acción (1996-1999), Avanza Brasil (2000-2003), PPA (Plan Plurianual, 2004-2007), PAC (Programa de Aceleración del crecimiento, 2008-2011) y PAC-2 (2012-2015). La UHE Belo Monte es el proyecto más grande del programa de aceleración del crecimiento (PAC-2) promovido por el gobierno federal de Brasil.

Ya bajo la Constitución de 1988 el proyecto UHE Belo Monte es presentado ante las agencias brasileñas de energía eléctrica Aneel y Eletrobrás quienes debieron prever la consulta previa con las sociedades afectadas y la nueva legislación de protección ambiental. Sin embargo, el crecimiento urbano e industrial ha primado, acelerando el licenciamiento ambiental, la licitación y el financiamiento; en la misma medida en que descuida la ejecución de la consulta previa y la finalización de los procesos de titulación de territorios colectivos (Fearnside y Laurance, 2012, p. 87). Es cierto que el área inundable fue reducido de 1.225 km a 400 km con el objetivo de evitar la inundación del área del territorio colectivo de la sociedad Paquiza, una de las veinte y dos sociedades afectadas (IDESP, 2011); no obstante, las sociedades del territorio Arara ni siquiera fueron consultadas pues su titulación está en proceso de regularización.

Tampoco se consultó a las sociedades afrodescendientes de quilombos; simplemente, en 2003 el primer gobierno de Lula da Silva retomó y reelaboró los estudios de impacto ambiental y en 2005 el Decreto legislativo 788 autorizó al poder ejecutivo para implantar el UHE Belo Monte en el trecho denominado Volta Grande do Xingú, después que la empresa estatal Eletrobrás realizó los estudios de viabilidad¹³. Ese decreto legislativo escuetamente omitió a las comunidades afrodescendientes de Quilombo Cabeceiras, Silêncio, Matá, São José, Castanhanduba, Cuecé y Apuí, habitantes de la región del río Xingu en el municipio de Óbidos, quienes cuentan con reconocimiento y titulación del territorio colectivo desde 2002 (Funes, 1999).

13 El Congreso Nacional decreta: art. 1º está autorizado el Poder Ejecutivo implantar el Aprovechamiento Hidroeléctrico Belo Monte en el trecho del Rio Xingú, denominado "Volta Grande do Xingú, localizado en el Estado de Pará, a ser desarrollado tras estudios de viabilidad técnica, económica, ambiental y otros que juzgar necesarios. Art. 2º Los estudios referidos en el no art. 1º de este Decreto Legislativo deberán incluir, entre otros, los siguientes: IV) estudio de naturaleza antropológica, referente a las comunidades indígenas localizadas en el área bajo impacto del emprendimiento, debiendo, en los términos del § 3º del art. 231 da Constitución Federal, ser consultada las comunidades afectadas. Art. 3 Los estudios citados en el art. 1 de este Decreto Legislativo serán determinantes para viabilizar el emprendimiento y, siendo aprobados por los órganos competentes, permiten que el Poder Ejecutivo adopte las medidas previstas en la legislación para la implantación del aprovechamiento hidroeléctrico Belo Monte.

Por tales motivos, se tramitó ante el Supremo Tribunal Federal (STF) una acción civil pública que demandó el proyecto UHE Belo Monte por no haber realizado la consulta previa a los grupos afectados, como prevé el artículo 243 de la Constitución federal. De acuerdo con la acción, el proyecto de construcción de la UHE Belo Monte afecta todas las sociedades que habitan la región de Volta Grande del Xingú, siendo las más afectadas Arara, Juruna, Parakanã, Xikrin, Xipaia Kuruiaia, Kayapó y Araweté (Juízo Federal Altamira/PA, 2007).

Además, la 5.^a sección del Ministerio Público Federal (MPF-I) demandó el proyecto de construcción UHE Belo Monte por falta de consulta previa y daños al ambiente. No obstante, privilegiando los derechos de las corporaciones estatales y transnacionales, la acción fue anulada por el Supremo Tribunal Federal (STF), con base en una medida dictatorial del período militar, la *suspensão de liminares*¹⁴, a través de la cual el juez del STF, a partir de la discrecionalidad judicial, suspendió la decisión de la instancia inferior, sin juzgamiento en plenario o análisis de los motivos de la acción del ministerio público regional (STF, 2012).

Como resultado, en el año de 2010 el Ministerio de Ambiente (IBAMA) concedió la licencia de construcción de UHE Belo Monte e inmediatamente seleccionó el consorcio Norte Energía, con capital nacional e internacional, para la construcción. En 2011 el IBAMA autorizó el inicio de la obra con la instalación de alojamientos, canteros industriales, áreas de depósitos de suelos y madera, y el corte de la vegetación de 238 hectáreas de las cuales 64,5% eran áreas de preservación ambiental permanente y territorios colectivos titulados y en proceso de titulación.

¹⁴ El recurso utilizado por la presidencia del Supremo Tribunal Federal, suspensión de liminar o anticipación de tutela (SLAT), más conocida como suspensión de seguridad, es un instrumento judicial creado por la Ley 4348 de 1964 al inicio de los largos cuarenta años de dictadura militar en el país. Posteriormente la ley fue reeditada por las leyes 8437/92 (Ley de liminares contra el Poder Público) y ley 12016/09 (Ley del Mandato de Seguridad). Esos recursos legales, autorizan la suspensión de ejecución de *acordão* o liminar, en las acciones movidas contra el Poder Público en caso de que la presidencia del tribunal entienda que la liminar judicial cause “grave lesión a orden, a la salud, a la seguridad y a la economía públicas”. En los gobiernos democráticos, la suspensión de liminar está siendo utilizada para implantación tanto de los megaproyectos hidroeléctricos de Belo Monte (PA) y Teles Pires (MT); como para el Ferrocarril Carajás (PA / MA) con 892 km de ferrovía en el interior de la selva amazónica, para transportar minerales extraídos del interior de país hacia el puerto exportador de Maranhão.

En el ámbito internacional, el mismo año de 2011 la CIDH solicitó al gobierno brasileño la suspensión inmediata del proceso de licenciamiento y la paralización de los proyectos de desarrollo en la Amazonia hasta la realización de la consulta previa con acceso y análisis por parte de las sociedades afectadas, ejecución de estudios de impacto social y ambiental, adopción de medidas de protección a la vida e integridad personal de las sociedades del río Xingú (CIDH MC 382/10, 2011)¹⁵. Aun así la obra continúa.

Además de la UHE Belo Monte, la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA) es el plan de ejecución de megainfraestructura más grande de la región. Está organizado en 10 ejes de integración de los cuales el primero es el eje Amazonía, que implica generar conexión entre las áreas de extracción, los centros urbanos y los puertos de exportación de todo el Amazonas. Se trata de un sistema multimodal de transportes que vinculará puertos del Pacífico como Buenaventura en Colombia, Esmeraldas en Ecuador y Paita en Perú; con los puertos internos brasileños de Manaus, Belém y Macapá, lo que representa un área de influencia de aproximadamente 5,7 millones de km (IIRSA, 2011, p. 67).

Tal como lo analiza Mónica Vargas, la región amazónica brasileña está siendo utilizada para el comercio y no para la gestión sostenible de los pueblos que la habitan. En efecto, en dicha región, la energía es destinada a las diferentes industrias de la zona: la producción y transformación de los distintos agro negocios (soja, caña de azúcar, etanol, madera, papel, celulosa...) y la minería (hierro, aluminio, y oro). Estas empresas con claros intereses transnacionales no son creadoras de empleos, destruyen el ambiente y son dependientes de los mercados externos, ofreciendo un falso desarrollo para la región (Vargas Collazos, 2010, p. 34).

15 La CIDH otorgó medida cautelar a favor de las siguientes sociedades de la cuenca del río Xingú: Arara da Volta Grande do Xingu; Juruna de Paquiçamba; Juruna do "kilómetro 17"; Xikrin de Tríncheira Bacajá; Asurini de Koatinemo; Kararaô e Kayapó da terra indígena Kararaô; Parakanã de Apyterewa; Araweté do Igarapé Ipixuna; Arara da terra indígena Arara; Arara de Cachoeira Seca; y también a las sociedades en aislamiento voluntario en la cuenca del río Xingú (CIDH MC 382/10, 2011).

2.3.1 El trabajo precario en las obras de construcción de la UHE Belo Monte

Desde la instalación de la obra en 2010 hasta hoy, han sido incumplidos los acuerdos establecidos entre los colectivos laborales de trabajadores y empleadores de la UHE Belo Monte. A través de paros, manifestaciones, declaraciones y demandas, los trabajadores contratados, en su mayoría migrantes, denuncian las irregularidades cometidas por la tercerización de la mano de obra para el desempeño de tareas fundamentales del megaproyecto.

Como en Colombia, en Brasil no existe una legislación que regule qué servicios pueden ser tercerizados, ni las condiciones de contratación bajo esta modalidad. La única herramienta jurídica empleada para la tutela de los trabajadores tercerizados en la jurisprudencia brasileña, es la Síntesis 331 del Tribunal Superior del Trabajo (Brasil TST 331, 2011). Además, actualmente tramitan en el Congreso Nacional dos proyectos de ley, listos para ser votados, que reglamentarán la contratación tercerizada en Brasil (Brasil PLC 4330, 2004).

Mientras los proyectos permanecen en fase de votación, los trabajadores de la UHE Belo Monte, mayoritariamente tercerizados, han tenido que declarar huelgas generales en diciembre de 2011, marzo 2012 y abril de 2013. En ellas vienen denunciando bajos salarios, desviación y acumulación de funciones, carencia de estructura y equipamientos de seguridad, ausencia de señalización en la obra, precariedad en el transporte, en los alojamientos y en la alimentación; así como extensos períodos de 6 meses lejos de sus familias. Destacamos la huelga de marzo de 2012, desatada tras la muerte de un trabajador oriundo de la región, operador de motosierra, quien fue atropellado por una retroexcavadora en medio de la obra. El accidente del operario es un efecto de la vulneración del derecho fundamental laboral a la seguridad en el lugar de trabajo, el mismo que fue denunciado por los trabajadores en el paro de diciembre de 2011.

El consorcio constructor de Belo Monte rechazó cualquier responsabilidad, bajo el argumento de tratarse de un trabajador de una empresa tercerizada responsable por el proceso de aplanamiento y corte de la selva. Como si esto fuera poco, el consorcio constructor Belo Monte liderado por la constructora brasileña Andrade Gutierrez, demandó al Sindicato de los Trabajadores en las Industrias de la Construcción Pesada y Afines del Estado de Pará por esta huelga. El juez del Tribunal Regional del Trabajo de la 8.^a Región de los Estados de Amapá y Pará, a través de

la *acción declaratoria de ilegalidad de huelga*, juzgó ilegal la huelga de los siete mil trabajadores de la UHE Belo Monte, ordenó la suspensión de la huelga y el retorno inmediato al trabajo (Brasil TRT8, 2012).

La decisión judicial que tuteló al consorcio Andrade Gutierrez demuestra que el fenómeno de la tercerización laboral facilita los objetivos del capital corporativo de lucro máximo con costo mínimo. Utilizando herramientas del derecho público y del privado, las corporaciones sacan máximo provecho de las lagunas de la legislación laboral interna y, como en Colombia, las violaciones de los derechos laborales fundamentales yacen en abierta impunidad.

2.3.2 Del trabajo precario a los crímenes sexuales

Además de la invasión de territorios colectivos y la violación de derechos laborales fundamentales, de acuerdo con una investigación desarrollada por la Universidad Federal de Pará, los crímenes sexuales, la prostitución y el alcoholismo son los más nefastos efectos de las obras iniciales de la UHE Belo Monte. El estudio exhibió el cuadro de explotación sexual en los territorios de las sociedades Parakaña, Arara da Cachoeira Seca, Arara da Volta Grande do Xingu y Juruna do Paquçamba. Además, la investigación identificó la introducción de estupefacientes como el crack y de bebidas alcohólicas en los territorios colectivos; los cuales entran de la misma manera que en el período colonial, a través de embarcaciones que paran en las ensenadas de los territorios colectivos y cambian productos industrializados por sexo o por oro (Pinho e Costa, 2012).

Actualmente el código penal brasileño (1940) sólo considera como delito de trabajo esclavo a los trabajos análogos a la esclavitud como el trabajo forzado con jornadas exhaustivas y condiciones laborales degradantes. Sin embargo, debido a casos como el de UHE Belo Monte, el documento preparado por la Comisión Nacional para la Erradicación del trabajo esclavo (Contras) de la Secretaría de Derechos Humanos de Brasil, reconoció la explotación sexual como una de las *formas contemporáneas de trabajo esclavo* en ese país. La Comisión admitió como forma contemporánea de trabajo esclavo la explotación sexual, la restricción de la locomoción en razón de deuda, el impedimento del uso de medios de transportes, la vigilancia ostensiva y la retención de documentos (Brasil, Fundação Palmares, 2013).

La decisión de introducir la explotación sexual como un delito de trabajo esclavo fue tomada a partir de la denuncia del Ministerio Público del Trabajo (МТР), a partir de una operación policial que localizó en el campo de obra de la UHE Belo Monte, entre las ciudades de Altamira y Victoria del Xingú (PA), un prostíbulo formado por mujeres menores de edad, procedentes del sur del país, compelidas a la prostitución, con privación de libertad y deudas por viaje. Las personas involucradas responden por los cargos de trabajo esclavo, explotación sexual, corrupción de menores de edad y formación de cuadrilla (Brasil, MPF, 2013).

CONCLUSIONES

De lo visto podemos afirmar que continúan haciendo parte de la historia de Latinoamérica las condiciones laborales de extrema precariedad y violencia, así como el acecho de los territorios colectivos selváticos que cuentan con las mayores riquezas. Estos fenómenos afectan en particular a las sociedades nativas del continente y a las afrodescendientes que no asimilaron el proyecto capitalista urbano industrial y, por ello, podrían ofrecer alternativas viables para transformar el modelo en uno más dialogante con el ambiente y entre sociedades. Este análisis constituye una alerta a la necesidad de escuchar el conocimiento alternativo proveniente de esas sociedades, con el objetivo de evitar los eminentes desastres ambientales que ellas vienen denunciando.

REFERENCIAS

- Acciamali, M. C.(2002). Princípios e direitos fundamentais no trabalho na América Latina. *São Paulo Perspec.* [online]. vol. 16, n.º 2, pp. 64-75.
- Brasil (1964). Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 4.348 de 26 de junho de 1964. Revogado pela Lei n.º 12.016, de 2009. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança.* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4348.htm.
- Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Brasil (1992). Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.437 de 30 de junho 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas*

- cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm.
- Brasil (2009). Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.016 de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.
- Brasil (2011). Tribunal Superior do Trabalho TST. *Súmula 331, Contrato de prestação de serviços. Legalidade*. Res. 174/2011, http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html.
- Brasil PLC 4.330 (2004). *Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros*. Portal Oficial Câmara dos Deputados Governo do Brasil. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>.
- Brasil STF (2012). *Medida Cautelar-RCL 14.404 MC / DF*. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl14404.pdf>.
- Brasil (1991). Decreto 388 de 1991. Reconoce el territorio colectivo de Paquicamba. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/Do388.htm.
- Brasil, Fundação Palmares (2013). *Comissão reconhece exploração sexual como trabalho escravo*. <http://www.palmares.gov.br/?p=26303>.
- Brasil, IBAMA, *Licença de Operação* (2013). (LO 1172/2103). https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/cites_verifica_licenca.php.
- Brasil, Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social do Pará IDESP (2011). *Historia da construção de Belo Monte. Belém Pará Brasil*. <http://www.idesp.pa.gov.br/pdf/beloMonte/empreendimento/historicoBeloMonte.pdf>.
- Brasil, *Lei 601 de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império*. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Lo601-1850.htm.
- Brasil, Ministério Público Federal no Pará (TRF-1). (2012). *Belo Monte e Teles Pires: falta de consultas indígenas paralisa obras de usinas na Amazônia*. Asesoría de Comunicación. <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/belo-monte-e-teles-pires-falta-de-consultas-indigenas-paralisa-obras-de-usinas-na-amazonia>.
- Brasil, MPF Ministério Público Federal no Pará (2013). *MPF denuncia seis pessoas por trabalho escravo e exploração sexual em Belo Monte*. <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/mpf-denuncia-seis-pessoas-por-trabalho-escravo-e-exploracao-sexual-em-belo-monte2013>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal (2007). *Suspensão de Liminar 125 SL 125 PA*. <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/sl125.pdf>.

- Brasil, Supremo Tribunal Federal (2007). *Suspensão de Liminar 125* <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/sl125.pdf>.
- Brasil, TRT8 Tribunal Regional do Trabalho da 8.^a Região (2012). *Ação declaratória de ilegalidade de greve*. Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Regional do Trabalho da 8.^a Região. http://www.trt8.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2011:250412-justica-do-trabalho-declara-ilegalidade-da-greve-dos-trabalhadores-da-usina-hidreletrica-de-belo-monte&catid=360:noticias&Itemid=229.
- Brasil (2007). Sentença Belo Monte ação civil pública. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA 49/63 Belo Monte, ação civil pública Doc 3-491/3-480.
- Brasil. (2013). Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. *Plano Mais Brasil PPA 2012-2015: Relatório Anual da avaliação: ano base 2012*. Brasília MP/SPI, 2013. 5v. http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/publicacoes/130612_Rel_Aval_2013_Vol_2-Tomo_IV.pdf.
- Brasil, Congresso Nacional (2005). *Decreto Legislativo n.º 788*. <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371>.
- Casas Aguilar, J. (1999). *Evangelio y Colonización. Una aproximación a la historia del Putumayo desde la época prehispánica a la colonización agropecuaria*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2012). *Río Ranchería: la vena que desangra el Cerrejón en la Guajira*, Diario La Pluma. http://www.es.lapluma.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4266:rio-rancheria-la-vena-que-desangra-el-cerrejon-en-la-guajira&catid=118:soberania&Itemid=492.
- Colombia (1991). *Constitución Política Colombia*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.
- Colombia (1935). *Decreto 148 establece requisitos para la entrada al país de extranjeros pertenecientes a determinadas nacionalidades*. Diario Oficial n.º 22.814 del 18 de febrero de 1935. Disponible en http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0148_1935.htm.
- Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2011). MC 382/10 - *Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil, Medidas cautelares outorgadas pela CIDH no ano 2011*, <http://www.cidh.org/medidas/2011.port.htm>.
- Consejo Comunitario de la Ensenada de Málaga (2005). *Código de régimen interno de la comunidad negra de la ensenada de Málaga y su territorio colectivo*.

- Bahía Málaga: Convenio de Cooperación Consejo Comunitario de la Ensenada de Málaga y WFF.
- El Espectador (6 junio de 2014). *Cinco días completó bloqueo de trabajadores en el Cerrejón*. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/cinco-dias-completo-bloqueo-de-trabajadores-el-cerrejon-articulo-500689>.
- Domínguez, J. C. (31 de julio de 2010). Eltiempo.com, disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4077182>.
- Eletrobrás, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez y Odebrecht (2009). *TI Arara da Volta Grande do Xingu*. http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/Dossie/BM/DocsOf/EIA-09/Vol%2035/TOMO%203/Texto/TI-ARARA-Rev-Final-10-04-09.pdf.
- Eltiempo.com. (16 de agosto de 2014). *En medio de sequía tren de El Cerrejón lleva agua a Wayuu*. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14394796>.
- Fearnside, P. M. y Laurance, W. F. (2012). Infraestrutura na Amazônia: as lições dos planos plurianuais. *Caderno CRH*, 25 (64), 87-98. Retrieved september 17, 2014, from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Editorial Trotta.
- Funes, E. A. (1999). *Áreas das Cabeceiras. Terras de Remanescentes: Silêncio, Matá, Castanhanduba, Cuccé, Apuí e São José*. São Paulo, Comissão pró Índio. Disponible en <http://www.cpisp.org.br/comunidades/pdf/cabeceiras.pdf>.
- Gómez Barrios, P. (24 de julio, 2014). Radio Canada Internacional, *Corte de apelación estadounidense descartó reclamo de Colombia contra Chiquita Brands International*. Disponible en <http://www.rcinet.ca/es/2014/07/24/corte-de-apelacion-estadounidense-descarto-reclamo-de-colombia-contrachiquita-brands-international/>.
- IIRSA (2011). *10 años después: Sus logros y desafíos*. Buenos Aires, BID-INTAL. http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/lb_iirsa_10_a%C3%B1os_sus_logros_y_desafios.pdf.
- International Labor Rights Forum (2009). *Request for Comments Concerning the Free Trade Agreement with the Republic of Colombia*. Washington D. C. http://www.lawg.org/storage/documents/comments_from_ilrf_re_labor_rights_and_the_colombia_fta_docket_on_ustr_2009_0021_final.pdf.
- Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA 1/63 (2007). *Belo Monte-ação civil pública-sentença-2007.doc* (3-491/3-480).

- Marx, K. (1867). La llamada acumulación originaria. En *El capital* Capítulo xxiv, pp. 123-130. <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1860s/eccx86s.htm>.
- Mesa Cuadros, G. (2013). Ecoturismo en Parques Nacionales y territorios Étnicos: condiciones de posibilidad o ¿solo un tinte verde a la actividad económica del turismo? En Mesa, G. (ed.). *Locomotoras normativas anti-ambientales: algunos análisis de caso por afectación a derechos colectivos y ambientales*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
- Morales, J. F. (2012). *Políticas mineras en Colombia*. Bogotá, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos ILSA.
- Organización Internacional del Trabajo (1998). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Disponible en <http://ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>.
- PBI (Peace Brigades International). (2011). Proyecto Mandé Norte sigue en pie. <http://www.pbi-colombia.org/field-projects/pbi-colombia/>.
- Peña, R., Klaus, A. y Gaviria, D. A. M. (2005). El evolucionismo social, los problemas de la raza y la educación en Colombia, primera mitad del siglo xx. *Revista Iberoamericana de Educación*, (39), 127-168.
- Pinho, V. de A.; Costa, A. de O. (coord.). (2012). *Relatório final do diagnóstico rápido participativo: enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes no município de Altamira, PA* Altamira Brasil [s.n.]; 230p. Proyecto: Rodas de direitos: diálogo, empoderamento e prevenção no enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes. <http://pair.ledes.net/gestor/titan.php?target=openFile&fileId=1000>.
- Porto-Gonçalves, C. W. Entre América e Abya Yala: tensões de territorialidades. *Observatorio Latinoamericano de Geopolítica*, 2008, Accedido en 10/08/2012. <http://www.geopolitica.ws/article/entre-america-e-abya-yala-tensoes-de-territorialid/>.
- Quigua González, D. y Rodríguez, D. (2013). Minería: avances y retrocesos en la normatividad ambiental colombiana. En Mesa, G. (ed.). *Locomotoras normativas anti-ambientales: algunos análisis de caso por afectación a derechos colectivos y ambientales*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
- Rodney, W. (1982). *De cómo Europa subdesarrolló a África*. México, Siglo XXI Editores.
- Rodríguez, J. (1997). Autoridad y justicia en el pueblo Wayuu. En *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*. Bogotá, Dirección general de asuntos indígenas del Ministerio del Interior.

- Sambrizzi, E. A. (2004). La eugenesia en Latinoamérica. En *Derecho y Eugenesia*. Buenos Aires: Educa.
- Simon, L. (2011). Les déplacés de Media Luna: enjeux et conséquences de l'implantation d'infrastructures minières chez les Wayúus de Colombie. *Recherches amérindiennes au Québec*, 41 (2-3), 151-161.
- Smith, A. (1776). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. W. Strahan and T. Cadell, London.
- Stepan, N. L. (1991). *The Hours of Eugenics. Race, Gender and Nation in Latin America*. Ithaca, Cornell University Press.
- Tangarife López, C. y Correa Montoya, G. (coord.). (2011). *Informe nacional de Trabajo Decente, 2010. De giros discursivos a realidades contradictorias*. Medellín, Escuela Nacional Sindical.
- Tribunal Permanente de los Pueblos (2010). *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina*, Madrid. Disponible en <http://www.rebellion.org/docs/105936.pdf>.
- U.S. Department of Justice (2007). *Chiquita Brands International pleads guilty to making payments to a designated terrorist organization and agrees to pay \$25 million fine*. http://www.justice.gov/opa/pr/2007/March/07_nsd_161.html.
- Vargas Collazos, M. (coord.). (2010). Un caso de antiooperación española. El complejo del río Madera. Observatorio del Deute en la Globalización. http://www.quiendebeaquien.org/IMG/pdf/InformeODG_Madera_Web_CAST.pdf.
- Vargas, M. y Brennan, B. (2012). *Impunidad S. A. Herramientas de reflexión sobre los "super derechos" y los "super poderes" del capital corporativo*. Barcelona: ODG.
- Vargas, M., Ortega, D.; Chantry, O. (2012). Negocio del capital europeo en las commodities de América del Sur y África: el caso de Glencore. En Vargas, M. y Brennan, B. (2012). *Impunidad S. A. Herramientas de reflexión sobre los "super derechos" y los "super poderes" del capital corporativo*. Barcelona, ODG.
- Zubizaretta, J. H. (2009). Crisis de los derechos humanos y laborales fundamentales en el marco de la globalización neoliberal. Límites a la actividad de las empresas transnacionales. En *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Bilbao, España: Hegoa y OMAL.

CAPÍTULO 5

JUSTICIA COMUNITARIA Y ZONAS DE RESERVA CAMPESINA: APROXIMACIÓN A LA EXPERIENCIA DEL CATATUMBO

CARLOS EDUARDO OLAYA DÍAZ*

* Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.
Correo electrónico: ceolayad@unal.edu.co.

“[A]nte la ley hay un guardián. A este guardián, se le presenta un campesino y le pide que lo deje entrar a la Ley. El guardián contesta que en este momento no puede concederle entrar. El hombre reflexiona y pregunta si podrá entrar más tarde [...]”.

ANTE LA LEY (KAFKA, 2006)

INTRODUCCIÓN

El conflicto por la tierra y el territorio se mantiene en la Colombia rural. En el 2011, el Informe de Desarrollo Humano hecho por el PNUD, acompaña distintas posturas contemporáneas y clásicas sobre nuestro sector agrario, al afirmar que el modelo de desarrollo rural colombiano es injusto¹ y adolece de una “falla de reconocimiento” del campesinado (Salgado Araméndez, 2010; PNUD, 2011b).

Este panorama de indignidad, es el escenario del cual surgió el Paro Nacional Agrario, el 19 de agosto del 2013, que duró más de tres meses y se extendió por veinticinco departamentos del territorio colombiano; indignidad desde la que surge el territorio campesino, como objeto y sujeto de estudios académicos, reivindicaciones sociales y de políticas públicas.

En dicha movilización, se recogió como exigencia el “reconocimiento de la territorialidad campesina” (MIA, 2013), muestra de una transición de la tierra al territorio, como reivindicación que viene alimentándose de experiencias anteriores². Así mismo, esta reivindicación ha tenido eco en los Diálogos de Paz en la Habana, proponiéndose el reconocimiento de la autonomía de los territorios campesinos en diversas dimensiones contando entre ellas la autonomía en la administración de justicia a través de mecanismos de justicia comunitaria.

1 A través de su eje temático el informe afirma que el modelo no promueve el desarrollo humano y hace a la población rural más vulnerada, es inequitativo y no favorece la convergencia, invisibiliza las diferencias de género y discrimina a las mujeres, es excluyente, no promueve la sostenibilidad, concentra la propiedad y crea condiciones para el surgimiento de conflictos, es poco democrático y no afianzó la institucionalidad (PNUD, 2011a).

2 Como por ejemplo las Rochelas (Herrera Ángel, 2002), los Baluartes (Fals Borda, 1975) y autodefensas campesinas (LeGrand, 1988); experiencias en las que las comunidades campesinas se apropiaban y organizaban territorios con el fin de defender su propio modo de vida.

En ese contexto, surge la discusión acerca de la pertinencia de nuevos elementos que brinden autonomía a los territorios campesinos en general, y en específico, a las Zonas de Reserva Campesina (ZRC); contando entre ellos la autonomía en la administración de justicia, mediante mecanismos como la justicia comunitaria.

Para adentrarnos a la discusión partimos de la pregunta sobre ¿qué manifestaciones tienen las formas de justicia comunitaria que se expresan en aquellas zonas donde existen procesos de ZRC? Para resolver dicho interrogante, partimos de la hipótesis que en las ZRC existe administración de justicia mediante formas de justicia comunitaria, debido a las características propias de la economía y cultura campesina, además de la apropiación de dispositivos de derecho estatal, que permiten que se produzcan normas sociales comunitarias entre dichos sujetos, además de la reconstrucción del tejido social que logra la organización y movilización en torno a la producción de un territorio.

Con el objetivo de justificar dicha hipótesis, hacemos el análisis en dos partes; la primera delimita el proceso social de las ZRC, integrando una perspectiva formal y material, para definirlo. En la segunda, se identifican mecanismos de justicia comunitaria en los territorios donde se proyectan ZRC; se abordará una experiencia de territorialidad campesina, identificando formas de justicia comunitaria.

1. LAS ZONAS DE RESERVA CAMPESINA: EL TERRITORIO CAMPESINO EN LA NORMA Y EN LA TROCHA

Para abordar la experiencia de las ZRC, como un proceso social, debemos hacerlo integrando dos caminos: el formal y el material³. En el primero, hacemos referencia al marco normativo estatal, constitucional y legal, que fundamenta y regula las ZRC; en el segundo camino abordamos dicho

3 Cabe aclarar que dicha caracterización no es absoluta, teniendo en cuenta que lo formal y lo material se entremezclan al contrastarse con la realidad. Por ejemplo, siendo los mandatos constitucionales expresiones de la movilización y organización social, así como los movimientos socioterritoriales, categoría que analizaremos más adelante, se constituyen alrededor de normas jurídicas como reivindicación.

fenómeno como una experiencia material que se constituye como una construcción alternativa del territorio.

1.1 Marco normativo de las ZRC: el territorio campesino en la norma

Podemos identificar en la Carta Política de 1991 ciertos mandatos, que justifican la creación y aplicación de la figura de las ZRC⁴: acceso progresivo a la propiedad de la tierra (art. 64)⁵, mandato que funciona como obligación y título de intervención estatal, con la condición de no regresividad en su ejecución, para democratizar la propiedad de la tierra en favor de los trabajadores agrarios y campesinos, incluyendo la provisión de condiciones, más allá de la propiedad de la tierra, para mejorar su calidad de vida (Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012). Siendo entonces la figura de las ZRC un mecanismo para su cumplimiento, al implementarse para la estabilización de comunidades campesinas mediante adjudicación de tierras y aprovisionamiento de bienes para la ejecución del Plan de Desarrollo Sostenible construido desde las comunidades.

De otra parte, las ZRC son áreas de protección a la producción alimentaria, como se indica en el artículo 65⁶, y cuyo principio que otorga prioridad a las políticas de desarrollo relacionadas con la producción agropecuaria y la pesca; razón por la cual fundamenta la implementación

-
- 4 En una interpretación más amplia e integral, la implementación de las ZRC garantiza un universo más grande de derechos individuales y colectivos de los miembros de las comunidades campesinas; sin embargo, dicho análisis nos apartaría de la delimitación de las ZRC como fenómeno jurídico-material, que tomaremos como objeto de estudio para el presente artículo, dirigiéndonos hacia otro tipo de investigación que profundice en la relación entre ZRC y derechos humanos, en general.
 - 5 “Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”.
 - 6 “Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especialprotección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras”.

de las ZRC, al ser una figura que busca la estabilización de la economía campesina, forma de producir en la que prima la producción alimentaria.

Igualmente, la idea de concretar el derecho a un ambiente sano y la participación comunitaria, según lo establece el artículo 79⁷, pues las ZRC constituyen un mecanismo para proteger el derecho a un ambiente sano, al proponerse como forma de organización sostenible del territorio, limitando la colonización y progresiva expansión de la frontera agrícola. Así mismo garantiza el ejercicio de la participación comunitaria en las decisiones que los afectan, al precisar de un Plan de Desarrollo construido desde las comunidades, para ser ejecutado por ellas mismas en el territorio delimitado.

En sentido similar, aparece la protección de los recursos naturales (art. 80)⁸ como mandato constitucional que impone el deber estatal de administrar de forma adecuada los bienes naturales, mediante implementación de medidas de preservación y conservación, evitando factores de deterioro. Las ZRC se fundamentan en este artículo, por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior.

Adicionalmente, es necesario mencionar recientes avances jurisprudenciales, que han reconocido el derecho al territorio del sujeto campesino, y declarado las ZRC ajustadas a la Constitución⁹, entre ellas, la Sentencia T-763 de 2012, que considera que el derecho al territorio de los pueblos indígenas y afrodescendientes, tiene carácter fundamental en razón de la relación especial de dichas comunidades con su entorno;

7 “Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

8 “Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

9 No pretendemos agotar los referentes jurisprudenciales frente a los derechos del campesinado. Buscamos sólo señalar algunos de los avances más recientes frente a la relación entre el campesinado y su territorio.

afirma que: “[...] tal relación existe también entre los campesinos y el espacio físico en el cual desarrollan sus labores diarias. Esa relación hace parte de las particularidades de la cultura campesina [...]”, infringiendo que es un derecho que es extensible a las comunidades campesinas, siendo los contenidos de dicho derecho, entre otros, el acceso a la tierra, el acceso a los recursos para la vida digna y, seguridad jurídica del acceso. (Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 2012).

En sentido similar se expresa la Sentencia C-371 de 2014 que declara la constitucionalidad de las ZRC, que fueron demandadas alegando que violaban los derechos a la consulta previa y al territorio de los pueblos indígenas. Se declara exequible el marco normativo de las ZRC con el criterio según el cual no requieren de consulta previa, leyes anteriores a la Sentencia C-030 de 2008. Sin embargo, reconoce el origen de las ZRC, en las luchas y reivindicaciones del movimiento campesino, buscando la permanencia en sus territorios, así como la solución de los conflictos ambientales y sociales en las zonas de colonización.

Ahora, en desarrollo de dichos mandatos, principios y derechos constitucionales, se estableció a nivel legal, tres instrumentos donde se regula dicha figura, todos ellos obtenidos mediante fuertes y distintos procesos de organización y movilización campesina, sobre todo en el contexto de las “marchas cocaleras” en los años noventa, representando un avance en el reconocimiento del territorio campesino. Estos son:

- A) El capítulo XIII de la Ley 160 de 1994 establece por primera vez la figura de las ZRC; fue pensada con los objetivos de limitar la concentración de la tierra y proteger la economía campesina en el marco de un proyecto productivo sostenible. El fin de la norma no es entonces una política de redistribución en el sentido clásico de las políticas de reforma agraria (Estrada Alvarez, 2013), sino un herramienta para estabilizar las comunidades campesinas y evitar el desplazamiento y expansión de la frontera agrícola.

En su artículo 81 la ley 160 define a las Zonas de Colonización y aquellas en donde predomine la existencia de tierras baldías como ZRC. Sin embargo el artículo las reduce a la exigencia de delimitación geográfica por la Junta Directiva del INCODER¹⁰.

10 Extinto INCORA.

- b) El Decreto 1777 de 1996 que regula en seis artículos la figura de ZRC, aclara que no se limitan a zonas de colonización o donde predominen baldíos, al incluir en su ámbito de aplicación “áreas geográficas cuyas características agroecológicas y socioeconómicas requieran la regulación, limitación y ordenamiento de la propiedad o tenencia de predios rurales”¹¹; además de incluir la posibilidad de comprender zonas de amortiguación de Parques Naturales. El decreto también estipula como prioridad “subsidios, estímulos a favor de la población campesina” para la intervención institucional, y consagra el mandato de financiación de las ZRC según un Plan de Desarrollo Sostenible hecho con participación de la comunidad¹².
- c) La Resolución 024 de 1996 expedida por el INCORA, determina el procedimiento para constituir una ZRC, el cual puede ser iniciado de oficio por el actual INCODER, o por iniciativa propia de las organizaciones campesinas, de las autoridades territoriales o las demás creadas por la Ley 160 de 1994. Se debe enviar solicitud con delimitación geográfica, beneficiarios y compromisos de las comunidades. Seguido a ello se formula el Plan de Desarrollo Sostenible, que será socializado en audiencia pública para posterior aprobación y también se estipula que el INCODER hará seguimiento de dicho plan.

Estos referentes normativos, representan un gran avance en el reconocimiento del territorio campesino en la norma pues contienen algunas garantías para la concreción del territorio campesino, y con ello, para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos del campesinado. A pesar de ello, su constitución se ha visto obstaculizada por las últimas administraciones, habiéndose constituido formalmente sólo seis¹³ hasta el momento; mientras que algunas solicitudes de constitución han tenido que ser apoyadas por presión, a través de la movilización de los campesinos, como es el caso en la región del Catatumbo.

Ahora bien, la territorialidad campesina no se agota en dichos avances en el marco normativo institucional, incluyendo fenómenos como la producción material de un territorio campesino, que implican

¹¹ Artículo 1 del Decreto 1777 de 1996.

¹² Artículo 3 y 4.

¹³ En el marco de un proyecto piloto.

el florecimiento de formas de administración propia desde las comunidades; y el surgimiento de un movimiento socioterritorial alrededor de la figura jurídica; cuestiones que tienen que ver con el desarrollo de las culturas y economías campesinas en regiones determinadas, temas que trataremos a continuación.

1.2 Territorio y movimiento socioterritorial: el territorio campesino en la trocha

Integramos el análisis jurídico anterior, con la consideración de la existencia de las ZRC como proceso social, como un proceso histórico concreto de producción del territorio campesino (Estrada Álvarez, Ordoñez Gómez y Sánchez, 2013); por ello es preciso hablar en dónde nos situamos al hablar de espacio y territorio.

Nos nutrimos de una perspectiva relacional del espacio, que lo comprende más allá de su posibilidad de ser medido como dimensión absoluta, como “vacío” entre objetos; y más allá de abordarlo como la compleja relación espacio-tiempo entre objetos cuya naturaleza dependerá del marco de referencia. La visión relacional incluye el sentido que construyen los seres humanos a partir de él, entendiendo el espacio siempre atravesado por relaciones sociales, un indisociable “sistema de acciones y de objetos” (Santos, 2006); visión desde donde se afirma que el espacio es un constructo social, moldeado desde el ambiente en el que se encuentra el ser humano, siempre en y desde las distintas formas de reproducción de la vida de diferentes comunidades, sectores y clases sociales (Harvey, 1996; 2009a; 2009b).

Siguiendo lo anterior, el territorio ha sido considerado como espacio atado a las relaciones de poder, fraccionado o integrado por relaciones sociales que implican la apropiación y la organización de un espacio por distintos grupos humanos. Al andar de la mano con la noción de poder, el territorio transita el mismo camino en la discusión académica y política, al dislocarse del Estado-Nación y de la dimensión físico-material, lugares privilegiados por las teorías tradicionales; para considerarse diseminado en la sociedad, incluyendo sus dimensiones abstracto-simbólico.

Se afirma entonces que diferentes grupos humanos, de acuerdo a sus relaciones y modos de vida, producen¹⁴ territorios dinámicos, a distin-

14 Entendiendo que no puede haber apropiación por fuera de un proceso de producción (Marx y Engels, 1970).

tas escalas que se superponen, integra y entran en conflicto; entrando en procesos de des y reterritorialización. (Fernandes, 2009; Schneider y Peyré Tartaruga, 2006; Raffestin, 1993).

Como comunidad o grupo diferenciado es que el campesinado produce un territorio cualitativamente diferente a otros modos de vida, como la agricultura capitalista. Es decir, que antes de incorporar la figura jurídica de ZRC existe un proceso social de prácticas histórico-concretas de apropiación y uso del territorio según las formas de relacionarse con su entorno para satisfacer necesidades básicas; que incluyen, por ejemplo, el trabajo de la tierra mediante la agricultura familiar y en muchos casos prácticas de organización y gobierno local (Estrada Álvarez, Ordoñez Gómez y Sánchez, 2013).

Adicionalmente, otra forma de analizar la materialidad del fenómeno de las ZRC, tiene que ver con los nuevos aportes que se hacen desde la geografía crítica a la teoría de los movimientos sociales. El profesor Bernardo Manjano, propone las categorías de movimiento socioespacial, siendo cualquier movimiento social visto desde la perspectiva de su producción espacial; y movimiento socioterritorial, siendo aquellos que se organizan alrededor de la defensa, producción y reivindicación de un territorio, categoría que usamos para caracterizar el proceso de ZRC. Las prácticas de dichas acciones colectivas representan organización y producción del territorio en muchos casos y no sólo la exigencia de su adjudicación, entendiendo que la lucha por la permanencia en el territorio es la pelea por la propia existencia de las comunidades (Fernandes, 2005)

Acercándonos a dichas tesis, consideramos las ZRC desde una perspectiva doble; como procesos particulares de producción del territorio campesino y como un movimiento socioterritorial que se materializa en la articulación de múltiples organizaciones campesinas que producen y reivindican territorios y exigen la defensa de ellos alrededor de la figura jurídica de ZRC; tanto así que algunos de dichos procesos han escogido declararse “ZRC de hecho”¹⁵, sin dejar de movilizarse por la constitución de dicha figura en sus territorios.

15 Siendo el caso de la Asociación Campesina de Inzá Tierradentro (ACIT) (Estrada Álvarez, Ordoñez Gómez y Sánchez, 2013, p. 34), y de la Asociación Campesina del Catatumbo, ASCAMCAT, analizada en este artículo (El Espectador, 2014).

Precisando, consideramos¹⁶ a los procesos sociales de ZRC, objetos de esta investigación, como territorios donde predomina la economía y cultura campesina¹⁷ como forma de la relación humano/naturaleza; existen procesos organizativos por parte de las comunidades campesinas, caracterizados por fuerte cohesión social y; se reivindica y exige las ZRC como figura jurídica para la protección y estabilización del territorio campesino¹⁸.

Con ello se pueden identificar hasta 52 territorios de dicha naturaleza, contando 16 departamentos del país, entre ellas la Zona de Reserva Campesina del Catatumbo (Estrada Álvarez, Ordoñez Gómez y Sánchez, 2013).

2. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y EL TERRITORIO CAMPESINO: LA ZONA DE RESERVA CAMPESINA DEL CATATUMBO

El epígrafe que encabeza éste artículo representa la indignidad campesina, y su necesidad de justicia; e ilustra también el paradigma del monismo jurídico, mostrando la Gran Puerta del derecho estatal, como un monstruo inaccesible. Así como los campesinos producen un territorio, producen formas de resolver sus conflictos de acuerdo a la especificidad de su modo de vida y sus propios procesos de organización.

Para sustentar dicha hipótesis, escogimos una experiencia de territorio que busca ser aprobado formalmente como ZRC, para indagar por las formas de justicia comunitaria presentes en este, siendo ellas “un conjunto

16 Coincidiendo con algunos de los criterios incorporados en el capítulo XIII de la Ley 160 de 1994, del Decreto 1777 de 1996, y el Acuerdo 024 de 1996.

17 Por economía y cultura campesina entendemos: un sistema de producción material y simbólico, compuesto por 1) unidades familiares de producción y consumo 2) que funcionan sobre todo, pero no exclusivamente, mediante mano de obra familiar 3) que se dedican sobre todo, pero no exclusivamente, a la producción de cultivos alimentarios, 3) caracterizado por la estrechez de lazos comunitarios entre unidades familiares 4) que tienen una condición de subalternidad frente a un orden social mayor —en nuestro caso una sociedad capitalista— (Shanin, 1976; 1979).

18 Reconocemos que existen organizaciones campesinas que producen materialmente un territorio, y protagonizan movimientos socioterritoriales, que sin embargo no se identifican con la figura de ZRC ni la incluyen en sus consignas y exigencias.

de instancias y procedimientos mediante los cuales, para situaciones de controversia, se regulan los comportamientos legítimos a partir de normas propias de una comunidad o contexto cultural específico” (Ardila Amaya, 2008). Primero, haremos un breve recuento de la historia de la región, luego caracterizaremos las comunidades campesinas y sus instituciones para finalmente indagar sus normas sociales, los conflictos más recurrentes al interior de la comunidad y algunas formas propias de gestionarlos.

Para identificar las normas sociales generales y los procedimientos propios de resolución de conflictos, consultamos el Plan de Desarrollo de la Zona de Reserva Campesina del Catatumbo (ZRCC) y el proceso de consulta previa hecha por la Asociación Campesina del Catatumbo (ASCAMCAT) a las comunidades campesinas de la cooperativa Saphadana, ubicada en el nororiente del municipio de Convención, y de la vereda Isla del Cedro, ubicada en el municipio de El Tarra.

2.1 Territorio e historia

El departamento de Norte de Santander está situado al nororiente del país, sobre la Cordillera Oriental. En las partes norte y nororiental de éste se encuentra ubicada la región del Catatumbo, ocupando las márgenes del río que le da nombre y lo baña desde sus múltiples vertientes¹⁹. Atraviesa los municipios de El Carmen, Teorama, Convención, San Calixto, Hacarí, El Tarra, Tibú y Sardinata. Se compone de una zona alta que llega hasta los 500 msnm, siendo el área montañosa del lado occidental, que limita con la Serranía de los Motilones; y una zona baja donde predominan las planicies amplias y con características selváticas a los 200 msnm (Ordóñez, 2007).

Esta región se ha visto atravesada por el conflicto entre diferentes formas de apropiación y uso del territorio. Por su ubicación, el Catatumbo comprende condiciones para una gran variedad de cultivos por sus diferentes alturas y climas, favoreciendo la producción agrícola de autosubsistencia; adicionalmente, es una región rica en yacimientos de petróleo y carbón, siendo objeto del interés de megaproyectos empresariales y, debido a su posición fronteriza, se presenta el tráfico mercancías (Martínez Cortéz, 2012; Ordóñez, 2007).

¹⁹ Desemboca en Venezuela, razón por la cual se le conoce como región transfronteriza, sin embargo trataremos la parte colombiana (Ordóñez, 2007).

Inicialmente, fue poblada por diversos pueblos indígenas antes de la Conquista, principalmente de la familia Karib, entre ellos, el pueblo Barí que sobrevive actualmente, siendo reducido a la zona montañosa, a través de la violencia ejercida por parte de los conquistadores, a través de exploraciones, proyectos de “pacificación” y creación de haciendas y encomiendas. Dicho etnocidio se extendió hasta entrado el siglo xx con los megaproyectos que contaban con la protección de la fuerza pública para proteger sus intereses, y con ello, su apropiación y uso del territorio por encima de las comunidades indígenas, además de la ampliación de la frontera agrícola por parte de los colonos (ASCAMCAT, 2011).

Por su parte, el origen de las comunidades campesinas en dicha región se remonta a los distintos procesos de colonización que se pueden agrupar en tres momentos: la bonanza cafetera, tabaquera y de tagua del siglo xix; la explotación petrolera y la Violencia, desde principios de siglo xx hasta los cincuentas; y por último la “colonización cocalera” de los ochentas y noventas (Martínez Cortéz, 2012).

Ya a principios del siglo xx, empieza la extracción de petróleo por parte de transnacionales estadounidenses, a través de una concesión otorgada por cincuenta años. De dicho contexto germinaron experiencias significativas de organización sindical generadas por los abusos por parte de las empresas en sus relaciones laborales, que son antecedentes de la organización y formación política de las comunidades de colonos en la zona.

A finales de los años ochenta y principios de los noventas, debido a la falta de protección a la agricultura familiar, y a las políticas de apertura económica se comienza a cultivar la hoja de coca como alternativa de las familias para intentar garantizarse un nivel de vida digno, cuestión que ha sido objeto de intervención represiva por parte del Estado (ASCAMCAT, 2011). Actualmente continúa el creciente interés los megaproyectos mineros y de extracción de hidrocarburos, sumándose en el nuevo contexto la extensión de la agroindustria de palma aceitera en la región.

En la actualidad existe presencia permanente de actores armados en la región, en específico las guerrillas de las FARC, EPL y del ELN. El paramilitarismo, por su parte, hizo presencia sobre todo en acciones violentas selectivas desde los años ochenta; sin embargo, entre 1999 y 2004 realizaron una arremetida por control territorial con la intención de desarticular la movilización y organización social. Estos actores, contando con el Ejército Nacional, han protagonizado una disputa por el control territorial, que deja en el medio a las comunidades,

rompiendo sus lazos comunitarios (Ordóñez, 2007, p. 157)(Martínez Cortéz, 2012)(ASCAMCAT, 2011).

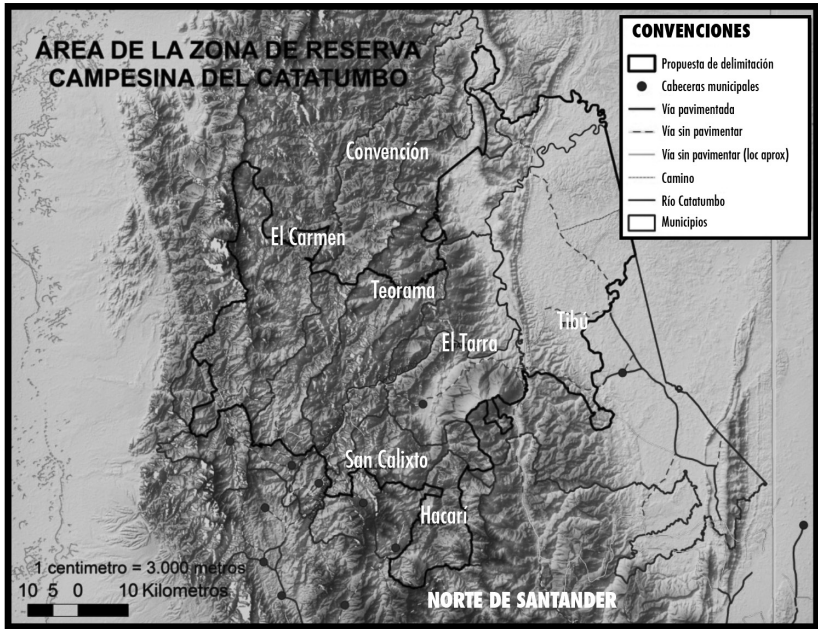
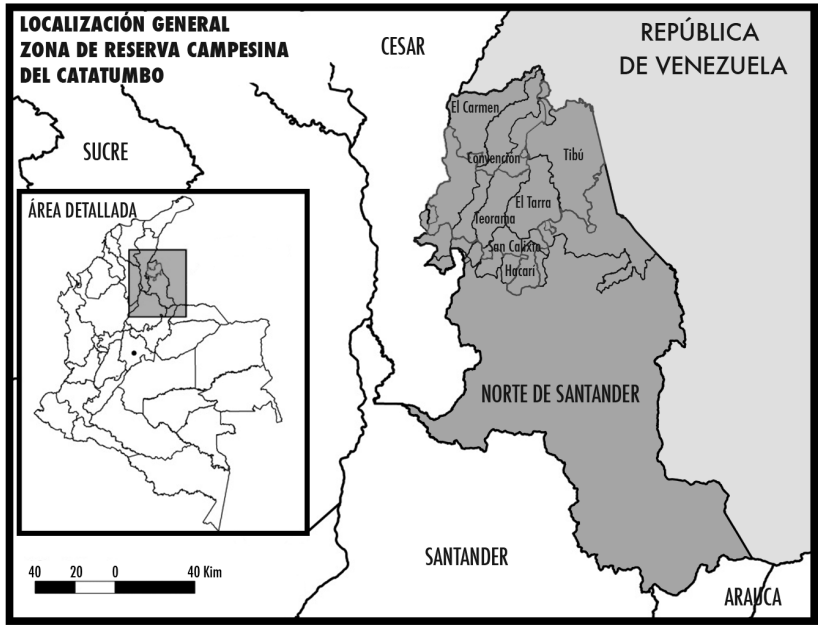
Actualmente, las comunidades y las organizaciones campesinas de dicha región, proponen una Zona de Reserva Campesina que se proyecta a través de los siete municipios mencionados, distribuidos en: zona alta, contando los municipios de El Carmen y Convención; zona media, con los municipios de Teorama, El Tarra, San Calixto y Hacarí; y zona baja, comprendiendo el municipio de Tibú y veredas de la parte baja de El Tarra, Teorama y Convención (ASCAMCAT, 2011, pp. 49-50). Incluye “[...] un total de 339 veredas de los siete municipios señalados, que conjuntamente abarcan un total de 365.865,2701 hectáreas”. (ASCAMCAT, 2011, p. 26), polígono que limita con los Resguardos indígenas Motilón Barí y Catalaura, creados en 1988, y el Parque Nacional Natural Catatumbo Barí, creado en 1989.

2.2 Comunidades y organizaciones campesinas

En las comunidades de la región del Catatumbo prima la producción de cultivos alimentarios de carácter familiar y, se comparte un rechazo de la explotación minera y contra la extracción de hidrocarburos. La mayoría de la población que las compone pertenece a zonas rurales, sin embargo incluyen sujetos de las cabeceras municipales que se dedican a actividades conexas a la economía campesina como transportistas, pequeños comerciantes y obreros.

Los enfrentamientos entre actores armados y la falta de política social estatal, fueron catalizadores de la organización y movilización por parte de las comunidades en los años ochenta, proceso que protagonizó expresiones como el Paro del Nororiente, desde el que se exigía presencia estatal con inversión en política social; es de destacar el impulso de Cabildos Abiertos en dicha experiencia. Así, para el año de 1999, existía ya una fuerte organización que contaba con experiencias de “Asambleas y Juntas Populares”. Además, también existieron antecedentes en resolución de conflictos desde la misma comunidad, mediante instituciones propias como la “Guardia Cívica”, “Juicios Populares” y comités de derechos humanos; además de prácticas de autogestión con el objetivo de aprovisionarse de infraestructura y financiación de proyectos colectivos; prácticas que son legado de las comunidades creadas desde los diferentes procesos de colonización de inicios del siglo xx (Yépez, 2000, citado por Ordóñez, 2007, p. 156).

3. PROPUESTA DE ZONA DE RESERVA
CAMPESINA DEL CATATUMBO



Fuente: (ASCAMCAT, 2011, pp. 26-27).

Ya a finales de los años 90, llegó la violencia paramilitar teniendo como referente histórico, la Masacre de la Gabarra. Desde 1999 los paramilitares impusieron en treinta municipios, mediante su presencia militar, sus propias normas de conducta mediante la represión y el control armado, como parte de una estrategia para romper la solidaridad entre los miembros de las comunidades. Dejaron un saldo de 11.200 muertos, más de 100 mil desplazados y 600 desaparecidos; adicionalmente la fuerza pública omitió acciones al respecto, y además se afirma que hubo apoyo a acciones paramilitares²⁰ (León, 2013; ASCAMCAT, 2011).

Dichas violencias, dejaron un legado de miedo y falta de solidaridad que fue destruyendo las relaciones comunitarias; sin embargo, y a pesar de ciertas continuidades en la violencia paramilitar y la represión estatal, se ha dado un resurgir en la organización y fortalecimiento de las relaciones comunitarias, volvieron a reactivarse desde el 2005, las Juntas de Acción Comunal y se crea la Asociación Campesina del Catatumbo.

Las Juntas tienen órganos de dirección, la presidencia y vicepresidencia y de control y gestión como el fiscal y la secretaria, elegidos desde y por la misma comunidad. Se reúnen en plenaria regularmente para discutir temas de interés de la comunidad. Desde dichos espacios se constituyen Comités de acuerdo a los diferentes contextos y necesidades de las comunidades que los conforman, que pueden ser permanentes o transitorios, como por ejemplo, comités de pescadores, obreros, transportistas, mujeres, etc.

La Asociación surge en 2005 y está compuesta por aproximadamente cinco mil campesinos y tiene como objetivo la reconstrucción del tejido social de la región, para generar condiciones de vida digna, desde la defensa y la permanencia en el territorio (ASCAMCAT, 2011) y es la que impulsado la propuesta de constitución de Zona de Reserva de Campesina en el Catatumbo, desde una exigencia mayor, que le apunta a un Reforma Agraria Integral, coordinando acciones para el cumplimiento de los requisitos del proceso de constitución, colaborar con las actividades de autogestión en las distintas comunidades, y movilizaciones como las protagonizadas en la primera mitad del 2013 en contra de la erradicación de cultivos de coca mediante la represión, y exigiendo la aprobación de la ZRC.

20 Ver Sentencia del 26 de enero de 2006, de la Sala Tercera del Consejo de Estado. Rad: AG-250002326000200100213-01.

Es de resaltar, que a partir de los procesos organizativos del campesinado catatumbero, surgió una forma de acción colectiva, que con palo en mano se disponían a proteger sus cultivos de coca, para evitar la erradicación forzada por parte de la fuerza pública, entre 2008 y 2009: el movimiento bolillero. Ahora, conforme pasó el tiempo, el sentido de dicha institución propia se amplió. Estos campesinos fueron adquiriendo funciones más allá de la defensa de los cultivos en sus comunidades pasando a ser un órgano de defensa de los derechos humanos, que opera de forma similar a las experiencias de Guardia Indígena. Este movimiento, llamado Guardia Campesina opera en coordinación con las Juntas en casos que se necesite de interlocución, como es el caso de las movilizaciones.

4. NORMAS SOCIALES Y GESTIÓN DEL CONFLICTO

Dentro de las comunidades de la región, gracias a las iniciativas de organización fruto de acumulados históricos y la forma de vida basada en la economía y cultura campesina se dan fenómenos de producción normativa e institucional a nivel local, de carácter propio y autónomo a la par de los procesos de producción campesina del territorios. Dichos procesos se alimentan de las experiencias pasadas de autonomía y organización que se han dado a lo largo del proceso de colonización.

Dentro de las normas sociales locales se pueden identificar tres grandes, interrelacionadas y generales normas sociales, que guían actualmente la vida de los integrantes de las comunidades campesinas del Catatumbo:

- A) *Se es dueño de la tierra que se alcanza a trabajar*: esta norma representa el privilegio del minifundio y la producción agrícola a pequeña escala, que se tiene desde la visión de los campesinos y una forma de ver la propiedad de la tierra alternativa al derecho estatal, siendo la comunidad garante de dicho derecho, en lugar de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos²¹. Se refleja ello en los datos ex-

21 Es de aclarar, que no hay un desconocimiento del derecho estatal, en el tema de adjudicación de baldíos y registro de la propiedad de la tierra; por el contrario, los campesinos de la región, buscan la titulación de sus propiedades para blindarse frente a terceros externos a la comunidad, siendo la seguridad jurídica una forma de asegurar la permanencia en el territorio.

puestos en el Plan de Desarrollo de la ZRC, según el cual, en la región la distribución de la tierra se da en un promedio de 36 hectáreas por finca, teniendo sólo el 54% tienen escritura (ASCAMCAT, 2011, pp. 145-146), regla desde la cual existe una aversión al latifundio, y por consiguiente una condena social a la pretensión de acumular tierras más allá de las que se puedan trabajar desde la familia, exceptuando la ayuda de terceros donde por condiciones ecosistémicas no alcance la mano de obra familiar.

- b) *Primacía de las necesidades básicas de la comunidad*: esta es una norma desde la cual se limita el actuar de las familias y los individuos, desde las necesidades del conjunto de personas que comparten el territorio. Desde ella se reprueban acciones que operan en desmedro de la colectividad, como la apropiación de tierras más allá de las tierras necesarias para la comunidad, así el trabajo de su familia alcance para ello. Caso que también pasa con la tala indiscriminada de bosques, lo cual generaría consecuencias en la fertilidad de los suelos, la violencia intrafamiliar y entre miembros de la misma comunidad, etc.
- c) *Se trabaja por el buen vivir*: es un criterio producido desde la organización y formación política, según el cual el criterio para el desarrollo de la región no es el enriquecimiento crematístico, sino el logro de condiciones dignas de vida desde el cual se condenan los deseos individuales de enriquecimiento.

4.1 Gestión de conflictos

Para la gestión de conflictos que se dan por acciones que vulneran las normas sociales anteriormente referidas, cumple una función determinante la organización campesina pues no se puede escindir la resolución de conflictos de las instancias de las que dependen las relaciones comunitarias.

Es desde las Juntas de Acción Comunal que se tratan los temas de problemas de convivencia y conflictos entre los miembros de la comunidad, así como también con otras comunidades, campesinas e indígenas. En los casos en los que hay un conflicto en temas de carácter permanente, los tratan los Comités correspondientes, si es un conflicto de carácter esporádico se crea el correspondiente Comité para el tema en específico. Cada comité tiene su presidente, que es elegido por la comunidad de acuerdo a criterios de relevancia y renombre en el tema

específico; por ejemplo, el presidente del Comité de Pesca, es el pescador más experimentado.

En cuanto al procedimiento, conformado el Comité se fija fecha para reunirse con las partes confrontadas en un encuentro donde participa el presidente de la Junta, y los miembros de la comunidad que interesan o toda la comunidad si así lo amerita el conflicto. La resolución se da a través de la mediación y la conciliación, y ésta se va dando de acuerdo a criterios acumulados por los sectores de cada tema. La comunidad sirve de garante, sirviendo para efectos probatorios y decisorios, al permitirse intervenciones que contribuyan a la resolución del conflicto.

Las soluciones difieren de acuerdo al tema de los conflictos, desde los cuáles se van fijando criterios conforme se van acordando. Podemos nombrar, a manera de ejemplo, algunos conflictos recurrentes y significativos dentro de las comunidades de la región, los relacionados con:

- A) *Uso, tenencia y propiedad de la tierra*: en cuanto al uso, se dan conflictos con respecto a la extensión tierra dedicada al cultivo de alimentos y al de hoja de coca, debido a la necesidad de autoabastecimiento alimentario; de acuerdo a la zona se limitan hectáreas para el cultivo de ésta, llegando hasta un máximo de 7 hectáreas²²; en cuanto a la tenencia, se dan conflictos relacionados con arrendamiento de tierras, sobre todo con el cumplimiento de obligaciones convenidas verbalmente; con respecto a la propiedad se dan conflictos sobre todo en su transmisión por venta, abandono, ocupación o sucesión, debido a la falta de titulación y a la concepción de propiedad que se tiene desde la comunidades antes referenciadas; en los dos últimos casos la comunidad cumple las funciones de la Oficina de Registro, y además guarda y valida las obligaciones y derechos de las partes.
- B) *Asuntos comerciales*: Como en los anteriores ejemplos, en este caso se dan conflictos con respecto a las obligaciones convenidas en los negocios; casos en los que la comunidad no sólo valida los derechos y obligaciones, dependiendo del negocio; también colaboran en el proceso de cobro con mecanismos como el reproche y la reprobación colectiva.
- C) *Bienes de uso público*: estos casos tienen que ver con proyectos planeados desde las Juntas, que incluyen asuntos y personas ajenos a la propia

22 El máximo de hectáreas es siempre relativo a la zona donde se asienta la comunidad. Depende de factores que la misma comunidad conoce por tradición, como la productividad de la tierra con respecto a cultivos alimentarios.

comunidad, pero que la afectan; por ejemplo, la construcción de una trocha autogestionada, lo que conlleva la ejecución de un plan para recaudo de fondos y utilización de mano de obra, en algunos casos de la misma comunidad o de los pueblos aledaños. En estos casos los conflictos se resuelven teniendo en cuenta lo determinado en el plan, y de manera conciliada con sujetos externos a la comunidad pero que afectan sus bienes, como comerciantes, transportistas, y en general visitantes urbanos.

- ▮) *Conflictos de familia*: en la región hay varios casos de conflictos familiares, sin embargo la comunidad se involucra dependiendo de la escala de éstos y sus efectos en la convivencia de sus miembros. Por ejemplo, en casos de violencia, se encarga el Comité de Convivencia, para colaborar en la mediación y en la contención del agresor.
- ▮) *Ordenamiento territorial intercultural*: este tema está relacionado con los conflictos entre indígenas y campesinos por la apropiación y uso del territorio. Se dan por ejemplo, cuando hay confrontaciones por el uso de un río, la caza, o la incursión en donde no es permitido. En estos casos se generan espacios de diálogo intercultural, en los cuales el comité elegido por la Junta articula sus criterios con las demandas del movimiento campesino. Los conflictos se resuelven generando criterios dirigidos a integrar intereses comunitarios entre distintas culturas.

CONCLUSIONES

Partiendo de una caracterización formal y material de las ZRC, afirmamos que alrededor de éstas emerge un proceso social de producción del territorio y un movimiento socioterritorial, que en el caso abordado se articulan en el Catatumbo con un proceso histórico de movilización y organización campesina con antecedentes que se extienden hasta finales del siglo XIX.

En el caso abordado podemos ver cómo las necesidades que le impone el contexto a los distintos habitantes de la región, los impulsa a la producción de relaciones comunitarias. Desde la solidaridad, y la cooperación, sumado a la escasa presencia estatal, se engendran entonces métodos de resolución de conflictos ante las demandas de justicia dentro de la propia comunidad.

Podemos concluir desde allí, que puede existir justicia comunitaria en las regiones donde se impulsan ZRC, ya que son inescindibles de las organizaciones de raigambre comunitaria, que promueven una reconstrucción del tejido social, partiendo desde la experiencia del Catatumbo; es decir, que al igual que las ZRC, estas formas de gestión del conflicto dependen de la organización de la comunidad.

Es de anotar, aunque no profundizamos al respecto en este escrito, que dichos fenómenos no son aislados, ni están exentos de relacionarse de forma compleja con el derecho Estatal. Se utilizan figuras jurídicas como las Juntas de Acción Comunal y las mismas ZRC, reconociendo también los contenidos del derecho estatal de propiedad, al exigir la titulación de tierras. Sin embargo, son figuras jurídicas redimensionadas y reorientadas por los movimientos sociales, y apropiados por las comunidades y organizaciones, quienes les imprimen sus propios contextos y las moldean de acuerdo a sus intereses.

Es preciso aclarar, que el presente enfoque es apenas un acercamiento al tema en la región, por lo que reconocemos que es un análisis muy general e incompleto. Por ello, se muestra como una invitación para futuros estudios mucho más rigurosos con respecto a las normas producidas por las comunidades campesinas, en el territorio analizado y en otros casos a nivel nacional.

Finalmente, de dicho panorama surge la consideración que, contrario a lo afirmado por algunos sectores políticos y económicos que condenan la pretensión de autonomía de los territorios campesinos a una estrategia para fraguar un propio Estado; comprobamos que dicha autonomía ya existe, desde formas de justicia comunitaria, con respecto a la administración de justicia; entonces, una adecuada política de desarrollo rural debería reconocerlas en vez de imponer formas que son ajenas a los contextos de los que ha brotado la organización de las comunidades campesinas y la producción de sus territorios.

REFERENCIAS

Ardila Amaya, E. (2008). *Justicia comunitaria y sociedad nacional. Apuntes alrededor de la experiencia colombiana*. Recuperado el 12 de julio de 2014, de <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/135justiciacomunitariaysociedadnacional.pdf>.

- ASCAMCAT. (2011). *Plan de desarrollo alternativo para la reconstrucción y permanencia de la economía campesina en la subregión del Catatumbo*. Norte de Santander, Zona de Reserva Campesina del Catatumbo.
- El Espectador. (11 de agosto de 2014). Agricultores del Catatumbo se declaran en Zona de Reserva Campesina de Hecho. Recuperado el 16 de agosto de 2014, de ElEspectador.com: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/agricultores-de-catatumbo-se-declaran-zona-de-reserva-d-articulo-509962>.
- Estrada Álvarez, J. (2013). La producción campesina del territorio: Las zonas de reserva campesina. *Revista Espacio Crítico* n.º 18, 24-33.
- Estrada Álvarez, J., Ordoñez Gómez, F. y Sánchez, D. P. (2013). El proceso de las Zonas de Reserva Campesina. Trayectoria histórica y configuraciones territoriales. En J. Estrada Álvarez, *Territorios campesinos: la experiencia de las Zonas de Reserva Campesina* (pp. 25-70). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).
- Fals Borda, O. (1975). *Historia de la cuestión agraria en Colombia*. Bogotá: Publicaciones de la Rosca.
- Fernandes, B. M. (2005). Movimentos socioterritoriais e movimentos socioespaciais: Contribuição teórica para uma leitura geográfica dos movimentos sociais. En OSAL, n.º 16, *Reforma agraria y lucha por la tierra en América Latina* (pp. 273-283). Buenos Aires: CLACSO.
- Fernandes, B. M. (2009). Territorio, teoría y política. En Velásquez, L. y Ferro Medina, J. G. *Las configuraciones de los territorios rurales en el siglo XXI* (pp. 35-62). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Estudios Ambientales y Rurales.
- Harvey, D. (1996). *Justice, nature and the geography of difference*. Oxford: Blackwell Publishers.
- Harvey, D. (2009a). *Social justice and the city*. Athens: The University of Georgia Press.
- Harvey, D. (2009b). *Cosmopolitanism and the geographies of freedom*. New York: Columbia University Press.
- Herrera Ángel, M. (2002). *Ordenar para controlar. Ordenamiento espacial y control político en las Llanuras del Caribe y en los Andes Centrales neogranadinos. Siglo XVIII*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia; Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Kafka, F. (2006). *El proceso*. Bogotá: Panamericana Editorial.
- LeGrand, C. (1988). *Colonización y protesta campesina en Colombia. 1850-1936*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- León, J. (28 de junio de 2013). *La otra versión del Catatumbo*. Recuperado el 10 de enero de 2014, de lasillavacia.com: <http://lasillavacia.com/historia/la-otra-version-sobre-el-catatumbo-45125>.
- Martínez Cortéz, P. (2012). Tendencias de acumulación, violencia y desposesión en la región del Catatumbo. *Ciencia Política* n.º 12, 113-149.
- Marx, K. y Engels, F. (1970). *Fundamentos de la crítica de la economía política*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- MIA. (octubre de 2013). *Pliego de peticiones del paro nacional agrario y popular*. Recuperado el 15 de diciembre de 2013, de Prensarural: <http://prensarural.org/spip/spip.php?article11620>.
- Ordóñez, F. (2007). Notas para una aproximación a las dinámicas de conflicto armado en el Catatumbo. La seguridad democrática y las transformaciones de la guerra. *Ciencia Política* n.º 4, pp. 151-186.
- PNUD. (2011a). *Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Bogotá: INDH PNUD.
- PNUD. (2011b). *Colección cuadernos INDH 2011. El campesinado. Reconocimiento para construir país*. Bogotá: INDH PNUD.
- Raffestin, C. (1993). *Por uma geografia do poder*. São Paulo: Editora Ática S. A.
- Salgado Araméndez, C. (2010). Proceso de desvalorización del campesinado y antidemocracia en el campo colombiano. En J. Forero Álvarez, C. Salgado Araméndez, F. Barberi Gómez, L. J. Garay Salamanca, I. Cardona Landínez, A. Machado, y otros, *El campesinado colombiano: entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad* (pp. 15-29). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Santos, M. (2006). *A natureza do espaço: Técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.
- Schneider, S. y Peyré Tartaruga, I. (2006). Territorio y enfoque territorial: de las referencias cognitivas a los aportes aplicados al análisis de los procesos. En M. Manzanal, G. Neiman y M. Lattuada, *Desarrollo Rural. Organizaciones, Instituciones y Territorio* (pp. 71-102). Buenos Aires: Ciccus.
- Shanin, T. (1976). *Naturaleza y lógica de la economía campesina*. Barcelona: Anagrama.
- Shanin, T. (1979). *Campesinos y sociedades campesinas*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Yépez, F. (2000). *Catatumbo: drama de desplazados*. Mérida: Ediciones Cambio de Siglo.

CAPÍTULO 6

CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES CAMPESINAS COMO SUJETOS CULTURALES DIFERENCIADOS

CARLOS ERIN QUESADA TOVAR*

CARLOS EDUARDO OLAYA**

LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SUPELANO***

Y JOSÉ AGUSTÍN LABRADOR FORERO****

* Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derecho y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: cequesadat@unal.edu.co.

** Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: ceolayad@unal.edu.co.

*** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derecho y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: lfsanchezs@unal.edu.co.

**** Abogado y estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: jalabradorf@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

La Ley 160 de 1994 ha sido demandada en diversas oportunidades. En este escrito hacemos un examen de constitucionalidad de los artículos 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de la ley de reforma agraria, teniendo en cuenta las consecuencias jurídico políticas que puede tener la declaratoria de inexequebilidad de las normas demandadas, para los derechos de las comunidades que buscan la aprobación de Zonas de Reserva Campesina (ZRC) y las alternativas existen para la garantía de su derecho a la consulta previa.

El escrito lo hemos agrupado en dos apartados básicos, el primero refiere a una aproximación inicial al debate de las comunidades campesinas como sujetos culturalmente diferenciados y la falla de reconocimiento del que son víctimas; para luego exponer brevemente el proceso de Zonas de Reserva Campesina y algunas experiencias de convivencia y diálogo inter, trans y pluricultural como escenarios donde se han materializado los derechos a la consulta previa, al territorio y a la diversidad, desde la organización y movilización de las comunidades campesinas y étnicas.

Posteriormente, presentamos una reflexión sobre el reconocimiento del deber del Estado de respetar y garantizar el derecho de las comunidades afrocolombianas, indígenas y campesinas a ser consultadas, pues como veremos, las obligaciones constitucionales que le son exigibles al Estado reconocen este derecho de manera disímil a unas y a otras; allí construiremos un paralelo entre el reconocimiento hecho a comunidades indígenas y el que se debe a comunidades campesinas. Una vez hayamos caracterizado al campesinado como sujeto de derechos y una vez hecho el paralelo entre el reconocimiento del derecho de las comunidades rurales a ser consultadas, daremos lugar a un análisis específico del deber de consulta previa para la adopción de medidas legislativas en general; en dicho propósito presentaremos un análisis de la jurisprudencia constitucional que nos permita leer la evolución de las distintas posiciones asumidas por la Corte Constitucional colombiana en dicha materia.

Para terminar propondremos una fórmula de exequibilidad modulada que nos permita avanzar en el reconocimiento en equidad de los derechos territoriales de comunidades afrocolombianas, indígenas y campesinas; esto con base en el reconocimiento de las posibilidades de gestionar múltiples territorialidades interculturales en el territorio nacional.

1. EL CAMPESINADO COMO SUJETO CULTURAL DIFERENCIADO: INEXISTENTES, INSIGNIFICANTES O ENEMIGOS; LAS TESIS DE DISMINUCIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DEL CAMPESINADO

El campesinado ha sido desconocido como entidad social diferenciada, y por el mismo camino, como sujeto de derechos. La disminución y la criminalización se han hecho presentes desde distintos sectores del espectro político, presentando visiones que defienden o tienen como consecuencia una negación de los derechos económicos, sociales, culturales, políticos, individuales y colectivos, del campesinado.

Dichos enfoques tienen como marco una racionalidad monocultural que puede ser identificada como productora de cinco lógicas de no-existencia (Santos, 2009); lo ignorante, lo residual, lo inferior, lo local y lo improductivo.

Sería el campesino, desde la racionalidad arriba mencionada: un sujeto ignorante porque no actúa conforme dicta la ciencia moderna y la “alta cultura”; es atrasado desde la idea del desarrollismo y la modernización, que sostiene un destino unívoco y conocido de la historia, siendo el campesino un rezago de la premodernidad que será, o debe ser superado; es inferior, como consecuencia de una naturalización de la dominación y la subordinación en un orden desigual y jerárquico; es un fenómeno local, aislado y por lo tanto insignificante, aduciendo que su dispersión es evidencia de que no ocupa el lugar de escala universal o global, lo que le hace imposible como alternativa dentro de lo existente; y finalmente es improductivo, ya que se opone al crecimiento económico, incapaz de maximizar el lucro, alejándose del espíritu empresarial (Santos, 2009).

Se afirma desde las formas de “no-existencia” que los campesinos¹, deberían o van indefectiblemente a desaparecer, a amoldarse y hasta se defiende que la categoría de campesino carece de utilidad analítica para representar la realidad contemporánea²; fenómeno que Carlos Salgado

1 Junto a otras comunidades, grupos y clases sociales, víctimas de la racionalidad monocultural moderna, como los indígenas y las negritudes.

2 Al respecto Shanin (1979, pp. 8-9) denota que para muchos académicos “la diversidad ilimitada de los campesinos en diversas aldeas, regiones, países y continentes hace “espuria y engañosa” toda generalización. Además, para gran número de académicos las sociedades campesinas, que parecen desintegrarse

atribuye al “estigma del atraso”, imaginario moderno construido desde una visión dualista y lineal de la historia; posturas que agruparemos en lo que llamamos una *tesis de la disminución* del campesinado (Quesada Tovar, 2013).

Una de dichas posturas puede ser encontrada en las visiones de Marx³ y Engels, y la interpretación ortodoxa de su obra, que universalizaron las observaciones de Marx a múltiples contextos diferentes. Versiones que representan un escepticismo en cuanto a las posibilidades de supervivencia del campesinado frente a la fuerza abarcadora del capitalismo; todo desde una lectura mecanicista y lineal del desarrollo de la historia mundial, deformando categorías y orientaciones analíticas como los “modos de producción” y las “clases sociales” en etapas sólidas en las que transitaba la historia de cualquier sociedad.

Otro ejemplo se manifiesta en las posturas tecnocráticas propias de los planes gubernamentales (Salgado Araméndez, 2002), que siguen una tendencia de reducir al campesino a objeto de políticas públicas, desvalorizando su carácter de sujeto diferenciado; y se perpetúan como la continuación de una tendencia generalizada e impuesta desde los países del “primer mundo”, que se potenció desde la apertura económica de los noventa, para el caso colombiano. Es una postura que se plantea desde las metas de modernización del campo, que pretenden desplazar el problema de la tierra, y deformar el enfoque territorial hacia una idea de subordinación de campo a la ciudad, del agro a la industria.

Otra forma de no reconocer al campesino como sujeto diferente y de derechos, hace presencia desde la *Tesis de la Criminalización*. La condición histórica de un conflicto armado que se extiende por más de la segunda mitad del siglo xx, perpetúa en Colombia, una tesis ya tradicional y común en la historia de los Estados-Nación. Desde diferentes sectores políticos, económicos y militares, se adopta una visión guerrerrista del conflicto agrario, y en consecuencia la consideración del

bajo el efecto de las fuerzas modernizadoras de la industrialización y la urbanización, no parecen merecedoras de un interés académico de más alcance”.

- 3 Excepuando el rescate que hace García Linera sobre los últimos escritos de Marx, más concretamente los Cuadernos de Kovalevski, el libro Etnológico; y su correspondencia con revolucionarios Rusos siendo el texto más representativo el Proyecto de respuesta a la carta de Vera Zasulich (Shanin, 1983b; Marx y Engels, 1974); textos donde realiza una interpretación matrilineal de la historia, aceptando la posibilidad de supervivencia de las “comunidades rurales”.

campesinado como instrumento subordinado o aliado de grupos armados y al margen de la ley. (Vargas, García Nieto y Rodríguez, 2004). Es lo que denominamos como *Tesis de criminalización del campesinado*; tesis que consideramos es sostenida por dos condiciones: la racionalidad monocultural arriba descrita, y la “tensión entre las necesidades de tierra de la economía campesina y los procesos de concentración de la propiedad rural en Colombia” (Quesada Tovar, 2013).

La racionalidad monocultural que deviene en disminución y criminalización del sujeto campesino no es espontánea o fruto de una ingenua ignorancia. Las visiones aquí ligeramente esbozadas fundamentan y justifican políticas en desmedro de las condiciones de existencia y reproducción del modo de vida campesino, en el marco de diversos conflictos por la tierra y el territorio; son posturas que buscan permanentemente volverse sentido común en la sociedad colombiana, buscando plasmarse y sostenerse en las políticas públicas; haciendo eco de la tensión entre la necesidad de tierras y el proceso de concentración y acumulación de éstas. En adelante, transitaremos un camino que pretende apartarse de las tesis de disminución y criminalización del campesinado.

2. EL CAMPESINADO COMO ENTIDAD SOCIAL DIFERENCIADA

Afirmamos que el campesinado es un sujeto diferenciado, desde los múltiples aportes de visiones que no buscan ni disminuir ni criminalizar su especificidad. Con la intención de distanciarnos de la racionalidad monocultural arriba descrita, escogemos exponer algunos de los diferentes aportes hechos desde visiones alternativas de la cuestión del campesinado.

Desde sectores académicos y políticos, varios enfoques han teorizado y defendido alrededor del mundo la existencia de un modo de vida particular de los campesinos y campesinas que se reproduce y a la vez desaparece dependiendo de las condiciones del contexto en el que se encuentren insertos. La existencia de un fenómeno especial y constatable que se ha denominado campesino es desarrollado en diferentes estudios sobre el campesinado en varias partes del mundo; en países tan diversos como Rusia, Estados Unidos, China, Japón, Turquía, Colombia, etc. (Shanin, 1979); y sobre todo, desde distintos marcos de análisis, defendiendo la

especificidad del campesinado en el mundo. Es decir, la categoría no es local, es una preocupación compartida alrededor del planeta.

Quizás uno de los espacios más fructíferos fue la Rusia de principios de siglo xx. Es común la referencia al debate que llaman “la cuestión agraria Rusa” (Sevilla Guzmán y González de Molina, 2004) que se extendió desde los momentos prerrevolucionarios hasta la colectivización de los años treinta, en el contexto de un país mayoritariamente rural, y sobre todo, con gran cantidad de comunas campesinas (*mir* u *obshchina*); situación de la que es testigo el gran volumen de estadísticas y estudios recolectados desde los organismos zaristas⁴ y luego soviéticos⁵ (Shanin, 1983).

De dicho contexto surge la Escuela de la Organización y Producción; entre los miembros de dicha escuela, Chayanov es el más reconocido autor que aporta categorías de análisis muy pertinentes para generar una entrada hacia la especificidad del sujeto campesino. Se muestra escéptico frente a la posibilidad de una teoría general de las diferentes formas de producir en sociedad, optando por una estrategia para generar orientaciones o herramientas de análisis teórico, partiendo desde la materialidad de cada sistema productivo para su comparación y análisis. Partiendo de ello, genera una teoría que defiende la producción desde las unidades domésticas, como una economía diferente que se caracteriza por buscar un punto equilibrio entre el trabajo empleado por los mismos miembros de la familia y sus necesidades básicas que serán saciadas mediante lo producido (Chayanov, 1981).

Muchos años después del debate ruso, surge un retorno a la tradición de estudios campesinos desde las propuestas de Eric Wolf, Boguslwa Galeski, Teodor Shanin, Hamza Alavi, que rescatan los aportes de la Escuela de la Organización y Producción, adicionando elementos tomados desde el marxismo y sus lecturas heterodoxas, como el “desarrollo multilíneal” en los países periféricos; y las relaciones de dependencia y explotación por parte de la sociedad en la que está inserta del campesino (Sevilla Guzmán y González de Molina, 2004).

4 En específico, toda la información estadística recolectada por investigaciones hechas desde los Zemstvos, entidades regionales de la Rusia zarista, creadas desde 1864 (Shanin, 1983, p. 80).

5 Nos referimos al Consejo Central de Estadística (Ts.S.U por sus siglas en ruso) creado por los soviéticos después de la Revolución de 1917.

Es de rescatar el intento de Shanin de integrar algunos insumos avanzados por académicos de diferentes disciplinas. Para ello identifica cuatro tendencias en la producción académica acerca del campesinado, desde un marco conceptual “generalizador”: la marxista, que hace énfasis en las relaciones de poder entre las diferentes clases sociales; la “economía específica”⁶ que tiene origen en la Escuela de Organización y Producción, ya antes referida; la tradición etnográfica y la durkheimiana desarrollada por Kroeber aliada con el funcionalismo (Shanin, 1979, pp. 10-11). Una reconstrucción de dichas posturas propone una generalización atribuible al campesinado como entidad social diferenciada (Shanin, 1979), insinuando cuatro puntos de relativo acuerdo entre las distintas posturas:

- a) La granja familiar (unidad doméstica campesina) como unidad básica de una organización multidimensional.
- b) El cultivo de la tierra como actividad principal para su modo de vida.
- c) Cultura específica, tradicional, propia de comunidades pequeñas.
- d) Posición subalterna, dominados por forasteros.

Dicha generalización implica la marginalidad de grupos que comparten algunas de dichas características pero se escapan por los bordes, sin embargo ello no implica una inferioridad numérica o falta de estabilidad. Se identifican por las características que no comparten, pero ello es el matiz de diferentes contextos históricos; consecuencias que permiten el análisis comparativo e histórico. Dicho esquema sirve, explica Shanin, si se entiende al campesinado como proceso (como cambio). Se puede usar para el análisis de cambios históricos no necesariamente lineales (Shanin, 1983).

Desde historiadores como Eric Hobsbawn (1968), y aportes desde otros autores clásicos y contemporáneos (Wolf, 1971; Moore B., 2002; Bascuñan Añover, 2010), también se ha desmentido el mito de la naturaleza reaccionaria, e inmovilidad política de los campesinos; demostrando cómo pueden ser interpretados como sujetos políticos de tendencia transformadora, teniendo en cuenta numerosos ejemplos de levantamientos e insurrecciones campesinas; sin perder de vista las numerosas tensiones que se encuentran en los diferentes contextos⁷.

6 Como primer exponente tiene a Vasil’chakov (1881) citado por Shanin (1979, p. 10).

7 En el caso colombiano destacan levantamientos como el de la rebelión de los comuneros en 1781.

Otros aportes reivindican la economía campesina desde afirmar que existe una relación inversa entre el tamaño de un predio y su productividad, por razones tales como el uso intensivo de la fuerza de trabajo que requiere dicha producción, la potencialidad de la tecnología “campesina” para conservar ecosistemas frágiles, e inclinación por producir cultivos transitorios que suplen la demanda de alimentos a nivel de la sociedad (Berry, 2012; Ellis, 1988; Binswanger, Deininger y Feder, 1995; Forero Alvarez, 2002), ventajas que reconoce el último Informe de Desarrollo Humano del PNUD⁸.

A dichas tendencias puede agregarse la etnoecología y la agroecología, que le apuestan a mirar las formas de producir el conocimiento desde los campesinos, el rescate de las “ciencias campesinas”, y por otro lado, las formas en que se relacionan con su entorno desde aportes de la economía ecológica. Se defiende por ejemplo que el campesino es “[...] más que una categoría histórica o un sujeto social; una forma de manejar los recursos naturales vinculada a los agroecosistemas locales y específicos de cada zona utilizando un conocimiento sobre dicho entorno condicionado por el nivel tecnológico de cada momento histórico y el grado de apropiación de dicha tecnología, generándose así distintos “grados de ‘campesinidad’” (Sevilla Guzmán y González de Molina, 2004).

En resumen, el campesinado visto como entidad social diferenciada, como clase, como modo de producir; ha tenido un recorrido largo y extenso a través del espacio y el tiempo; han sido bien documentados sus aportes a la economía global, a la vez que las injusticias y violencias de las que son víctimas de manera sistemática.

8 “Se destaca el papel esencial del campesinado para la sustentación de la autonomía, seguridad y soberanía alimentarias, la conservación del ambiente y los recursos naturales y su biodiversidad, el suministro de mano de obra para múltiples actividades, el mejoramiento de la eficiencia en el uso de los recursos productivos, la consolidación de la democracia, la conservación de una cultura, el fortalecimiento del capital social rural, el ejercicio de la soberanía territorial mediante su actividad económica y social lícita, y su contribución a la consolidación de la paz y la convivencia” (PNUD, 2011a, p. 112).

2.1 El campesinado colombiano como víctima de una falla de reconocimiento

El origen y desarrollo del campesinado en Colombia, y por consiguiente su proceso de producción de una cultura diferente, es heterogéneo y dinámico. El modo de producir la vida que fue observado por numerosos estudiosos en todo el mundo, como vimos más arriba, e implica necesariamente que los campesinos tienen una forma particular de darle sentido y significado a su entorno, al mundo. Esta particularidad se hace evidente a la hora de analizar los sistemas de producción campesinos como sistemas no capitalistas, que orientan la vida social, la producción del territorio y la significación del mundo desde perspectivas que no se agotan en la obtención de ganancia.

Una forma de producir materialmente equivale a una forma de producir culturalmente; son dos fenómenos que tradicionalmente se han analizado por separado; sin embargo, todo hecho social implica una dimensión material o económica, y otra simbólica o cultural (García Canclini, 1982). Es decir, una forma alternativa de producir materialmente equivale a una producción cultural de iguales magnitudes. Trabajar un pedazo de tierra propio, para producir policultivos transitorios, con hacha, azadón, ayuda del trabajo de la familia o del vecino, y con ingresos no enteramente monetarios es muy diferente a una empresa agenciada desde la ciudad, con trabajadores asalariados que implementan agroquímicos y máquinas para el monocultivo de palma; ambos procesos comprenden formas distintas de relación entre seres humanos, y entre estos con el ambiente, y ello significa “horizontes de sentido” (Bourdieu, 2000) diferentes desde dónde se valora el entorno. Por ello afirmamos que la economía campesina refleja una determinada y diferente forma de darle sentido inmediato al mundo, es una cultura diferenciada.

De otra parte, Fals Borda (1975) realiza un análisis de gran utilidad en su análisis de la cuestión agraria al indicar que las particularidades de la sociedad colombiana tienen génesis en una articulación y combinación violenta y desigual entre varias formas de producir, desde el descubrimiento y la Colonia; para luego ser sometidos a la forma de producir capitalista que se fue dando gracias a las transformaciones que se dieron en el desarrollo histórico mundial. Desde dicha entrada se visibilizan las diferentes maneras en que se “amalgamaron” indígenas, esclavos africa-

9 Específicamente, las formas de producción española —feudal español y señorial— y las formas de producción indígenas (comunitaria y tributaria).

nos, españoles pobres y mestizos en el territorio colombiano; pueblos que sufrieron un destino que partió en dos caminos: por una lado, la sujeción y dependencia a las haciendas y el latifundio; y por el otro, la creación de territorios “libres y dispersos”¹⁰; caminos transitados desde el conflicto con la hacienda, el latifundio, la ganadería extensiva y la minería por la apropiación de la tierra, la fuerza de trabajo y la reorganización del territorio que se transforma y mantiene hasta nuestros días (Fals Borda, 1975; LeGrand, 1988).

Es desde dicho génesis, desde esa mixtura entre pueblos dominados y “liberados” que se fue consolidando una gran variedad de comunidades campesinas. Esta “fuerza” a la que se refiere el maestro Fals Borda, con origen en los pueblos precolombinos reflejada en diferentes prácticas tecnológicas y de trabajo; se fue transformando hasta su representación actual, que ha cambiado en sus necesidades y su relación con la sociedad en general, pero mantiene características compartidas a pesar de su gran diversidad en sus formas de relacionarse con el ambiente y entre sí mismos. Desde ahí afirmamos que indígenas, afrodescendientes, mestizos colonos, arrendatarios y aparceros, comparten similitudes matizadas por particularidades étnicas, en sus formas de producir la vida.

En la actualidad, la población rural y con ella el campesinado, ha sido víctima de una sostenida violación de sus derechos económicos, sociales, culturales, políticos, individuales, colectivos y ambientales. El conflicto rural se mantiene, sostenido por procesos de concentración y despojo de tierra y territorios.

En el 2011, el Informe de Desarrollo Humano del PNUD, se acompaña de distintas posturas contemporáneas y clásicas sobre nuestro sector agrario; a propósito de lo afirmado, el modelo de desarrollo rural colombiano es injusto y adolece de una “falla de reconocimiento” del campesinado (Salgado Araméndez, 2010; PNUD, 2011b). A través de su eje temático el informe afirma que el modelo no promueve el desarrollo humano y hace a la población rural más vulnerable, es inequitativo y no favorece la convergencia, invisibiliza las diferencias de género y discrimina a las mujeres, es excluyente, no promueve la sostenibilidad, concentra la propiedad y crea condiciones para el surgimiento de conflictos, es poco democrático y no afianzó la institucionalidad promoviendo con ello la disminución del campesinado (Quesada Tovar, 2013).

10 Indios libres, de resguardo, los cimarrones, los libertos y los colonos aparceros (Fals Borda, 1975, p. 52).

Adicionalmente, las distintas expresiones armadas provenientes desde distintos actores que se encuentran enfrentados por el control territorial desde hace más de medio siglo dejan arrinconada a la población rural en medio, sufriendo múltiples violencias que incluyen homicidios, masacres, desplazamientos, forzados, destrucción y despojo de bienes individuales y colectivos; situación que también tiene en cuenta el informe arriba citado (PNUD, 2011b).

Por todo lo anterior, concluimos que la investigación sobre la producción cultural, y el reconocimiento de derechos colectivos e individuales a comunidades culturalmente diferenciadas debería incluir al campesinado en conjunto con los indígenas y afrodescendientes y demás comunidades étnicas. Y además, no debe pasar por una nostalgia de las tradiciones y costumbres con el fin de “resaltarlas”, ni por un interés de apegarse irrestrictamente a sus horizontes de sentido, ni por un deseo de “modernizarlas”; sino por un análisis de las relaciones conflictivas en las que se encuentran inmersas y por las relaciones que tienen éstas con las injusticias materiales que sufren dichas comunidades, sectores y clases sociales. Es decir, pasa por considerar las fallas de reconocimiento del campesinado colombiano (Salgado Araméndez, 2010).

2.2 Territorios interculturales, derechos territoriales

Frente al anterior escenario, las comunidades campesinas han respondido con organización y movilización. La legislación sobre Zonas de Reserva Campesina, fue producto de dichas prácticas, que en éste caso se dieron con las “marchas cocaleras” de los noventas; que lograron que se legislara la figura como primer avance en el reconocimiento del territorio campesino; herencia de varias experiencias de territorialidad como las rochelas de la época colonial, los baluartes de principios del siglo xx y las zonas de autodefensas campesinas (Fals Borda, 1975; LeGrand, 1988; Herrera Ángel, 2002; Fajardo Monataña, 2012, pp. 56-59).

La respuesta por parte del campesinado para organizar su territorio y blindarlo con las herramientas que requiere y tiene, destaca la conciencia de que la defensa de éste es la protección de su forma de vida. Por ello, la experiencia de las Zonas de Reserva Campesina resulta un instrumento importante que acogen distintas organizaciones campesinas para combatir las distintas violencias e injusticias que los afectan, reivindicando la permanencia en sus territorios, la redistribución de la

tierra, y sistemas de producción que garanticen un nivel de vida digno; no reduciéndose el contenido de dicho proceso a lo escrito en la ley, incluyendo los contenidos que reivindican e incorporan las comunidades y organizaciones campesinas en sus modos de vida (Estrada Álvarez, Ordóñez Gómez y Sánchez, 2013).

Existe por ello la necesidad de reconocer las Zonas de Reserva Campesina como un proceso social, más allá de la figura legal. Sin embargo, las *tesis de la disminución* y la *criminalización* de las que hablamos más arriba, se hacen presentes también con respecto al territorio campesino. Surgen eufemismos usados en el debate nacional, que representan respectivamente las tesis de la racionalidad monocultural, una especie de “cartuchos rurales”, haciendo referencia a territorios condenados a la marginalidad, el atraso y la criminalidad y “republiquetas independientes”, reviviendo una sentencia de justificación para la intervención militar presumiendo la subordinación de los territorios campesinos a actores al margen de la ley; ambas defendiendo la desaparición del territorio campesino, en nombre del progreso y la guerra.

Contra ello, un reconocimiento del campesinado como sujeto diferenciado de derechos, pasa necesariamente por el reconocimiento de su territorialidad y con ello adoptar una perspectiva que integre a las organizaciones y comunidades que buscan la aprobación de Zonas de Reserva Campesina como un proceso social que se ha constituido alrededor de la producción de territorios a través de la permanencia en ellos y con organización y movilización.

Dicho proceso ha tenido como fruto la articulación de distintas organizaciones campesinas en torno a la figura. La Asociación Nacional de Zonas de Reservas Campesina (ANZORC), es la materialización de dicho proceso, logrando la interlocución y coordinación entre campesinos de diferentes regiones para la construcción de una propuesta de organización y producción del territorio a nivel nacional, agrupando 52 procesos organizativos, que han llegado hasta declararse Zonas de Reserva Campesinas “de Hecho” como es el caso en algunas zonas del Cauca (Estrada Álvarez, Ordóñez Gómez y Sánchez, 2013).

Adicionalmente, otra de las experiencias que ha surgido como alternativa a las fallas de reconocimiento y a un modelo de desarrollo rural injusto, han sido las experiencias de acercamiento y diálogo intercultural sobre los territorios rurales. En ello, además del proceso de producción del territorio campesino, tenemos que el campesinado comparte en muchos casos territorios con comunidades indígenas y afrodescendientes; lo

que en ocasiones, debido a las dinámicas del conflicto agrario en las que se ven imbricadas estas comunidades, ha desembocado en roces entre ellas. Sin embargo, ha habido experiencias de distintos acercamientos entre pueblos indígenas, afrodescendientes y organizaciones campesinas para superar estas diferencias.

Tenemos por ejemplo el caso del diálogo entre la Asociación Campesina del Catatumbo (ASCAMCAT) y el Consejo Autónomo de Caciques del Pueblo Indígena Barí en la región del río Catatumbo, al norte de Norte de Santander; hubo un encuentro el 4 y 5 de diciembre de 2012 en Cúcuta, en el que se discutió sobre las pretensiones de constituir una Zona de Reserva Campesina y la ampliación de los Resguardos indígenas Barí. En el evento se concluyó con un reconocimiento y respeto mutuo por las pretensiones de ambos actores, delimitando la proyección de ambos territorios para evitar traslape y se expresó la voluntad de crear una mesa intercultural de la región del Catatumbo (ASCAMCAT, 2012).

Un segundo ejemplo se dió en el Segundo Encuentro Nacional de Zonas de Reserva Campesina, realizado en el municipio de Corinto, Valle del Cauca; en donde se conformó una Mesa Intercultural gracias a la presencia y participación de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN) y el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) en el evento; en dicho espacio se discutió acerca de los distintos conflictos étnico-territoriales y la posibilidad de constituir territorios interculturales; se compartió la preocupación por sortear las condiciones que fragmentan y aíslan los distintos territorios propiciando el conflicto entre pueblos (Tobón Quintero, 2012).

De ello concluimos, que las previsiones de la ley de reforma agraria sobre Zonas de Reserva Campesina para campesinos no implica pasar por encima de las experiencias mencionadas; ni desconocer todo el proceso de organización y movilización campesina en torno a la producción y protección de sus territorios, así como a los diálogos interculturales que se realizan con la iniciativa de sortear los conflictos entre las comunidades que se encuentran en situaciones similares, que de hecho, son experiencias de consulta previa entre distintas comunidades para la organización de sus territorios.

Tomando en cuenta lo anterior, y con la intención de garantizar integralmente los derechos de las comunidades campesinas, afrodescendientes e indígenas, estimamos que debe haber reconocimiento político, jurídico y jurisprudencial de las experiencias de Pactos y Mesas Interculturales, espacios que consideran los siguientes elementos:

- a) *Propiedad sobre la tierra*: que contenga medidas de redistribución de la propiedad sobre la tierra, teniendo en cuenta las necesidades que presentan las distintas comunidades; además de la redefinición de la naturaleza del derecho de propiedad tomando en cuenta las formas familiares y colectivas de producir la vida en dichas comunidades.
- b) *Ordenamiento territorial*: desde planeación integral del territorio, incluyendo la generación del diálogo para tomar decisiones respecto a la apropiación y uso de los elementos del ambiente, con miras al buen vivir y planes de vida sostenibles; evitando traslapes entre territorios o impulsando zonas de convivencia.
- c) *Producción simbólica del territorio*: la producción conjunta del sentido y las formas de comprender, mantener y transformar el territorio, teniendo en cuenta la especificidad de las culturas campesinas, afrodescendientes e indígenas en constante interacción.
- d) *Autoridad ambiental*: la consolidación de un proceso de toma de decisiones concertada y compartida entre las distintas comunidades, para la implementación de procesos de conservación en sus territorios.
- e) *Justicia propia*: desde el reconocimiento de la producción normativa propia en los territorios donde se reproducen formas de vida alternativas.

3. EL DEBER DE CONSULTA EN ZONAS DE RESERVA CAMPESINA

En este apartado haremos una evaluación de una alternativa frente a eventuales declaratorias de inexequibilidad de las previsiones normativas de la ley de reforma agraria sobre Zonas de Reserva Campesina, teniendo en cuenta las necesidades arriba esbozadas y los avances constitucionales, legales y jurisprudenciales frente a la figura de la consulta previa, y al reconocimiento del campesinado como sujeto cultural diferenciado.

3.1 La consulta previa para comunidades campesinas

En primer término, consideramos pertinente que se desglose en dos partes este análisis sobre deber de consulta en ZRC: deber de consulta previa expresamente exigible frente a comunidades indígenas; y deber de consulta para comunidades campesinas. En este sentido, se estudiarán los deberes de consulta previa frente a las normas jurídicas constitucionales, tanto para pueblos indígenas y otras comunidades étnicas, como para campesinos como comunidad culturalmente diferenciada.

DEBER DE CONSULTA COMUNIDADES INDÍGENAS	DEBER DE CONSULTA PARA COMUNIDADES CAMPESINAS
Convenio 169 de 1989, artículo 6, numeral 1, literal a) de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, obliga a los Estados Partes a consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Artículo 7 del Convenio: “[...]reconoce a tales colectividades ‘el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’ [...] “De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país [...]” (Corte Constitucional, 2012).	No existe la figura como tal para las comunidades campesinas; no obstante, en sentencias proferidas a propósito de la consulta previa para comunidades, se sostuvo por uno de los intervinientes*, que: “[...]advirtió sobre la existencia de un conflicto multiétnico que requiere la conformación de un comité interétnico, con el fin de promover una organización campesina determinada por su composición étnica (mestiza) y su relación con la tierra, que permita el reconocimiento de la población campesina, tal como ocurrió con la experiencia participativa del municipio de Caldono, cuyo territorio es mayoritariamente indígena, donde “se realizan ejercicios de planeación y presupuesto participativo con la participación de las asociaciones campesinas, de mujeres y los cabildos indígenas y en los cuales las mayorías indígenas reconocen los derechos de estas minorías que cohabitan en sus territorios, y donde la autoridad local reconoce sus decisiones conjuntas y las traslada al Plan de Desarrollo y el Presupuesto Municipal” (Corte Constitucional, 2011).

* Intervención de la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas.

DEBER DE CONSULTA COMUNIDADES INDÍGENAS	DEBER DE CONSULTA PARA COMUNIDADES CAMPESINAS
En otra ocasión, frente a la imposición de conformar juntas de acción comunal en resguardos indígenas sin su consentimiento, la Corte Constitucional, sostuvo que la consulta previa deberá estar guiada por los siguientes parámetros*: • (i) La consulta previa es un derecho fundamental, razón por la cual debe ser este el parámetro orientador tanto en su proyección como en su implementación. • (ii) Son inadmisibles las posturas adversariales o de confrontación en el proceso de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias. • (iii) La consulta previa no se circunscribe a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines, sino que se hace necesario el establecimiento de procedimientos que aseguren los requisitos esenciales del proceso de consulta previa. • (iv) Deben mediar importantes canales de comunicación, basados en el principio de buena fe, en los que se ponderen las circunstancias específicas de la parcialidad con el fin de garantizar el principio de maximización de la autonomía. • (v) El proceso de consulta previa no puede estar condicionado a un límite temporal específico. Se hace necesario el establecimiento de una etapa de factibilidad y planificación, atendiendo las particularidades de la comunidad indígena, resultando inadmisibles el agotamiento de este presupuesto en el instante previo a la ejecución de la consulta previa. Adicionalmente, es necesaria la búsqueda del consentimiento.	Y en otra oportunidad, con ocasión de la expedición de normas que favorecían la explotación minera en el Nordeste Antioqueño sin consultar a las comunidades diferenciadas: “En ese orden de ideas, las decisiones de la Corte han concluido, aunque sin ningún propósito de exhaustividad, que materias como el territorio, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, son asuntos que deben ser objeto de consulta previa. Ello en el entendido que la definición de la identidad de las comunidades diferenciadas está estrechamente vinculada con la relación que estas tienen con la tierra y la manera particular como la conciben, completamente distinta de la comprensión patrimonial y de aprovechamiento económico, propia de la práctica social mayoritaria” (Corte Constitucional).

DEBER DE CONSULTA COMUNIDADES INDÍGENAS	DEBER DE CONSULTA PARA COMUNIDADES CAMPESINAS
• (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso preconsultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con el pueblo indígena y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo. • (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses del grupo indígena únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas. • (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. La comunidad podrá determinar la alternativa menos lesiva en caso de que la intervención represente un alto impacto social, cultural, que conlleve a poner en riesgo su existencia. En todo caso en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para el pueblo indígena y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría su aniquilamiento o desaparecimiento, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades indígenas, bajo el principio de interpretación <i>pro homine</i>. • (ix) En el proceso de consulta previa y búsqueda del consentimiento, es obligatorio el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, así como la participación de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, prevista en el decreto 1397 de 1996. También se puede contar con el apoyo de organismos internacionales, cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades indígenas de la Nación.	Y en otra oportunidad, con ocasión de la expedición de normas que favorecían la explotación minera en el Nordeste Antioqueño sin consultar a las comunidades diferenciadas: “En ese orden de ideas, las decisiones de la Corte han concluido, aunque sin ningún propósito de exhaustividad, que materias como el territorio, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, son asuntos que deben ser objeto de consulta previa. Ello en el entendido que la definición de la identidad de las comunidades diferenciadas está estrechamente vinculada con la relación que estas tienen con la tierra y la manera particular como la conciben, completamente distinta de la comprensión patrimonial y de aprovechamiento económico, propia de la práctica social mayoritaria” (Corte Constitucional, sentencia c-366 de 2011).

3.2 Algunas consideraciones previas desfavorables con las comunidades campesinas

Como primera medida, se tiene que existe un deber jurídico de realizar consulta previa para comunidades indígenas basada en tratados internacionales suscritos por el Estado Colombiano. Esta consulta, considerada como derecho fundamental, no goza de extensión taxativa para comunidades campesinas, como sí sucede con las comunidades afrocolombianas, entre otras.

3.2.1 Oportunidades de reconocimiento del campesinado como sujeto diferenciado

La Sentencia C-366 de 2011, abre una perspectiva importante por medio de la cual la exigibilidad de derecho fundamental a la consulta previa también le puede extender a las comunidades campesinas en tanto desde esta sentencia se pueden entender como comunidades cultural y económicamente diferenciados del conjunto general de los habitantes de la república a quienes se asientan en su mayor parte en las ciudades, a diferencia de la Colombia anterior a 1950 donde la predominancia poblacional era principalmente rural (Murad Rivera, 2003, p. 24).

Como ruta jurídico constitucional que nos permita exigir un deber del Estado frente a los campesinos sin perjuicio del derecho especial de los pueblos indígenas y demás comunidades étnicas, consideramos que no existen razones que justifiquen una discriminación negativa a reconocer la consulta previa para comunidades culturalmente¹¹ diferenciadas, ya “que el campesinado es un sujeto culturalmente diverso, encontramos que los artículos 7 y 8 de la constitución política obligan al Estado y a los colombianos y colombianas a proteger y reconocer las distintas riquezas étnicas y culturales, lo que implica que el constituyente entiende la diversidad más allá de la simple diversidad étnica en el sentido racial o meramente fenotípico y abre las posibilidades a un entendimiento más amplio a través de la fórmula de la diversidad cultural”. (Quesada Tovar, 2013, p. 97).

De otra parte, la consulta previa como derecho fundamental de comunidades culturalmente diferenciadas le es jurídicamente exigible al Estado colombiano, más no a las comunidades campesinas, en tanto

11 Entre otras, se tiene la sentencia T-236 de 2012, en la cual se abordó el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, mujeres, niños y ancianos.

éstas no son suscriptoras de Tratados Internacionales, por lo que en todo caso, el reconocimiento de derechos fundamentales a las comunidades indígenas no puede entenderse constitucionalmente como perjuicio de los derechos adquiridos, reconocidos y en construcción, de otras comunidades culturalmente diferenciadas como las campesinas.

Por todo lo anterior, en primer lugar existe, de conformidad con el Convenio 169 de 1989 y los pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional, un deber de consulta previa, en tanto medida de orden legislativa, y como aplicación concreta de la Ley 160 de 1994, mediante decisiones administrativas que puedan afectar derechos fundamentales individuales y colectivos como aquellos casos, en los cuales pretendan constituirse ZRC y se presente solapes o posible afectación a comunidades indígenas u otras comunidades étnicas.

En segundo lugar, en aquellas ZRC existentes o en proceso de constitución y que se encuentren posibles afectaciones a comunidades indígenas u otras comunidades étnicas debido a su no consulta, de allí surgen a su vez las siguientes consideraciones:

- A) *Deber estatal*: el deber de consulta a comunidades indígenas y otras étnicas en estos casos es del Estado en tanto él es el obligado a hacerlo por virtud de tratados internacionales (Convenio 169 de 1989), no de las comunidades campesinas que conviven territorial y culturalmente junto a los indígenas y que han adelantado de forma interna, procesos de consulta previa y concertación entre comunidades, pero esto no debe confundirse con el derecho fundamental exigible al Estado colombiano a la consulta previa.
- B) *No regresividad*: este deber del Estado no puede comportar a futuro, frente a los anteriores casos en que se estén adelantando procesos de constitución de ZRC, con posibles traslapes con comunidades indígenas o afros, mediante decisiones administrativas o judiciales con efectos retroactivos que impliquen un desconocimiento de derechos colectivos y ambientales (de los cuales muchos gozan del carácter del fundamental en la actual concepción liberal¹² constitucional

¹² Porque son tenidos como derechos fundamentales individuales, aunque trasciendan ámbitos colectivos, por ejemplo, la igualdad (artículo 13 Constitucional); mínimo vital, entre otras consideraciones en las cuales los campesinos gozan de protección constitucional como individuos, más no, como reconocimiento de derechos colectivos y ambientales de comunidades culturalmente diferenciadas.

colombiana) de las comunidades campesinas en donde actualmente existen ZRC, o se encuentran en proceso de constitución.

- c) *Continuidad*: en estos casos, se sugiere completar la operación o decisión administrativa de constitución de ZRC, en donde ya se encuentren constituidas, o estén en proceso de constitución, en cada una de las cuales se presenten traslapes con territorialidades de comunidades indígenas, afrocolombianas, o cualquier otra comunidad culturalmente diferenciada y que puedan verse eventualmente afectadas en sus derechos debido al sólo hecho de no consultar previamente con éstas, independientemente de otras consideraciones que puedan ser influyentes y que se deben examinar en cada caso¹³.
- d) *Consulta a comunidades campesinas*: debe extenderse el reconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa, tanto para comunidades indígenas, como para las comunidades campesinas, como quiera que se trata de mandatos exigibles jurídicamente para el Estado colombiano, por vía de tratados internacionales de aplicación inmediata, o como parte de la interpretación constitucional en diversidad (artículos 7 y 8 constitucionales); igualdad (artículo 13 Superior); y en tanto por vía de interpretación judicial del bloque de constitucionalidad en cuyos artículos 93 (prevalencia de los tratados sobre derechos humanos en el orden interno), y 94 (derechos nuevos e innominados incorporables a la Constitución por su carácter dinámico y vivo), así lo permite.

4. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS LEGISLATIVAS

La jurisprudencia sobre el derecho a la consulta previa tratándose de decisiones legislativas ha evolucionado bastante en los últimos años, así pasó de negar la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley con fundamento en la omisión de la consulta previa (Corte

13 Porque por ejemplo, existan otro tipo de diferencias entre comunidades relativas de delimitación de territorios; acceso, uso y goce de determinados elementos ambientales comunes (aguas, suelos, etc.); o porque se tengan proyectos conjuntos que se deseen llevar a cabo con pleno respeto y autonomía respecto de injerencias constitucionalmente inadmisibles por parte del Estado o acción de particulares.

Constitucional, Sentencia C-169 de 2001), hasta su aceptación, si bien con algunos alcances limitados (Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002 y Sentencia C-620 de 2003), para consolidarse de manera definitiva como una obligación constitucional, a través de la Sentencia C-030 de 2008, cuando declaró la inexequibilidad de la Ley General Forestal al omitir la consulta previa.

Así pues hoy la jurisprudencia de la Corte Constitucional acepta que la consulta previa es aplicable como obligación constitucional incluso tratándose de medidas legislativas (leyes ordinarias, marco estatutarias, orgánicas, actos legislativos y tratados internacionales¹⁴). Sin embargo, la misma jurisprudencia ha destacado que no en todas las circunstancias debe consultarse una medida legislativa, por el contrario, ha establecido algunos criterios para determinar cuándo debe realizarse.

En un primer momento, la Corte determina que la consulta previa debe aplicarse a toda medida legislativa que sea capaz de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas, afrodescendientes y demás comunidades étnicas y se sostiene por parte de la jurisprudencia constitucional que una medida es susceptible de afectarlo de manera directa cuando altera el estatus de la persona o la comunidad, es decir, cuando le impone restricciones o gravámenes o le confiere beneficios; de tal manera que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a los pueblos y comunidades en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. (Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2008).

En aplicación de la anterior regla la Corte Constitucional ha considerado como formas de afectación directa las siguientes (CODHES, 2012):

- A) Cuando la norma en cuestión se refiere a los pueblos afrodescendientes y a los pueblos indígenas en su calidad de tales y no se ha previsto de manera uniforme para todos los ciudadanos. Por ejemplo,

¹⁴ Para el Tribunal Constitucional debe concluirse que la expresión “medidas legislativas” utilizada por el mencionado artículo 6° del Convenio, no puede ser entendida en un sentido restringido alusivo en forma estricta a la ley en sentido formal, sino en uno amplio que cobije bajo la obligación de consulta de todo tipo de medidas normativas no administrativas susceptibles de afectar directamente a dichas comunidades. De otra manera, la obligación de consulta se vería recortada y la protección internacional disminuida con grave afectación del derecho de los pueblos indígenas y tribales a mantener su identidad cultural Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 2010.

las regulaciones sobre aspectos específicos relativos a los derechos especiales de las comunidades indígenas como el derecho a una educación diferenciada o el derecho a la salud de estos pueblos (Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007 y 038 de 2008).

- b) Cuando la norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población (Corte Constitucional, Sentencia C-615 de 2009).
- c) En el evento que una ley regule de manera integral un asunto sobre el cual tienen intereses específicos los pueblos indígenas, afrodescendientes y rom porque se relacionan con su identidad como pueblos y de la cual no es posible excluirlas, porque el marco general impuesto termina afectándolas. (Corte Constitucional, Sentencia C-366 de 2011, Sentencia C-030 de 2008, Sentencia C-175 de 2009).

Congruente con lo anterior, la Corte ha sostenido que es deber del gobierno “identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (Sentencia C-366 de 2011).

Así mismo, ha reiterado las condiciones que deben cumplirse al desarrollar la consulta previa, entre ellas, la prevalencia del principio de buena fe, inadmisibilidad de posturas adversariales o de confrontación, el criterio según el cual el derecho a la consulta previa no se satisface con meros trámites administrativos, ni con esfuerzos extemporáneos, ni con personas no representativas de estas comunidades, la necesidad de adelantar un proceso preconsultivo, el reconocimiento del valor especial que tiene el territorio para las comunidades, la necesidad de realizar un ejercicio mancomunado de ponderación, entre otros (CODHES, 2012).

Sin perjuicio de lo anterior, con posterioridad la Corte introduciría una nueva regla para el análisis de la constitucionalidad de la leyes por violación a la consulta previa; en efecto, en la Sentencia C 253 de 2013 señaló que “la exigibilidad de la consulta previa para medidas legislativas anteriores a la sentencia C-030 de 2008, que consolidó la regla jurisprudencial en esta materia, se opone a principios fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico, tales como la seguridad jurídica, la legalidad y el principio democrático”. La consecuencia práctica de esta decisión implica

que según la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional no es posible declarar inconstitucional por violación al derecho de consulta previa una ley anterior al año 2008. En ese sentido se adiciona a los requisitos materiales, mencionados más arriba, un requisito temporal para la procedencia de la declaratoria de inexequibilidad tratándose de medidas legislativas.

Valga resaltar que esta decisión fue interpretada por algunas organizaciones indígenas y afrodescendientes como una medida regresiva para la defensa de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades a los que representan, en efecto, la aplicación de la regla temporal mencionada implica dejar por fuera de análisis, al menos en lo que la consulta previa se refiere, todas las leyes anteriores a 2008 poniéndole un límite temporal a la acción pública de inconstitucionalidad que no está contemplado por la Constitución (en tanto la Constitución sólo contempla la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma), y por otra, se considera que la obligación de consulta previa tratándose de medidas legislativas es un aplicación directa de la Constitución (vigente desde 1991) y del Convenio 169 de la OIT (aprobado por la Ley 21 de 1991) que hace parte del bloque de constitucionalidad, y por ello, lo que hace la jurisprudencia es aplicar un derecho que ya estaba implícito tanto en la Constitución como en la ley y no crear un nuevo derecho (ONIC, PCN, CNOA y AFRODES, 2013). De tal forma que aplicar este criterio normativo permite la supervivencia de leyes materialmente inconstitucionales (en tanto desconocer la consulta previa es desconocer un derecho fundamental, y en tanto la consulta previa no es solo un formalismo).

Son pues estas las reglas que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional en orden a determinar la procedencia de la consulta previa tratándose de medidas legislativas, ahora bien, en el caso concreto planteado por la Corte Constitucional, ¿era necesaria la consulta previa para la aprobación de la Ley 160 de 1994?

Esta pregunta tiene una doble respuesta si se aplica el criterio temporal (sólo leyes posteriores a 2008), criterio que se considera inadecuado, es claro que la Ley 160 de 1994 al ser anterior al año 2008 no podría ser objeto de control constitucional por violación del derecho a la consulta previa. Pero si se aplican sólo los criterios materiales la conclusión es completamente diferente, puesto que, la definición de los criterios bajo los cuales se realizan los procesos de reforma agraria y adjudicación de tierras, es un asunto en el cual claramente los pueblos indígenas y afrodescendientes tienen un interés directo, en tanto los procesos de reforma

agraria y adjudicación de tierras pueden afectar sus territorios (tanto los constituidos en resguardos y en territorios de titulación colectiva como aquellos que constituyen sus territorios ancestrales).

Ello es así, tanto que la misma Ley 160 y las normas que la desarrollan contemplan normas específicas sobre los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes; así por ejemplo, lo indicado por el art. 31 de la Ley 160 (obligaciones de Incora, hoy INCODER, sobre adquisición de tierras), el art. 38 de la Ley 160 (destinación de las tierras adquiridas por el INCODER), el art. 69 de la Ley 160 (que en su último párrafo contempla que no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas), o el capítulo XIV de la Ley 160 (destinado específicamente a los resguardos indígenas). Igualmente, el Decreto 2664 de 1994 (reglamentario de la Ley 160) señala que “No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas. Igual prohibición regirá respecto de los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección y horticultura que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la fecha de vigencia de la Ley 160 de 1994, los cuales sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, y además, cuando se tratare de terrenos baldíos determinados por el Instituto con el carácter de reservas indígenas”. De la misma manera, las normas específicas sobre Zonas de Reserva Campesina prohíben la constitución de estas en los territorios indígenas (art. 3 acuerdo 024 de 1996 de la Junta directiva del INCORA).

Los anteriores ejemplos muestran claramente cómo los pueblos indígenas y afrodescendientes tienen un interés directo en la definición de las normas sobre adjudicación y titulación de tierras (no solo porque ellos serían eventuales beneficiarios de estos procesos sino también porque pueden verse afectados por la titulación que se hagan a terceros), lo cual, según los criterios de la Corte Constitucional, las leyes que regulan esta materia deberían ser consultadas con los pueblos indígenas o afros (lo cual no exonera de la obligación de consulta en los procesos administrativos que lleven a la adjudicación de tierras cuando pudieren afectar directamente a estos pueblos), máxime cuando se ha reconocido que el Estado tiene sobre este asunto, por lo menos las siguientes obligaciones de:

- a) respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como *“lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”*;
- b) asegurar que a las comunidades indígenas se les reconozca el derecho a la propiedad comunal en las tierras asentadas tradicionalmente, una vez se tenga posesión de un territorio;
- c) garantizar la demarcación, titulación y entrega del territorio, consensuada con la comunidad y dentro de un plazo razonable, y en esa medida hacer un reconocimiento formal del territorio indígena donde podrán desarrollar su subsistencia y vida espiritual —resguardo—;
- d) asegurar el uso y goce efectivo por los pueblos indígenas de los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, de acuerdo con su cosmovisión;
- e) tomar las medidas necesarias para proteger el territorio de injerencias arbitrarias por parte de particulares, y sólo en aquellos casos en los que existan motivos que imposibiliten el uso y goce del derecho comunitario, deberá el Estado garantizar la participación de la comunidad, a través de figuras especiales como la consulta previa, y en dado caso, entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad a los miembros de las comunidades indígenas respetando sus mecanismos autónomos de organización y toma de decisiones (Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2013).

Sin perjuicio de lo anterior, en casos como éstos también se encuentra en discusión los derechos del campesinado como sujeto de especial protección constitucional; en efecto, la Corte Constitucional ha argumentado que el derecho establecido en el artículo 64 de la Constitución implica un imperativo constituyente inequívoco que exige la adopción progresiva de medidas estructurales orientadas a la creación de condiciones para que los campesinos y trabajadores agrarios sean propietarios de la tierra rural.

Esto quiere decir que el derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y de políticas públicas concretas para estimular, fomentar e impulsar

dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su uso, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo. En la medida en que el Estado sólo concentre su propósito y actividad en la producción de la tierra, olvidando su deber constitucional de vincular al campesino en dicho proceso, su actuar se tornará inconstitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012), propósito en el que avanza la Ley 160 de 1994 y que también debe ser considerado en la elaboración y aplicación de un esquema de titulación y adjudicación de tierras.

Por ello, si bien es cierto puede predicarse un deber de consulta con comunidades indígenas y afrodescendientes en las materias reguladas por la Ley 160 en lo que tiene que ver con las reglas de colonización, adjudicación y titulación, esto no debe llevar a desconocer los derechos del campesinado; es más, en la consolidación de una normatividad sobre acceso a la tierra a la par de la consulta a los pueblos indígenas y afrodescendientes debería realizarse un proceso de consulta con las comunidades campesinas (las cuales también tienen intereses directos en la materia) y al ser sujetos constitucionales de especial protección merecen ser tenidos en cuenta de manera especial.

Ahora bien, de aceptarse que los artículos demandados de la ley fueren inconstitucionales por omitir el deber de consulta (lo cual implica no aplicar el criterio temporal definido en la C-253 de 2013) se considera que no sería procedente una declaratoria de inconstitucionalidad simple, es decir, se requeriría un fallo modulado en el tiempo, en tanto hacer desaparecer del ordenamiento jurídico las normas demandadas de manera inmediata pondría en un riesgo excesivo los derechos de los campesinos, en tanto, los derechos de pueblos y comunidades indígenas y afros por el momento pueden ser garantizados a través de los procesos de consulta previa que deben realizarse en los procedimientos administrativos que llevan a la constitución de Zonas de Reserva Campesina.

CONCLUSIONES

Según el criterio temporal desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional no sería procedente declarar la inconstitucionalidad de las normas demandas por omisión de la consulta previa, pues sólo sería procedente para leyes posteriores a 2008. Sin embargo se considera que

este es un criterio inadecuado por reducirse a un criterio exclusivamente formal.

Por las materias tratadas en las normas demandadas, como titulación y adjudicación de tierras que podría afectar los territorios de las comunidades indígenas, afrodescendientes y demás pueblos y comunidades étnicas que habitan el país; ésta debería surtir el proceso de consulta previa. Sin embargo dos salvedades debe hacerse: primera, en el proceso de consulta también es necesario que se incorpore a las comunidades campesinas, como sujetos de derecho culturalmente diferenciados; y segundo declarar inexecutable de manera inmediata las normas demandadas, en especial las referentes a las Zonas de Reserva Campesina, sería una medida desproporcionada pues se pondría en riesgo la concreción de los derechos del campesinado; desconociendo también con ello los procesos de organización campesina y producción de su territorio, además de los acercamientos y diálogos interculturales entre campesinos, indígenas y afrodescendientes, que se han realizado como respuesta a una situación de los territorios rurales que va en desmedro de sus derechos.

Por todo lo anterior, proponemos que se profiera una sentencia modulada, bajo el entendido que en los procesos administrativos que llevan a la declaratoria de una Zona de Reserva Campesina, que afecte a los pueblos indígenas y afrodescendientes es necesaria la consulta previa, siempre y cuando se incluya en ella a las organizaciones y comunidades campesinas y se dé un reconocimiento jurídico a los pactos interculturales como formas propias de consulta previa entre las comunidades que comparten un mismo territorio.

REFERENCIAS

- Abril, C., Quintero, J. C., Duarte, E. y Guerrero, E. (19 de diciembre de 2013). *Entrevista: Campesino como sujeto diferenciado*. (Olaya Díaz, C. E., entrevistador).
- ASCAMCAT. (6 de diciembre de 2012). *El Consejo Autónomo de Caciques del Pueblo Barí y la Asociación Campesina del Catatumbo se reunieron para resolver cuestiones territoriales*. Obtenido de Prensarural.org: <http://prensarural.org/spip/spip.php?article9784>.
- Bascuñan Añoover, O. (2010). *Campesinos rebeldes: las luchas del campesinado entre la modernización y la globalización*. Madrid: Catarata.

- Berry, A. (2012). La economía de la reforma agraria y las pequeñas granjas en los países en desarrollo: consecuencias para la situaciones posconflicto. En M. Bergsmo, C. Rodríguez Garavito, P. Kalmanovitz y M. P. Saffon, *Justicia distributiva en sociedades en transición* (pp. 25-72). Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Binswanger, H., Deininger, K. y Feder, G. (1995). Power, distortions, revolt and reform in agricultural land relations. En J. Behrman y T. N. Srinivasan, *Handbook of development economics. Volume 3B*. (pp. 2659-2772). Amsterdam: Elsevier Science.
- Bourdieu, P. (2000). *Intelectuales, política y poder*. (A. Gutiérrez, Trad.). Buenos Aires: Eudeba.
- Chayanov, A. V. (1981). Sobre la teoría de los sistemas económicos no capitalistas. En J. Aricó, *Chayanov y la teoría económica campesina* (pp. 49-83). Méjico, D. C.: Siglo XXI editores, S. A.
- CODHES. (2012). *El derecho fundamental a la consulta previa*. Bogotá: Kimpres.
- Corte Constitucional. (10 de agosto de 2011). *Relatoría*. Recuperado el 18 de diciembre de 2013, de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-601-11.htm>.
- Corte Constitucional. (22 de marzo de 2012). *Relatoría*. Recuperado el 18 de diciembre de 2013, de Corte Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-236-12.htm#_ftnref21.
- Corte Constitucional. (s.f.). *Relatoría Corte Constitucional*. Recuperado el 18 de diciembre de 2013, de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-366-11.htm>.
- Ellis, F. (1988). *Peasant economics. Farm households and agrarian development*. Great Britain: Cambridge University Press.
- Estrada Álvarez, J., Ordoñez Gómez, F., y Sánchez, D. P. (2013). El proceso de las Zonas de Reserva Campesina. Trayectoria histórica y configuraciones territoriales. En J. Estrada Álvarez, *Territorios campesinos: la experiencia de las Zonas de Reserva Campesina* (pp. 25-70). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).
- Fajardo Montaña, D. (2012). Experiencias y perspectivas de las zonas de reserva campesina. En J. G. Ferro y G. Tobón, *Autonomías territoriales: experiencias y desafíos* (pp. 55-70). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Fals Borda, O. (1975). *Historia de la cuestión agraria en Colombia*. Bogotá: Publicaciones de la Rosca.
- Forero Alvarez, J. (2002). *La economía campesina colombiana 1990-2001*. Bogotá: ILSA.

- García Canclini, N. (1982). *Las culturas populares en el capitalismo*. La Habana: Ediciones Casa de las Américas.
- Herrera Ángel, M. (2002). *Ordenar para controlar. Ordenamiento espacial y control político en las Llanuras del Caribe y en los Andes Centrales neogranadinos. Siglo XVIII*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia; Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Hobsbawm, E. J. (1968). *Rebeldes primitivos. Estudios sobre las formas arcaicas de los movimientos sociales en los siglos XIX y XX*. Barcelona: Ariel S. A.
- LeGrand, C. (1988). *Colonización y protesta campesina en Colombia. 1850-1936*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Marx, K. y Engels, F. (1974). *Obras escogidas en tres tomos*. Moscú: Editorial Progreso.
- Moore, B. (2002). *Los orígenes sociales de la dictadura y la democracia: el señor y el campesino en la formación del mundo moderno*. Barcelona: Editorial Península.
- Murad Rivera, R. (Noviembre de 2003). *Estudio sobre la distribución espacial de la población en Colombia*. Recuperado el 19 de diciembre de 2013, de Naciones Unidas Cepal: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/14000/lcl2013-P1.pdf>.
- ONIC, PCN, CNOA y AFRODES. (2013). *Carta abierta de las organizaciones indígenas y afrocolombianas a la Corte Constitucional colombiana, por la regresividad de la jurisprudencia y desatención de la jurisdicción constitucional en la protección de derechos de los grupos étnicos*. Bogotá: ONIC; PCN; CNOA; AFRODES.
- OXFAM y DPLF. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Lima: Gama Gráfica SRL.
- PNUD. (2011a). *Colección cuadernos INDH 2011. El campesinado. Reconocimiento para construir país*. Bogotá: INDH PNUD.
- PNUD. (2011b). *Colección cuadernos INDH 2011. El campesinado. Reconocimiento para construir país*. Bogotá: INDH PNUD.
- Quesada, C. E. (2013). *Derecho a la consulta previa para comunidades campesinas*. Bogotá: Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia.
- Rodríguez, G. A. (2011). *La Consulta previa en medidas legislativas: perspectivas desde la jurisprudencia constitucional*. *Verba Iuris*, pp. 149-163.
- Salgado Araméndez, C. (2002). *Los campesinos imaginados. Tierra y justicia*. Recuperado el 26 de julio de 2011, de <http://www.kus.uu.se/CF/Cuaderno.pdf>.
- Salgado Araméndez, C. (2010). *Proceso de desvalorización del campesinado y antidemocracia en el campo colombiano*. En J. Forero Álvarez, C. Salgado Araméndez, F. Barberi Gómez, L. J. Garay Salamanca, I.

- Cardona Landínez, A. Machado, G. Rosas Vega. *El campesinado colombiano: entre el protagonismo económico y el desconocimiento de la sociedad* (pp. 15-29). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Santos, B. (2009). *Una epistemología del sur. La reinvencción del conocimiento y la emancipación social*. México: Siglo XXI; CLACSO.
- Sevilla Guzmán, E. y González de Molina, M. (2004). *Sobre la evolución del concepto de campesinado en el pensamiento socialista: una aportación para vía campesina*. Brasilia: Vía Campesina.
- Shanin, T. (1979). *Campesinos y sociedades campesinas*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Shanin, T. (1983). *La clase incómoda*. Madrid: Alianza Editorial S. A.
- Shanin, T. (1983b). *Late Marx and the russian road. Marx and the peripheries of capitalism*. New York: Monthly Review Press.
- Tobón Quintero, G. J. (Mayo de 2012). *Interculturalidad y Zonas de Reserva Campesina*. Obtenido de Etnoterritorios.org: <http://etnoterritorios.org/CentroDocumentacion.shtml?apc=x-xx-1-&x=434>.
- Vargas, F. A., García Nieto, E. y Rodríguez, G. A. (2004). *La cara oculta del enemigo. Estrategia subversiva para la toma del poder en Colombia*. Bogotá: Editora Litotécnica.
- Vasil'chakov, A. (1881). *Selskii byt i sel'skoe khozyaistvo v Rossii* ('La vida en el campo y la economía campesina en Rusia'). San Petersburgo.
- Wolf, E. (1971). *Los campesinos*. Barcelona: Labor S. A.

CAPÍTULO 7

CONFLICTIVIDAD AMBIENTAL POR MONOCULTIVOS DE PALMA ACEITERA EN TIBÚ, NORTE DE SANTANDER

GREGORIO MESA CUADROS*

CARLOS ERIN QUESADA TOVAR**

JOSÉ AGUSTÍN LABRADOR FORERO***

CARLOS EDUARDO OLAYA****

DIANA SOFÍA DÍAZ CASTRO*****

* Abogado, magíster y doctor en Derecho. Profesor asociado Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la UN. Actualmente se desempeña además como vicedecano académico e integrante del Centro de Pensamiento para Seguimiento a los Diálogos de Paz, desde la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: gmesac@unal.edu.co.

** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magister en Derecho y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: cequesadat@unal.edu.co.

*** Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: jalabradorf@unal.edu.co.

**** Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: ceolayad@unal.edu.co.

***** Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo Electrónico: disdiazca@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

Este texto pretende contextualizar un análisis inicial sobre los monocultivos de palma aceitera entendidos como realización de ciertas nociones, conceptos, discursos, ejercicios del poder y de la economía, políticas gubernamentales locales y globales, que hemos denominado como *hegemónicos* sobre el *desarrollo económico*, porque representan una perspectiva predominante, difundida e impuesta sobre la economía y la política de los Estados. En segundo lugar, las propuestas sobre el desarrollo humano, que pretenden incorporar algunas variables sociales sin alterar el desarrollo hegemónico; y en tercer lugar, lo que podemos llamar críticas ambientales desde la economía y ecología políticas, a las nociones hegemónicas sobre el desarrollo económico.

Posteriormente incorporamos una entrada a los conflictos ambientales por redistribución a partir de mostrar las asimetrías entre extracción de materiales y producción de contaminación. También se hará mención a diferentes formas de acumulación por desposesión y despojo, entre ellas, las que desempeñan las políticas de gobierno aplicadas a los monocultivos palmeros, las relaciones entre empresa privada y su captura de lo público-Estatal a través de fenómenos conocidos como la puerta giratoria, así como los actores armados en los conflictos ambientales relacionados con la palma aceitera en Tibú. Ello será expuesto desde *casos tipo*, en donde se presentarán afectaciones causados en los ecosistemas por cuenta de esta actividad económica antiambiental, a partir de expedientes judiciales y administrativos al que se encuentran vinculados varios empresarios de esta industria que a su vez representan la voz del gobierno en materia rural.

Estas afectaciones no son valoradas del mismo modo, por los campesinos y los empresarios de la palma, por lo que nos valdremos de las teorías sobre los conflictos ecológico distributivos (Martínez-Alier, 2004). Este autor emplea conceptos como la ecología política, la economía política y la economía ecológica, para referirse a los conflictos emergentes a raíz de la extracción de materiales del ambiente como la tierra, sus frutos, etc., que son convertidos en energía (como sucede de la palma aceitera al biodiesel), y en retorno al ambiente explotado, genera desechos y contaminación (aguas residuales en ríos, emisión de gases al aire, etc.).

Interesa demostrar el hecho que los conflictos ecológico-distributivos ocurren, y se pueden explicar desde los diferentes lenguajes de valoración con que los campesinos, de un lado, y las empresas de palma, por el otro, se relacionan con el ambiente. Para comprender estas relaciones durante el período comprendido, entre 1996 y 2013, tomamos los análisis sobre la espacialidad del capital, que es la forma cómo el capitalismo modifica el espacio-tiempo según sus distintas fases de acumulación, empleando prácticas de desposesión y despojo, devaluaciones sistémicas, conjugando legalidad e ilegalidad como veremos, sucede en el municipio de Tibú con el campesinado (Harvey, 2004).

Ahora bien, estos conflictos no podrían explicarse de forma más o menos completa sin señalar el papel desempeñado por actores y escenarios importantes en el proceso industrial de la palma, como son la producción de políticas públicas de gobierno, algunas leyes y sentencias que apuntan a favorecer de cierto modo la “palmicultura” como nueva expresión de la agroindustria. Para ello, usaremos la explicación de estos fenómenos desde las llamadas *puertas giratorias*, actos por medio de las cuales funcionarios de empresas que ocupan cargos públicos, producen políticas de gobierno estatales que benefician sus negocios privados.

En contraposición y como elemento ético y metodológico en que se fundamentará parte de nuestra visión de la defensa de los derechos colectivos y ambientales, emplearemos las teorías de la justicia ambiental, cuyas exigencias apuntan por un mayor acceso a los elementos y bienes ambientales para los más excluidos del sistema de producción mercantil imperante (Bellmont, 2011). Esta autora, considera dentro del espectro que debe guiar la justicia ambiental, la variable relativa a la administración de la jurisdicción y los precedentes judiciales debido a su fuerte incidencia en la forma cómo se reconocen o niegan los derechos, de donde las sentencias son, en consecuencia, una teoría de la justicia implícita sobre los derechos. En ese orden de ideas, orientaremos nuestra investigación hacia reconstruir decisiones judiciales en casos sobre violación de derechos colectivos y ambientales con ocasión de la producción de monocultivos de palma aceitera en Tibú. Así nos permitimos indicar desde dónde enunciamos actos que consideramos justos o injustos ambientalmente.

Como respuesta a la imposición de determinado modelo económico rural como son los monocultivos de palma aceitera, sugerimos seguir las reflexiones sobre el “Buen Vivir”, formuladas por el profesor Pablo

Dávalos, para comprender que existen otro tipo de formas de concebir la vida como son las comunidades culturalmente diferenciadas y jurídicamente vulnerables por las fallas de reconocimiento de derechos, como son los campesinos que se resisten y luchan en contra de un modelo de vida y economía impuesto desde fuera hacia sus territorios (Dávalos, 2005).

Para finalizar hacemos una síntesis con una reflexión propositiva sobre los monocultivos de palma aceitera en el municipio de Tibú, que pretende integrar los elementos más destacables de las teorías ambientales sobre la ecología política, la economía política y economía ecológica, de la ética y justicia ambiental, buscando dotar de mayores contenidos la defensa de los derechos colectivos y ambientales desde el concepto de dignidad ambiental como fundamento de todos los derechos.

Para ello, las perspectivas teóricas y metodológicas empleadas, se basarán en las propuestas integrales y procesuales sobre los derechos que Mesa Cuadros (2013) ha orientado. En ese orden de ideas, asumiremos un enfoque ambiental del análisis de ciertas actividades, procesos jurídicos, políticos y económicos particulares como son los monocultivos expansivos de palma aceitera y su incidencia en las transformaciones drásticas de los ecosistemas, como las fuentes de aguas y bosques, etc.; pero también sobre las posibles afectaciones de los ecosistemas humanos.

Nuestras preguntas de investigación giran en torno a elementos que nos permitan determinar, *¿Cuáles son algunas de las consecuencias ambientales de la expansión de los monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander?* Para responder planteamos que los procesos industriales de la palma aceitera, como parte de determinado modelo económico, territorial, industrial, nacional y local basado en enfoques neoliberales sobre extracción, ampliación y utilización de grandes¹ porciones de territorio para monocultivo intensivo, afectan en forma adversa al ambiente en sus diferentes esferas o dimensiones, a saber: impactos adversos a los

1 Aclarando que esta actividad conjuga diferentes formas de pequeña, mediana y gran escala de propiedad a través de diferentes prácticas que oscilan entre la legalidad, y algunos casos, la ilegalidad, como se expondrá más adelante con mayor detalle; no obstante, como resultado de la investigación se podrá observar que independientemente de los tamaños de las propiedades involucradas, la observación se enfoca globalmente sobre el fenómeno expansivo general del monocultivo más que las partes o porciones que en mayor o menor medida se dedican en este territorio a la palma aceitera.

derechos ambientales² de las comunidades campesinas de Tibú a través de fenómenos sociopolíticos asociados al desplazamiento forzado; impactos ambientales en el modo de transformación de forma drástica del entorno cultural y económico de las comunidades cuyo oficio es trabajar la tierra bajo los sistemas de producción campesinos frente a los monocultivos de palma aceitera en el sector rural de Tibú e, impactos ambientales erosivos y contaminantes sobre los diferentes elementos del ambiente (ecosistemas sensibles como bosques naturales, y especies determinadas de animales y vegetales que allí se encuentran, entre otros) como consecuencia de los dos fenómenos anteriores.

1. EL DESARROLLO ECONÓMICO “HEGEMÓNICO”, LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO PALMERAS, EL DESARROLLO HUMANO: CRÍTICAS AMBIENTALES AL CONCEPTO DE DESARROLLO

1.1 El papel hegemónico del desarrollo económico

El “desarrollo” tiene tantas versiones, como formas de materializarse. Por lo pronto, hablaremos del “desarrollo”, al margen de la economía política. Marx, habló del grado de “desarrollo de sus fuerzas productivas”, para referirse a las relaciones “necesarias e independientes de su voluntad” que contraen las personas en un momento dado de la producción material (Marx y Engels, 1955, p. 343). En ese sentido, el “desarrollo”, cumple una función descriptiva del grado de elaboración y cambio en que se encuentran las fuerzas productivas en relación al régimen de propiedad existente y que conllevan a una contradicción económica por el carácter social de la producción y el régimen privado de la propiedad sobre lo producido, generándose una revolución social en cuya base reside la transformación del régimen de propiedad sobre los medios de producción.

2 Que para los efectos de la presente investigación comprenderemos los derechos ambientales como derechos de los humanos y de lo no humano, líneas teóricas trabajadas por autores como Mesa Cuadros.

En su momento, *desarrollo* y *economía*, ya se perfilaban como elementos comunes del discurso económico-político del siglo XIX. Una primera aproximación de “desarrollo”, lleva implícita la idea de movimiento, de cambio. Frente a la economía, *desarrollo*, aparece como una descripción de los cambios o movimientos que tienen lugar en ella, pero también se refiere a un momento de la producción en la historia de un pueblo o la humanidad. Pero de lo dicho hasta aquí, no se colige que “desarrollo” y “economía” sean lo mismo, sino que el “desarrollo”, describe un grado de elaboración y cambio en que se encuentra la economía referida a las fuerzas productivas, es decir, un momento de la producción material dado por el trabajo vivo transformador de la ciencia —o saberes—, y la técnica —conocimientos especializados en la producción—.

En el ámbito del discurso, el “desarrollo” fue atándose poco a poco a la idea de “progreso”, como parte de una serie de imaginarios que en un primer momento, se correspondieron a los procesos de industrialización de Europa y Norteamérica, al mismo tiempo que produjeron una visión valorativa y lineal del mundo y su historia, según la cual, de una u otra forma, todos los pueblos del mundo deberían seguir los mismos caminos de estas naciones que conocemos como “occidente”, creación también de un discurso cultural y geotemporalmente ubicado.

Posteriormente, el “desarrollo” fue constituyéndose poco a poco en un discurso aparejado a la idea de cambios en saberes o ciencias como la economía, pero sobre todo, en una visión particular, universalista y hegemónica de hacer la historia y las transformaciones sociales a partir de las experiencias de la producción industrial europea y norteamericana. En el siglo XX, el desarrollo “es” económico —desarrollo económico—, unas formas particulares de realizarse la economía basadas en la industrialización. Finalmente, un discurso hegemónico de la economía, la subsumiría dentro del discurso del desarrollo para quedar solo éste, es decir, que al hablar de la economía, sus crisis o problemas, se habla con frecuencia del desarrollo, cuando en realidad, “economía” y “desarrollo”, hacen referencia a cosas, que aunque son transversales, son distintas.

Así lo puso de manifiesto Foucault frente a Chomsky, en un debate sobre la existencia o no, de una “naturaleza humana”, susceptible de ser descrita en términos de ciencias o del discurso. Foucault, se opuso a esa visión lineal del espacio-tiempo y los saberes en ella comprendidos, en tanto:

Durante mucho tiempo, se creyó que las ciencias seguían una cierta línea de “progreso”; que obedecían al principio de “desarrollo”

y de convergencia de los diversos tipos de saber. Sin embargo, cuando observamos el desarrollo de la comprensión europea, que en un sentido histórico y geográfico resultó ser una comprensión mundial y universal, ¿es posible afirmar que hubo desarrollo? Yo, por mi parte, diría más bien que se trata de una transformación. (Chomsky y Foucault, 2010, p. 39)

Aquel discurso lineal sobre la historia y la economía, basado en el desarrollo y el progreso, bastante funcionales al capitalismo como modo de producción predominante, al término de la Segunda Guerra Mundial, se materializó en Estados Unidos con la Agencia para el Desarrollo del Departamento de Estado (USADID), creada como estrategia colateral del Plan Marshall para la reconstrucción de Europa y Norteamérica, y para combatir el avance en otros países de la influencia comunista y socialista en el mundo. Su acepción como “asistencia internacional para el desarrollo”, surgió por iniciativa de George C. Marshall, Secretario de Estado de EUA, entre 1947 y 1949 (USAID History, 2013). Actualmente, cumple funciones de aseguramiento de los mercados capitalistas (Moldiz Mercado, 2013).

El discurso predominante sobre el desarrollo y progreso, como formas de realizar la economía en el terreno de la producción, teniendo como referencia la industrialización de Europa y Norteamérica, y que habría de seguir la Unión Soviética, construyó una versión que aquí denominamos hegemónica sobre el desarrollo, por cuanto habría de expandirse por el mundo sin mayores diferencias entre las potencias mencionadas, pero que en esa carrera industrializadora y “civilizante”, impusieron formas de recorrer las demás naciones del mundo su propia historia y economías y que sostienen al capitalismo, que como veremos, siguiendo a Harvey, hoy cada vez más se le hace más difícil reproducirse y sortear sus crisis, si no es a través de generar devaluaciones sistémicas en el espacio-tiempo modificado por el capital, pero sobre todo, mediante la fuerza y la guerra, como formas reiteradas de acumulación por desposesión y despojo (Harvey, 2004, p. 2).

Ello ha traído como consecuencia, que las actuales formas de producir y reproducir la vida y la economía sean medidas en función cuantitativa a una mayor producción material con destino al mercado capitalista, como expresión cualitativa de un desarrollo económico plausible y como única alternativa histórica admisible para todos los pueblos del mundo, hecho que tomó más fuerza tras la caída del muro de Berlín y la autoproclamación de los Estados Unidos como potencia militarmente

incontestable, cuyo modelo económico se expande globalmente a través de organismos internacionales como el FMI y la OMC.

También se expande a través de los instrumentos internacionales que suponen el consenso internacional de los Estados mediante declaraciones y convenios que en teoría buscan reducir la brecha que separa a los países industrializados y capitalistas de aquellos en donde los efectos de esas formas de producir e industrializar han sido la causa de la ruina, la explotación pasada y actual que padecen las demás naciones, pero que en el discurso hegemónico, no sufren de condiciones de explotación de su fuerza de trabajo, entre otras formas de despojo, sino que son carentes de “desarrollo”, de donde emergen otros discursos justificadores del estado de cosas existentes, bajo falacias como que hay un “desarrollo” y un “subdesarrollo”, consecuencia de llevar la “industrialización” y las “buenas prácticas” de gobierno dictadas por estos organismos internacionales de crédito emisarios del modo capitalista de producción.

En los años ochenta se expide el Informe Brundtland³ sobre “Nuestro Futuro Común”, donde se presentaron algunas de las tensiones en torno a la contradicción entre desarrollo y sostenibilidad, presentado en 1987 ante la “Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU”. En este evento se planteó la necesidad de no separar las consideraciones ambientales de las económicas en su planificación y ejecución. Este documento introdujo el concepto de “desarrollo sostenible”, entendido como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones, y que fue incorporado a los programas ambientales de las Naciones Unidas, entre otros a la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992.

La Declaración de Río (ONU, 1992) contiene entre otros principios los temas relativos a las preocupaciones sobre el desarrollo sostenible; el reconocimiento de la soberanía de los pueblos para aprovechar sus propios recursos; las consecuencias que el desarrollo en general tiene en el ambiente, en las generaciones presentes y futuras y la adopción de algunos principios donde se define que el desarrollo deberá ser sostenible e integral y atender a la erradicación de la pobreza.

Sin embargo, todos estos programas, principios e instrumentos jurídicos internacionales sobre el desarrollo y el ambiente tienen como finalidad la sostenibilidad económica del capitalismo, razón por la cual

3 Informe presentado por la noruega Gro Harlem Brundtland, de allí su nombre.

tienen prioridad las consideraciones financieras, industriales y comerciales sobre las necesidades básicas humanas y la protección ambiental⁴.

Por otra parte, el desarrollo es hermano del discurso de la modernidad, donde las explicaciones a las causas de la miseria imperante, las diferencias sociales y económicas entre pueblos y personas ricas y pobres, se dan en términos de “premodernidad” o “falta de modernización”, donde la “falta de desarrollo”, es decir, la ausencia del modo capitalista de producción es lo que explica tales injusticias. La contaminación ambiental, es aprovechada por el capitalismo que la genera con sus formas de extraer, producir, consumir hasta extinguir los diferentes elementos ambientales (elementos bióticos, abióticos y antrópicos, último este referido a la cultura y el ser humano), a través de la dualidad desarrollo-subdesarrollo, que también funciona como discurso diferenciador en términos morales y valorativos.

En términos de nuestra investigación, es el campesino frente a los nuevos *poderosos*: los grandes propietarios de tierras y los empresarios de la palma, se presentan en el discurso predominante como la antítesis entre lo moderno y lo arcaico, entre lo avanzado y lo atrasado, justificando diferentes formas de desconocer y vulnerar derechos de comunidades campesinas en nombre de una avanzada civilizatoria del campo.

Estas teorías hegemónicas sobre el desarrollo y el progreso han dado lugar a lo que autores como Quesada Tovar han denominado “tesis de la disminución y los determinismos desarrollistas”. Según este autor, citando a Salgado (2010), “[E]sta disminución radica entre otras cosas en lo que él denominó el “estigma del atraso”; según él, en el marco de los imaginarios duales que surgieron de las lecturas que en la ciencia económica se hicieron sobre el “desarrollo” y el “subdesarrollo”; lo moderno o lo desarrollado se ligó a la industrialización y a los valores propios de la cultura occidental industrializada. Alrededor de esta definición, se construyó un imaginario de atraso y de incapacidad en torno a diversas formas productivas, entre ellas las campesinas” (Quesada Tovar, 2013, p. 15).

Como consecuencia de lo anterior, es que durante siglos, en Colombia y en el mundo, el campesinado ha sido y sigue siendo objeto de innumerables maltratos, sufre por el desconocimiento de sus derechos, justificándose el despojo de su territorio, cultura y formas de producir cuando se encuentra enfrentado a formas de economía diferente a la suya como

4 Ver los cinco primeros principios de la Declaración de Río sobre desarrollo económico sostenible: lo que se hace sostenible es el capitalismo a través de ambiente.

los que imponen los discursos desarrollistas, propios de los monocultivos de palma aceitera dentro de las nuevas expresiones actuales del modelo de desarrollo económico vigente.

1.2 El “desarrollo económico” y los monocultivos de palma aceitera en el gobierno Santos: “Prosperidad para todos ‘los que sean Palmeros’”

En Tibú, la palma tuvo su expansión con el apoyo del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), y la continuación del programa PLANTE, iniciativa de alianzas productivas que data de los años 90s, entre el gobierno de Colombia y el de EUA, con la excusa de sustituir cultivos declarados de uso ilícito en la zona y “Darles una alternativa productiva a los agricultores del municipio de Tibú”. Inició el agronegocio con 1050 hectáreas de palma⁵, 4 millones de dólares “donados” por USADID, y 140 productores asociados.

La multinacional Chemonics y la empresa Promotora Hacienda Las Flores, propiedad de ex ministro de agricultura Carlos Murgas Guerrero, participaron como firmas operadoras, y para que todo estuviera bajo control militar, se contó con el apoyo del Plan Colombia. Adicionalmente, el gobierno nacional aportó 14 mil millones de pesos, a través de FINAGRO y el Banco Agrario (Luna Peñaloza, 2012, pp. 45-48).

Los monocultivos de Palma Aceitera constituyen uno de los vagones de las “Cinco Locomotoras”, del gobierno nacional⁶ para el sector rural colombiano. Para la palma, el gobierno incluye diferentes políticas públicas y apoyos oficiales bajo la forma de financiación y promoción oficial⁷

5 Aunque en sus fases dos y tres culminarían con 5550, y 4440 nuevas hectáreas, de donde en total se tienen un aproximado de 11.000 hectáreas de palma financiadas por USADID y el gobierno de EUA, solamente en el área rural de Tibú para producir palma aceitera y biodiesel (Luna Peñaloza, 2012, pp. 45-48).

6 Al respecto, el entonces presidente de Fedepalma, Jens Mesa Dishington se complacía en corresponder a los coqueteos de los altos dignatarios del Estado en favor de grandes empresas privadas: “Hoy, ya podemos consolidar la mezcla del 10 por ciento, pero lo que anunciamos al Gobierno es que gracias a sus políticas gubernamentales, el país ha venido sembrando más palma y con lo que ya está sembrado podemos consolidar una mezcla del 20 por ciento”. (Nexfuel, 2011).

7 En otro discurso, ante a la XVII Conferencia Internacional sobre Palma de Aceite-Expopalma, el presidente Juan Manuel Santos sostuvo que: “Contamos con más de dos millones de hectáreas aptas para su cultivo en condiciones muy

a las empresas dedicadas a esta actividad. Actualmente, este producto es uno de los sectores que se encuentran incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Departamento Nacional de Planeación, 2011)⁸, pasando de 150 mil hectáreas cultivadas en el país en el año 2002, a más de 864 mil hectáreas para el año 2011, según estadísticas publicadas por el sector palmero (Fedepalma, 2012).

En los distintos niveles de gobierno político-territorial, es considerado un *dinamizador de la economía del departamento*, asignándole rubros provenientes de los recursos públicos para financiar este tipo de actividades particulares, según el anterior Plan de Desarrollo del Departamento de Norte de Santander, 2008-2011, “Un Norte para Todos”:

“la palma de aceite presentó un incremento del 159,23% equivalente a 5,960 has (entre 2003 y 2007), las que se han sembrado en la zona del Catatumbo y el año inmediatamente anterior se extendió a zonas de los municipios de Sardinata y Cúcuta y se vislumbra que se seguirá sembrando, por el gran respaldo que tienen estos productores de la nación, de la gobernación y de la empresa privada como el caso de la Hacienda las Flores”.

En el actual Plan Departamental de Desarrollo (2012-2015), se encuentran: la construcción de una planta extractora de palma de aceite⁹, para lo cual se destinarán \$78 mil millones de pesos. Para el establecimiento de nuevas áreas en cultivos de palma de aceite, para el 2011 fue del orden de 15.287 hectáreas. Solamente en la zona del Catatumbo (región de la cual forma parte Tibú), se destinarán \$28 mil millones de pesos teniendo como meta la incorporación de 4000 nuevas hectáreas. Todo lo anterior se realiza de manera organizada entre el Estado en favor de ciertas empresas privadas, y entre éstas y su paso del sector privado¹⁰ a la administración pública, pues estos rubros forman parte de un

favorables [...] De la misma manera, quiero agradecer a nuestros palmicultores y a los equipos humanos de plantaciones y plantas de beneficio, por su dedicada labor[...]" (Presidencia de la República, 2012).

8 Aspecto que no cambia sustancialmente con la propuesta de Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en ese sentido ver Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país, versión preliminar para discusión.

9 La cual hoy se encuentra en funcionamiento (El Tiempo, 2013).

10 Como quiera que los ministerios de agricultura de los últimos tres periodos presidenciales han estado presididos por dos de los más grandes inversionistas y dueños del negocio de la palma aceitera en Colombia: el ex ministro del mandato de Andrés Pastrana, Carlos Murgas Guerrero; y el actual ministro

subprograma exclusivo de fortalecimiento al sector palmicultor (Plan de Desarrollo para Norte de Santander 2012-2015 “Un Norte Pa’lante).

Por su parte, el Plan de Ordenamiento Territorial de Tibú, Norte de Santander, reconoce y fomenta los monocultivos de palma aceitera como medio de “recuperación de la familia de pequeños productores ubicadas en áreas potenciales para el desarrollo de este” (CORPONOR, 2009). A su vez, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, proyectó el establecimiento de 1000 hectáreas de palma aceitera adicionales en el municipio de Tibú, sector de San Martín de Loba, municipio de Sardinata, para lo cual cofinanciará con recursos públicos, la suma de 38’677.600¹¹.

1.3 El papel del desarrollo humano y los monocultivos de palma aceitera en Tibú

He aquí otra versión sobre el desarrollo económico, disfrazado de “humano”. Siguiendo algunos trabajos existentes que han pretendido acercarse a la comprensión de los monocultivos de palma aceitera en Tibú, Luna Peñaloza (2012), utiliza los enfoques sobre el “desarrollo humano”, propuestos por Amartya Sen (1998). Su trabajo analiza variables como los impactos sociales, económicos e institucionales del Estado en las comunidades y la sociedad tomando distancia de las nociones de crecimiento económico en una nación o región específica a partir de la productividad de la fuerza de trabajo de Smith, pues el desarrollo no es solo un análisis sobre el ingreso considerado a partir de individuos aisladamente sino que incorpora otras variables que deben comprender al desarrollo como instrumento, no como fin, es decir, que el desarrollo es un medio para alcanzar un “estado de bienestar”.

La importancia de esta clase de giros conceptuales en torno al concepto de “desarrollo” radican en que al considerarlo como un medio y no como fin, implica que las ideas de desarrollo como crecimiento económico, no son un interés imperativo y superior en sí mismo, sino un instrumento puesto al servicio de otros fines, por ejemplo, potenciar las

Rubén Darío Montoya Lizarralde.

11 Este proyecto, que en realidad asciende a la suma de \$3.172’728.600 hace parte de una cofinanciación en la que parte de la inversión la hacen los organismos privados y otra parte la financia el Estado (CORPONOR, 2009, p. 113).

diferentes libertades y el bienestar de las personas que gozan o padecen las distintas formas de desarrollo existentes (1998, pp. 27-28).

Para comprender los modelos de desarrollo implicados en los monocultivos de palma aceitera en el municipio de Tibú, Norte de Santander, Yennit Zamara Luna dedica una parte a la distinción conceptual entre las teorías de la economía liberal de los siglos XVII y XVIII, los cuales tenían en Adam Smith, los referentes de la economía y el desarrollo asociados al crecimiento económico, pero que actualizada al siglo XXI, los análisis sobre el desarrollo han variado y hoy abordan también los aspectos sociales y de gobierno (Luna, 2012, pp. 20-21).

En su estudio, llega a conclusiones derivadas de los análisis de variables sociales y económicas sobre el desarrollo humano de la población rural del municipio de Tibú dedicada a la actividad de monocultivos de palma aceitera del cual se destacan los siguientes aspectos:

- A) Que frente a la población rural en general de Tibú, Norte de Santander¹², se registra menos asistencia escolar, entre quienes se dedican a las labores de palma frente a los no palmeros, desde los 12 años en adelante, bajo el entendido que debido a que esta actividad genera ingresos inmediatos, los menores son considerados a temprana edad como fuerza de trabajo disponible para esta industria, a la vez que frente a los gastos de la educación, trabajar en monocultivos de palma aceitera genera pronto ingresos a los menores trabajadores del campo quienes ven en esta oportunidad de trabajo y ganancias como jornaleros un desincentivo para educarse (Luna Peñaloza, p. 122).
- B) Que la actividad palmera, permite inferir que frente al conjunto de la población rural, no genera mayores niveles de formación de educación primaria o bachillerato entre su población, es decir, que no contribuye socialmente como generador de educación, para sus trabajadores, menos para el resto de la población rural de Tibú.
- C) Que esta actividad, si bien registra mayores edades empleadas, los monocultivos de palma aceitera no generan mayores niveles de trabajo ofrecido a la población, es decir, que esta industria, en Tibú, no se traduce en una mayor participación de la población bajo la forma de empleo.
- D) Que a pesar de contar con indicadores favorables de crecimiento o desarrollo económico, como el Gini, entre otros, para referir la

12 Estudio sobre diferentes impactos de los monocultivos de palma, que va, desde el año 2005 al 2011, en área rural del municipio de Tibú, Norte de Santander.

supuesta menor *pobreza* de los cultivadores palmeros frente a los no palmeros, y la soberanía alimentaria de la población rural en general de Tibú, los monocultivos de palma aceitera, en tanto exigen grandes porciones del territorio, implican una disminución de cultivos dedicados a la producción local de alimentos de consumo directo, aumentando sus precios debido al desabastecimiento de alimentos cultivados en la región reemplazados por palma aceitera. (Luna Peñaloza, 2012, pp. 128-129)

Esta forma de abordar los monocultivos de palma aceitera desde el concepto de “desarrollo humano” propuesto por Amartya Sen, al que nos hemos referido, comprende aspectos referidos a las condiciones de vida de las personas en el contexto económico-social de los palmeros de Tibú: acceso y satisfacción de necesidades básicas como servicios públicos, educación, entre otros bienes básicos. En este sentido, permite debatir el modelo de “desarrollo económico” implementado por el gobierno nacional en esta región basado en la industria de monocultivos de palma, que al contrastarlo con otras formas de concebir el “desarrollo”, por lo menos en lo que al “desarrollo humano”, o de lo humano, y de lo no humano respecta, expresan las asimetrías entre desarrollo económico industrial y el precario desarrollo humano.

No obstante, consideramos que los análisis sobre el ambiente relacionado a los efectos de los monocultivos de palma aceitera no se agotan en los factores humanos, pues hemos precisado otros enfoques que denominamos *ambientales*, por cuanto procuran dimensionar también las variables ecosistémicas o no humanas y otorgarles su propia consideración proporcional a los límites que deben exigirse a las conductas humanas y que pretenden restringir las formas contaminantes predominantes del desarrollo económico capitalista.

2. CRÍTICAS DESDE LA ECOLOGÍA POLÍTICA, LA ECONOMÍA POLÍTICA Y LA JUSTICIA AMBIENTAL A LAS NOCIONES HEGEMÓNICAS SOBRE EL DESARROLLO

2.1 Los conflictos ecológico-distributivos

Teniendo en cuenta lo indicado por Martínez-Alier (2004, pp. 2, 7-8), quien ha caracterizado los conflictos ambientales ocasionados por

la desigual e injusta distribución de los diferentes elementos ambientales extraídos como son las fuentes de energía, agua, etc., y los flujos de material (tierra, minerales, cultivos, etc.) en relación con la producción de desechos, contaminación o erosión de la naturaleza que soporta tal explotación, los conflictos son esencialmente ecológico-redistributivos y son resultado de al menos dos lenguajes de valoración¹³ distintos sobre la manera de apropiarse de los elementos ambientales extraídos, los residuos y contaminación generada al entorno que soporta su explotación y transformación en el proceso de la producción industrial.

En consecuencia, cuando el ambiente es explotado extrayendo materiales y/o energía, se generan dos consecuencias casi inevitables: contaminación, reducción o extinción de especies animales, vegetales, aguas, suelos, etc., hasta cambios drásticos en el clima. Por otra parte, se generan ganancias expresadas en dinero u otra clase de mercancías, que bien pueden redistribuirse para que esa contaminación, erosión, extinción sea mitigada o limitada mediante inversión social y comunitaria, alternativas para diversificar la economía y superar modelos dependientes, inversión en formas de producir menos contaminantes, etc., o como es usual en el capitalismo, individualizarse las ganancias y socializar tan sólo las pérdidas y pasivos ambientales.

Por ejemplo, Bio-Agroindustrial de Colombia Ltda., empresa monocultivadora de palma, fue sancionada por autoridades administrativas¹⁴ debido a infracción de normatividad ambiental relacionada con contaminación de suelos y aguas, en los predios: “La Dorada”, vereda M-24; en la vereda P-30 El Milagro denominados “Los Naranjos”, “La Esperanza” y “Madrigal”, del municipio de Tibú. Le fue impuesta una multa de más de cien millones de pesos. No obstante, esta firma fue absuelta por medio del uso de la revocatoria directa de acto administrativo, aludiendo supuestas “fallas procedimentales”.

13 Que según este autor, son los diferentes lenguajes que se utilizan para significar y referirse a los elementos ambientales por los cuales surgen los conflictos, según sean de carácter religioso, ético-filosófico “la montaña es sagrada”, “está mal contaminar los suelos”; o si son consideraciones mercantilistas la montaña “es productiva, improductiva desde el punto de vista de la potencial explotación minera”; asimismo, la valoración se expresa en dinero, precio, en justicia retributiva penal, maldición religiosa, reproche moral, etc. (Martínez-Alier, 2004, p. 10).

14 La Resolución n.º 812 de 25 de agosto de 2011, se encuentra disponible en internet en página perteneciente a esa entidad administrativa (CORPONOR, 2011).

Salvo una única persona natural, Carlos Mario Peláez Dangond, los accionistas mayoritarios de Bioagroindustrial de Colombia Ltda., son dos empresas trasnacionales: Dalessa International Inc. y Directstar International Inc., registradas ante la Cámara de Comercio de Barranquilla. Se trata de firmas cuyos capitales pertenecen o al menos se encuentran registrados en Panamá, para el caso de Directstar International Inc., y en Argentina, para el caso de Dalessa International Inc. En total, se calcula que Bioagroindustrial, de capital enteramente trasnacional hoy posee entre mil, y mil cuatrocientas (1000-1400) hectáreas en Tibú, según acciones judiciales en su contra interpuestas por el INCODER (Instituto Colombiano de Desarrollo Rural)¹⁵.

Según la referida resolución sancionatoria, en los predios Agua Dulce, Santa Lucía, Luxemburgo, La Rinconada, Veracruz, Los Naranjos, Las Palmeras, La Esperanza y El Madrigal, ubicados en la vereda, P-30, M-24, Socuavo, San Luis Beltrán, Kilometro 20, municipio de Tibú, se estableció que la empresa Bioagroindustrial de Colombia Ltda., no contaba con el permiso de aprovechamiento forestal expedido por esta Corporación. Asimismo, CORPONOR, tuvo conocimiento de una tala rasa de la vegetación protectora de un cuerpo de agua ubicada en la finca “La Dorada”, vereda M-24 del municipio de Tibú, donde se comprobó que se trataba de un predio de propiedad de la empresa Bioagroindustrial de Colombia Ltda.

15 Recientemente se publicó en su portal web: “Por presunta concentración o adquisición de tierras provenientes de baldíos, que superan la extensión máxima permitida en Unidades Agrícolas Familiares, UAF, trece empresas vinculadas a actividades agroindustriales, son investigadas por las autoridades. Frente a esa situación, se solicitó la intervención, para asuntos disciplinarios, de la Procuraduría General de la Nación; se instauraron demandas de nulidad contra los contratos de compra-venta y se pidió a la Superintendencia de Notariado y Registro la revocatoria o cancelación de los registros de las compraventas que dieron lugar a la concentración indebida de tierras. En el Ministerio de Agricultura se dio la orden de suspender o excluir de los programas de ayuda o incentivo al desarrollo rural, a las sociedades o personas naturales que actuaron en contravención de las normas. En la presunta concentración de UAF figuran el Fondo Ganadero de Córdoba, Mulero, Mulas Altamaceras, Bioagroindustrial, Inversiones Palma Oriente, Ecopalma, Poligrow Colombia, Mónica Semillas, Sociedad Inversiones Eternas, Sociedad Villa Diana, El Brasil, Palmavista o Finca Las Palmeras y Veracruz”. (INCODER, 2013). Ver también, informe de acumulación de procesos: “Predio La Esmeralda” que inicialmente admitió la demanda en contra de Bioagroindustrial de Colombia Ltda., en 2012, y el informe de notificación del rechazo de la demanda. (Rama Judicial, 2014), (Secretaría del Senado de la República, 2013).

De esta forma se manifiesta una de las expresiones de la redistribución inequitativa entre las ganancias producto del trabajo del campesinado, las cuales son privatizadas y las pérdidas ambientales socializadas, aspecto que explica por qué se causan los conflictos ecológico-distributivos. Sin embargo, consideramos que esta propuesta por sí sola no explica cómo suceden estos conflictos, por lo que sugerimos adicionar un análisis a la manera en cómo se produce no sólo la riqueza social que se privatiza, sino qué herramientas permiten hacerlo y qué prácticas son empleadas para acumular ganancias; se trata de un análisis de la producción y reproducción del capitalismo en el espacio-tiempo¹⁶.

Por ejemplo Tibú, es una zona de extracción, contaminación y erosión de diversos elementos ambientales como los minerales, las aguas y sus suelos. Frente a la destinación de suelos para garantizar la existencia territorial y cultural campesina, su producción de alimentos de consumo directo y local, los lenguajes de valoración sobre la tierra y el territorio se expresan como conflictos ecológicos distributivos, porque la misma tierra que tiene vocación de alta preservación (no tocar, no usar), conservación (uso limitado y apenas necesario), y de fuente de consumos principalmente endosomáticos (satisfacción de necesidades básicas humanas como la alimentación) de las comunidades campesinas e indígenas que allí viven, tiene una alta demanda de tierra y otros componentes del ambiente fuertemente respaldada por el Estado en favor de los monocultivos de palma aceitera.

En ese sentido, los aportes de Martínez-Alier nos ofrecen un enfoque adicional a los monocultivos de palma aceitera y los conflictos ecológicos por redistribución de elementos ambientales por ella generados, entendidos desde los diferentes lenguajes de valoración adoptados para abordarlos, bien sea desde los productores industriales, los campesinos y las comunidades por esta actividad afectados. Sin embargo, el enfoque de tipo económico-político, y ecológico-político del profesor catalán tiene también sus propios límites frente a nuestra propuesta ambiental. Necesitamos profundizar como lo hemos advertido, que no solamente

16 De hecho, un informe del último Ministro de Agricultura del año 2013, da cuenta solamente en Tibú, de la existencia de al menos tres empresas: Bioagroindustrial, Inversiones Palma Oriente y Ecopalma, las cuales violan la normatividad administrativa y ambiental de la Ley 160 de 1994, pues donde máximo se permiten 36 hectáreas, estas firmas poseen entre las tres, al menos 1631 hectáreas, con 1041, 526 y 65 hectáreas respectivamente (Ministerio de Agricultura de Colombia, 2013, p. 12).

deben predominar los intereses y derechos humanos, sino que es preciso reconocer ampliamente los derechos de lo no humano y concretarlos mediante su incorporación analítica, política, jurídica y ética, si de justicia y ambiente integral se trata.

Pero antes, deseamos completar el análisis consistente en presentar cómo el capitalismo modifica el ambiente de acuerdo a sus necesidades de expansión y absorción de excedentes de capital y fuerza de trabajo para reproducirse como modelo económico hegemónico en el espacio-tiempo, forma de producir que ha sido explicada por Harvey (2004) en términos de acumulación de ganancias mediante la desposesión y el despojo.

2.2 La acumulación por desposesión y despojo

En términos de Harvey (2004), el capitalismo requiere de las devaluaciones sistémicas (del poder adquisitivo de la moneda frente a su mercado interno, de su fuerza de trabajo, de sus relaciones de cambio en el comercio internacional, etc.) de tal forma que los excedentes de fuerza de trabajo y capital acumulados en un período determinado, puedan invertirse en actividades lucrativas que reproduzcan e incrementen el capital invertido. Para ello, se precisa modificar o producir el espacio-tiempo según las necesidades de expansión del capital mediante diferentes tipos de ajustes que también se producen en el tiempo (inversiones de inmediato, corto y largo plazo).

Las más comunes suelen ser la expansión territorial y la reorganización del espacio, pero al igual que la inversión social (construcción, expansión de fronteras mediante colonización, inversión en salud, educación, etc.) que son fuentes de empleo y ganancias, ellas tienen una tasa de retorno a largo plazo. Pero también existen otras medidas, como son privatizaciones, la devaluación de la moneda, el control cambiario y comercial que aplican los Estados como parte de compromisos adquiridos en virtud de relaciones desiguales de comercio y crédito internacional ante organismos internacionales como el FMI y la OMC, los cuales tienen una tasa de retorno más rápido y rentable.

No obstante, las limitaciones de estas formas de sobreacumulación y su incapacidad para absorber excedentes de fuerza de trabajo y capital han venido siendo agenciadas mediante otro tipo de prácticas, más abiertas a la confrontación y la violencia militar, que son las formas recientes de presentarse ante el mundo las relaciones internacionales entre Estados y las clases sociales en el capitalismo, la acumulación desposesión (Harvey,

2004, p. 2). En el campo, la estrategia militar ha sido una constante de las respuestas que ofrece el Estado a los reclamos y exigencias de derechos por parte del campesinado¹⁷ y demás productores tradicionales rurales.

Por ejemplo el Tribunal de Cúcuta¹⁸ sostuvo que el despojo de tierras sufrido por Félix Rey Nova y María de Jesús Chona, campesinos de Tibú, favoreció la expansión de monocultivos de palma aceitera; posteriormente, una vez llegó el pronunciamiento jurisdiccional se dispuso que los frutos de esta economía antiambiental palmera, favoreciera mediante proyectos palmeros existentes¹⁹ a las familias reclamantes, víctimas del conflicto ambiental redistributivo revestido bajo la forma de desacumulación de la propiedad de los campesinos y en favor de la acumulación industrial, por efectos de la desposesión y despojo de tierras; fenómeno que también se le conoce como conflicto social y político armado²⁰.

17 A ello se le ha llamado “tesis de la criminalización y los conflictos rurales no resueltos”: cuando el campesino se organiza y defiende sus derechos, se sostiene que es movido por fuerzas oscuras y móviles delictivos. (Quesada Tovar C. E., 2013, p. 13).

18 Expediente Judicial. Radicado: 54001222100120130002800, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Norte de Santander, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Parcela n.º 9, Buenos Aires, Vereda “La Cuatro” del municipio de Tibú, Norte de Santander.

19 Hay un elemento contradictorio en esta sentencia, consistente en que a pesar del reconocimiento de que la adquisición fraudulenta y criminal del predio benefició los proyectos empresariales de monocultivos de palma aceitera, que venían implantándose en la región desde la década de los 90s., la decisión judicial ordenó que los frutos de los cultivos palmeros existentes debían beneficiar, no a los poseedores de mala fe, sino a los reclamantes, y así fue en cierto modo, pero finalmente, los dueños de toda la cadena productiva de palma de aceite, son los mayores responsables de los conflictos ambientales por redistribución allí referidos y que a la fecha no han sido judicializados.

20 Este fue un caso sobre desplazamiento forzado al propietario de un predio, por parte de grupos paramilitares, donde se instalaron proyectos de productivos de palma aceitera, que a la postre, por decisión del Tribunal que conoció del caso, resultó siendo entregado a la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras de esa ciudad, quien representa a las víctimas, para que frente a los monocultivos de palma aceitera, “[L]a explote a través de terceros hasta obtener la próxima cosecha y destine la producción a programas de reparación colectiva de víctimas colindantes del predio incluyendo a los beneficiarios de la restitución” p. 97. de la referida sentencia.

En otro caso, según consta en el Acta número 036, del 16 de mayo del 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, se le otorgó la restitución de un predio rural, al señor Pedro Arturo Jáuregui Toloza, denominado “La Esmeralda”, ubicado en la vereda de Campo Yuca Orú Cinco del municipio de Tibú, del cual era propietario²¹ hasta que fue desplazado en el año 2003 por amenaza de grupos paramilitares que operaban en la región del Catatumbo. Posteriormente, se vio obligado a vender el predio que fue comprado por el señor Alirio Suescún Gómez, quien en el año 2004 se lo vendería a José Joaquín Ramos y otros beneficiarios de programas palmeros, quienes dieron en arrendamiento a la señora Rogelia Ramos Remolina en el mismo año²².

Durante la compilación de información, se pudo establecer que los monocultivos de palma en el predio respondían a la empresa privada denominada ASOPALCAT DOS²³, según el proyecto A-00004-06²⁴-G-255, del 31 de diciembre del 2009, elaborado mediante una alianza comercial entre empresas privadas de Colombia como ASOPALCAT DOS y ESTAM LTDA²⁵, USADID; el gobierno de EUA y algunas empresas de ese país, don-

21 Constancia de esto expone el Acta: “Mediante escritura pública n.º 286 del 25 de febrero de 2003, corrida en Notaría Cuarta de Cúcuta, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 260-25451” (Acta de Restitución de Tierras, 2013, p. 3).

22 El objetivo del caso no es exponer las condiciones jurídicas bajo las cuales se otorgó la restitución de tierras, sino que a través de las sentencias, analizar el caso desde los conflictos ambientales que conllevó la siembra de palma de aceite luego del desplazamiento forzado de campesinos. Además como anotaremos, que el curso de los casos lleva relación intrínseca con las corporaciones y empresas palmeras que fueron expuestas anteriormente.

23 Empresa palmera en asociación con la empresa Oleoflores S. A., se encuentra en el registro del balance general de Fedepalma del julio del 2011 donde se evidencia que estas dos empresas están en relación directa con Promotora Hacienda las Flores S. A., empresa subordinada que pertenece a Oleoflores S. A., propiedad del ex ministro de agricultura, Carlos Murgas Guerrero, su esposa e hijos.

24 Proyecto que estableció el cultivo de 2.800 nuevas hectáreas de palma de aceite, en el área rural de Tibú, en consorcio con algunas de las empresas palmeras que se encuentran en la región como ASOPALCAT DOS y ASOPALSER (ard.org.co, 2009); (Intranet TetraTech ARD Inc. Sucursal Colombia, 2011).

25 La Empresa de Servicios Técnicos Agropecuarios y del Medio Ambiente Limitada (ESTAM LTDA), con matrícula mercantil n.º 105592-11 de la Cámara de Comercio de Cúcuta, fue la encargada de hacer el informe del proyecto de monocultivos de palma aceitera a diciembre de 2009, bajo la asesoría y dirección

de se afirma que el dueño del predio, José Joaquín Ramos, recibió subsidios de bienestar y créditos junto a otras 168 familias por el producto cultivado que consolidó ese proyecto palmero.

La matriz del informe, elaborado por la empresa ESTAM LTDA., denota la condición de los propietarios de los predios. Respecto a su situación de desplazamiento o reinserción, figuran como negativo respecto a los propietarios del predio “La Esmeralda”, pero obvian la investigación obligatoria de establecer las formas en cómo se adquirieron los predios antes de entrar a negociar con sus “propietarios”, y saber si estos fueron despojados por vía armada o no, etc., situación que lleva a concluir que el proyecto omite la descripción de las situaciones que se presentaron durante los años anteriores en lo tocante a la situación de la zona frente a la incursión paramilitar en el período inmediatamente anterior a la instalación del proyecto, de donde la línea entre omisión y complicidad se confunde; a lo anterior, agrega el Tribunal en esta sentencia:

[...] Se añadió que el predominio paramilitar a través del Bloque Catatumbo en el Municipio de Tibú generó amenazas y asesinatos que generaron múltiples desplazamientos, prueba de ello son las declaraciones que se han recibido en la Unidad de Restitución de Tierras. Se precisó además que a los hechos mencionados se suman las estrategias de despojo asociadas a la implantación de proyectos agroindustriales relacionados con la producción de biodiesel, particularmente la siembra de palma africana. (2013, p. 33)

Este caso, de acumulación por despojo fue relatado por el señor Pedro Arturo Jáuregui Toloza, frente a la situación que lo obligó a abandonar su predio:

[E]ncontraba desayunando en un restaurante como en agosto de 2003, cuando llegaron unos señores y me abordaron y me dijeron súbase a ese carro y yo les dije que por qué, que yo no debía nada y me dijeron súbase y me llevaron a un barrio en una casa sola y me metieron a una pieza y me ataron de pies y manos, entonces me dijeron usted sabe por que lo tenemos acá y yo le dije pues eso es lo que quiero saber porque me trajeron ustedes acá, y me dijeron a usted lo trajimos acá por que usted es colaborador de la guerrilla y yo le dije que yo no tenía nada que ver que antes había tenido problemas con esa gente por no colaborarle y me dijeron que eso es lo que dicen todos, usted se va

de otras alianzas con empresas privadas y el gobierno estadounidense.

a morir, [...] y luego como en una hora me soltaron y ese señor que dijo que yo no debía nada me sacó en una moto, me sacó al centro y me dijo váyase; después de esos me mandaban razón con el chofer del carro que saliera, que no me iban a hacer nada, pero yo nunca volvía a salir al pueblo, después como a los dos meses y medio me llegaron a la finca como a las 7:00 u 8:00 de la noche, yo cuando los vi venir salí hacia unos potreros que yo tenía ahí, llegaron y le preguntaron a mi esposa que yo donde estaba, ella dijo que yo había salido a trabajar y que yo no había llegado y después la amenazaron a ella con unas armas y le dijeron que me traían en lista, luego se llevaron a mi esposa y a mis hijos, dijo vamos para donde la vecina que allá vamos a llevar a otro que tenemos en lista y después que llegaron donde el vecino como él no estaba ahí, entonces lo retuvieron como una hora, se fueron y los dejaron el libertad, desde ese entonces yo saqué a mi familia, de ahí yo también me vine y dejé la finca abandonada, de ahí me fui para Valledupar, mande a vender los animales que tenía ahí, tenía 28 reces, 30 o 40 gallinas y como unos 8 cerdos, tres bestias y luego yo llegué allá y como no encontré vida, estaba sin plata y sin nada me dijeron que si vendía la finca entonces yo la vendí por lo que me dieron. (2013, pp. 12-13)

Además, se pudo establecer la existencia de vínculos entre el actual alcalde de Tibú, Gustavo León Becerra, y estas empresas de las cuales fue gerente temporal de la unión de la Promotora Hacienda las Flores & ESTAM, del año 2004 al 2010; y de la empresa ASOPALCAT DOS²⁶, en la que ocupó igualmente la cartera gerencial, donde respondiendo a estos tres cargos, se puede apreciar una continuidad de la política nacional y local de profundización de cultivos de palma de aceite en municipio

26 Según registros del sector palmero, figura en sus informes de 2011 y 2012, como Palmicultores en alianzas, vinculados a la Asociación Gremial de Productores de Palma Africana de Campo Dos (Fedepalma, 2012, p. 222), (Fedepalma, 2012, p. 227). Además, figuran los siguientes cargos: Capacitador en administración de empresas agropecuarias, asesor y consultor técnico agrícola de empresas privadas, tecnólogo agropecuario de la Cooperativa Palmas Risaralda COOPAR-Asogpados, planificador de crédito agropecuario del Banco Agrario de Colombia, gerente de la empresa de Servicios técnicos agropecuarios y del medio Ambiente ESTAM LTDA, Gerente de las Asociaciones de Palma de Aceite Asopalcat uno, Asopalcat dos, Asopalcat tres y Asopalser (Corponor, 2010, p. 2), (La Opinión, 2012).

de Tibú, a través de la incidencia en la producción de políticas públicas y el ejercicio del gobierno estatal, para beneficio de empresas privadas por parte de grupos económicos que en muchas ocasiones financian campañas políticas ante corporaciones públicas de elección popular con este propósito.

Otras técnicas de desposesión por despojo, son las llamadas puertas giratorias, que son las formas de capturar las empresas privadas al Estado en sectores estratégicos a través de ocupar carteras públicas que favorezcan mediante leyes, reformas, y políticas de gobierno, medidas que favorezcan intereses privados como sucede con la industria palmera.

El caso del señor Gustavo León Becerra Alcalde de Tibú (2011-2015) es un ejemplo de práctica de la puerta giratoria²⁷. Antes de ser alcalde de Tibú, ocupó varias carteras del sector palmero en esa región en cargos gerenciales, de consultoría privada y representación. Participó directamente de aquellas empresas que han sido apoyadas financiera y técnica-mente por USADID en la expansión de monocultivos de palma en Tibú, y por otro lado, que son las empresas que mientras se consolidaban en esa región fue cuando tuvo su auge y mayor extensión el proyecto paramilitar empleado para desplazar a comunidades campesinas de sus predios, como ocurrió con el caso del predio “La Esmeralda” de Tibú, al que nos hemos referido con anterioridad.

También trabajó para las empresas que en años anteriores habían llegado a esa región como la alternativa económica e histórica de salvación ofrecida por el gobierno nacional, local y el capital privado. Se trata de la conjugación de políticas de gobierno local y crecimiento del capital privado, en términos de un negocio de escala global como son los agrocombustibles los cuales son fijados en su precio en el mercado internacional (Superintendencia de Industria y Comercio, 2010, p. 22).

El otro caso tiene que ver con el señor Carlos Murgas Guerrero, exministro de Agricultura, quien perteneció a dos administraciones de gobierno: César Gaviria Trujillo (1990-1994), y Andrés Pastrana Arango (1998-2002). Desde su gestión al frente del Ministerio de Agricultura, el gobierno impulsó medidas conducentes a la importación de varios

27 Entre otros cargos: “[...]fue miembro de la unidad de gestión de COOPAR Limitada y la Asociación Gremial de Palmicultores de Campo Dos (Asogpados), gerente de la unión temporal promotora Hacienda Las Flores-ESTAM LTDA y hasta el año pasado gerente de la Empresa de Servicios Técnicos Agropecuarios y del Medio Ambiente (ESTAM)” (La Opinión, 2011).

millones de semillas de palma aceitera destinadas la producción industrial de monocultivos de este producto. Junto con su esposa e hijos, constituyen las funciones de presidencia, gerencia, representación legal y dirección general de la sociedad Oleoflores S. A.²⁸ de la cual son propietarios, y que controlan gran parte de la cadena productiva de palma aceitera en Colombia²⁹: desde la promoción e instalación de infraestructura, venta de semillas, asistencia técnica para cultivos de palma, hasta procesamiento y venta de los productos derivados de la palma de aceite, biodiesel, aceites y grasas vegetales para la industria de paquetes de frituras y cosméticos.

Casi toda la producción de aceites vegetales, grasas y materias primas energéticas a partir de la obtención de palma aceitera en el país pasan de una u otra forma por sus empresas subordinadas³⁰, ya que las cadenas productivas o *commodity chains* (Martínez-Alier, 2004, p. 3), implican un monopolio vertical de los múltiples mercados que pueden articularse

28 Según consta en su Certificado de Existencia y Representación Legal, NIT n.º 890.102.110-1, Constituida mediante escritura pública n.º 27 del 7 de enero de 1967, otorgada ante la Notaría 4.ª de Barranquilla, Atlántico, y registrada ante la Cámara de Comercio de esa ciudad, el 11 de enero del mismo año, bajo el n.º 19,732 del libro respectivo, inicialmente se denominó, “Sociedad Murgas Muñoz y Hermanos Limitada”; que en el año de 1996 ante la Notaría 6.ª de esa misma localidad, cambió su nombre por “Oleoflores Ltda.”; y el 8 de junio de 2006 ante la Notaría 5.ª, se transformó en sociedad anónima como figura actualmente, “Oleoflores S. A.”.

29 Concluye un estudio de mercado de la palma en Colombia de la Superintendencia de Industria y Comercio que el bajo número de plantas procesadoras de palma (de capital privado) en relación al número de cultivadores permite inferir que son los dueños de las plantas quienes imponen la oferta del precio a pagar y los cultivadores, ofrecen la demanda del producto en esa fase de la producción (Superintendencia de Industria y Comercio, 2010, pp. 22-23). Sumemos el hecho de que el 87.8% del producto del monocultivo de palma se destina al consumo interno de biodiesel, respaldado en la compra asegurada que fijó el gobierno mediante la mezcla obligatoria del 20% mínimo de biodiesel en los combustibles de automotores en nuestro país. Ver también, la “Ley de biocombustibles”, o Ley 939 de 2004, y el Decreto 2629 de 10 de julio de 2007, promulgada por el ex presidente Álvaro Uribe Vélez.

30 *Ibid.* El referido Certificado, consta que el grupo empresarial Oleoflores S. A., es empresa controlante de las siguientes firmas dedicadas a diferentes articulaciones industriales en la producción de palma: Promotora Hacienda Las Flores; Extractora María La Baja; Murgas y Lowe Sociedad de Hecho, todas las anteriores, con domicilio en la ciudad de Barranquilla.

para disminuir los costos de producción y como forma de asegurar mayores tasas de ganancias por el control que se ejerce sobre los materiales requeridos en la producción mercantil. En la actualidad, además de la administración de sus negocios palmeros, Carlos Murgas Guerrero, ocupa la presidencia de la Cámara de Comercio de Barranquilla³¹ y por su labor al servicio de esta actividad, ha recibido varios honores y reconocimientos del sector privado³² y gubernamental.

Una vez terminó su gestión al frente del Ministerio de Agricultura, y bajo el mandato del ex presidente Álvaro Uribe, su firma Promotora Hacienda las Flores, en asocio con la empresa de consultoría ESTAM Ltda., desde el año 2002, introdujo los monocultivos de palma aceitera extensiva a Tibú, a través de los programas referidos de USADID, y otras empresas privadas en el establecimiento de varios miles de hectáreas en esa región (Luna Peñaloza, 2012, pp. 45-48).

Un tercer caso tiene que ver con el señor Rubén Darío Montoya Lizarralde, ministro de Agricultura en el gobierno Santos desde 2013, nombramiento de mal recibo por parte del campesinado y otros sectores populares que meses antes protagonizaron la serie de movilizaciones sociales y populares acaecidas entre junio y septiembre de 2013, o Paro Nacional Agrario y Minero. Antes de ser Ministro ocupó la gerencia y representación legal de Indupalma, otra de las grandes empresas del sector palmero que a su vez presenta antecedentes del patrón común denominador de alianzas *non sanctas* celebradas entre paramilitares y

31 Como figura su nombramiento en el portal de la Cámara de Comercio de esa ciudad: “Murgas Guerrero es ingeniero agrónomo de la Universidad de Luisiana, Estados Unidos con postgrado en Alta Dirección de la Universidad de la Sabana. Es empresario agroindustrial en diferentes áreas del campo colombiano, en algodón, arroz, sorgo, frutales, ganadería y palma aceitera. Actualmente es presidente del grupo empresarial Oleoflores S. A. y representa al Gobierno Nacional en esta Cámara. El nuevo presidente de la Cámara fue Ministro de Agricultura, donde fue creador del programa alianzas productivas y sociales para el desarrollo del campo. Además fue presidente y miembro honorario de Fedepalma” (Cámara de Comercio de Barranquilla, 2013).

32 El 27 de noviembre de 2008, en presencia del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, Murgas Guerrero, fue condecorado con la Gran Cruz al Mérito Ganadero “Hernán Vallejo Mejía”, “por su labor en el cambio y compromiso con la modernización del sector ganadero. La condecoración le fue impuesta por el presidente de la Junta Directiva de Fedegán, Ricardo Rosales, en el Congreso Ganadero en Cartagena” (Presidencia de la República, 2008); otros, celebración en el *Gun Club* de Bogotá, en agosto de 1998 (Fedepalma, 1998).

Estado para impedir todo obstáculo a la penetración de esta industria privada mediante crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, de donde los cuestionamientos al gobierno nacional sobre posibles conflictos de intereses públicos y particulares se hicieron manifiestos³³.

2.3 El papel de los actores armados en la expansión de los monocultivos de palma aceitera

Si bien estos actores también contribuyen como herramienta, o por sus consecuencias, a la acumulación capitalista por desposesión y despojo del campesinado, existe una cuestión de enfoque frente a los actores armados y su relación con los monocultivos de palma aceitera. Sin duda, los actores armados no siempre fueron parte integrante de Tibú y la región del Catatumbo. Antes cultivaban la tierra.

Ante todo, las guerrillas y los paramilitares forman parte del conflicto interno armado, cuyos orígenes tienen sus causas en el abandono sistemático e histórico del Estado en materia rural. De hecho, estos grupos ilegales son constituidos en un número significativo por campesinos e indígenas, en general, personas que son excluidas doblemente por el Estado: el campesino tiene una vida dura, difícil y cuando se presenta la oportunidad de obtener mejores ingresos económicos, sea por cuenta de monocultivar coca, o lo que sea, lo hace porque no tiene otra alternativa.

El ingrediente del tráfico de narcóticos desplaza otras actividades menos lucrativas como la agricultura, debido a la falta de apoyo, presencia y reconocimiento estatal, pero a pesar de generar tantas ganancias monetarias, lo que la experiencia nos enseña es que estos capitales van a dar a varias manos y bolsillos, pero no son los de los campesinos que monocultivan coca, aunque sean ellos quienes muchas veces soportan el peso de las leyes penales, la pérdida de su territorio, la disminución de alimentos por su baja producción³⁴ y los efectos ambientales contaminan-

33 Uno de sus más acérrimos opositores ha sido el senador Jorge Enrique Robledo (El Tiempo.com, 2013).

34 Así lo indica un documento de la Defensoría del Pueblo: “La coca afectó el tejido social, lo modificó y creó nuevos patrones de conducta entre los campesinos, quienes se desbocaron a cultivarla; primero de manera intercalada con los cultivos de pan coger y, posteriormente, presionados por la guerrilla, pasaron a

tes del monocultivo de coca o palma el cual implica quema de bosques y otras áreas de especial importancia ecosistémica para su producción.

No obstante, nosotros sugerimos discernir entre los diferentes niveles de responsabilidad por violación a derechos colectivos y ambientales. En todo caso, es el Estado quien suscribe tratados de derechos humanos por lo que es su principal garante, y siendo cierto que no es el único actor contaminante, bien sea por los paramilitares por él creados y financiados, o por las guerrillas que se generan por el abandono del Estado en materia rural, los actores armados ilegales son una consecuencia, y no la causa, de los conflictos ambientales redistributivos a que hemos hecho referencia, aunque contribuyan en su ocurrencia como agentes que generan otros conflictos ambientales mediante el monocultivo de hoja coca y los desechos que se generan en la producción de cocaína, o cuando se desplazan comunidades que huyen por razón del conflicto armado, devaluándose estas tierras por su conflictividad haciéndose presa fácil de especuladores y acumuladores ilegales de tierras como los palmeros que han comprado predios despojados a campesinos (de nuevo, acumulación por desposesión y despojo).

Si con Martínez-Alier y Harvey dialogáramos para comprender estos fenómenos, podríamos verlos desde los conflictos ambientales redistributivos y la acumulación violenta por despojo de tierras, que pretenden romper la relación territorial que posee el campesino con la tierra que cultiva. Es un modelo mercantil que se basa en la extracción de materiales ambientales transformables en energía, con su producción de desechos, contaminación y erosión de elementos ambientales, asimétricamente valorados por la extracción de materiales considerados como valiosos para el mercado como es el fruto de la palma, en comparación con los lenguajes de valoración que para el mismo territorio analizado adjudican campesinos e indígenas para quienes la tierra tiene otros valores no reductibles al precio, y que en sus relaciones con ella no son de extracción intensiva, ilimitada y de agotamiento, sino de satisfacción de necesidades básicas, que se corresponden a formas de vida con y en

extensas plantaciones; situación que originó un marcado deterioro medioambiental en una zona declarada parque natural, gracias a su riqueza biótica y a su reconocimiento como la única región selvática de importancia que le queda al departamento". (Defensoría del Pueblo, 2006, p. 5).

la cultura, la recreación y el disfrute de la vida comunitaria campesina, esto es a lo que se le conoce como “el buen vivir”.

2.4 El “buen vivir”

Para el profesor Dávalos (2008), el *Sumak Kawsay*, o bien vivir, se asume como formas de vida en y con la cultura; una relación de unidad y no de separación y subordinación de la humanidad contra la naturaleza frente a la historia presente y futura. El buen vivir, no acepta como alternativa histórica la acumulación capitalista porque éste concibe al ser humano como “amo y señor de la naturaleza”, causa de la mentalidad que precede la destrucción ilimitada del ambiente y que degrada la vida. Ello exige una mirada distinta en que no predomine el interés lucrativo individual por ser contrarios a una concepción de la vida en comunidad o en que impere la protección del ambiente y los intereses de los más excluidos del sistema, más allá de los linderos de la producción mercantil y del desarrollo económico capitalista.

¿Cómo articular diversas reflexiones para contemplar otras visiones no consideradas sobre el ambiente frente a los monocultivos de palma? En este sentido, el profesor Dávalos, propone cerrar lo que él llama *cesuras*, es decir, la herida, la brecha epistemológica de occidente, para referirse a la forma en cómo el capitalismo nos impone pensar a la humanidad como medios de un fin aparentemente superior, como es la máxima del capitalismo alrededor de los conceptos de “desarrollo” o “crecimiento económico” como regla de la vida, para dar cuenta que lo humano, es también una vida de y con la cultura no vaciada por los contenidos del mercado.

Ello se traduce, en asumir algunas reflexiones colectivas que permitan reconocer, caracterizar y coadyuvar en la defensa del ambiente, reconocer la existencia e importancia de otros modos de vivir y reproducir la vida, así como las diversas formas de organización económica, política, social y jurídica al interior de un territorio, que pueden ser poblacionalmente, o muy extensas o muy pequeñas frente al conjunto del Estado y la sociedad como sucede con las comunidades campesinas que no desean producir monocultivos de palma, sino alimentos de consumo local y directo y cuya vulnerabilidad frente al poder de la gran empresa es alta. Se trata de otras formas de considerar y valorar a lo humano y lo no humano como parte de un todo con el ambiente del cual forma parte,

no reductible a los deseos y preferencias del mercado y la industria; ello puede ser un primer paso hacia la justicia ambiental.

2.5 Justicia ambiental

El concepto de injusticia ambiental ingresa al análisis, cuando la inequitativa distribución, acceso y goce de los elementos ambientales, su bienestar y riqueza socialmente producida, son excluyentes para la gran inmensa mayoría de habitantes del planeta (Mesa Cuadros, 2010) y (Bellmont, El concepto de justicia ambiental, 2011). Sus aportes metodológicos, comprenden el análisis de la justicia jurisdiccional del Estado a través de precedentes, para medir variables de reconocimiento formal y jurídico a los límites que demandan las actividades contaminantes, erosivas y atentatorias de derechos ambientales, llegando a conclusiones que apuntan a replantear las limitaciones de las teorías liberales e individualistas sobre los derechos por ser insuficientes para dar cuenta de necesidades colectivas sobre las formas asimétricas de producir y consumir, entre quienes producen riqueza social pero no participan de ella más que para asumir las pérdidas, en relación a los pocos individuos o grupos económicos que capitalizan la mayor parte de las ganancias posibles para sí mismos (Bellmont, 2011, p. 120).

Para el caso que nos ocupa, se trata de las injusticias y desigualdades entre la producción, distribución y consumo de los frutos y bienes ambientales en el sistema capitalista colombiano alrededor de los monocultivos de palma aceitera sobre las comunidades campesinas que los trabajan o que en cualquier caso, los padecen debido a sus efectos, y relaciones jurídicas, económicas y políticas en que se producen.

Los casos de los predios referidos como acumulación por despojo y que fueron allegados ante los Tribunales por desplazamiento y acumulación indebida de predios rurales, permiten desde una óptica jurídica asumir que las actuales formas jurídicas previstas en la Constitución y la ley guardan una distancia abrumadora entre los derechos liberales reconocidos (libertad de empresa, de ganancias, de comprar y vender) y los derechos colectivos y ambientales desconocidos a los campesinos de Tibú (derecho al territorio, la cultura, la soberanía, autonomía y seguridad alimentarias, el autogobierno, etc.).

No obstante, así como la justicia no se agota institucionalmente en la justicia judicial del Estado, sino que deben observarse los usos,

formas y derecho propio de las comunidades, tener en cuenta su validez, reconocimiento y protección frente al derecho general y constitucional, la justicia no será integral si se desconocen las apropiaciones del ambiente en beneficio propio, de forma ilimitada o desproporcionada y aquello que en retorno a esas formas legales e ilegales de apropiarse padecen miles o millones como las comunidades étnicas y campesinas rurales y urbanas marginadas, que como lo anota el profesor Mesa Cuadros (2013), existen formas para abordar este análisis en el sistema capitalista actual: *la huella ambiental*, es decir, la pisada, los efectos e impactos resultado de la actividad humana que usa, abusa y transforma la naturaleza agotándola por uso y desgaste, o contaminación por vertimiento de residuos, teniendo en cuenta que no todos los consumos son iguales, existen diferentes tipos de huellas ambientales según sea el nivel o cualidad y cantidad de consumo de los elementos ambientales: los *consumos endosomáticos*, referidos a la satisfacción de necesidades básicas humanas como la alimentación; y los “consumos exosomáticos, referidos a deseos y preferencias”.

Si de justicia ambiental se trata, debemos medir la huella ambiental comparada de los objetos de nuestra investigación: cuáles son los consumos que exigen los monocultivos de palma aceitera considerada en su conjunto, sus empresas y empresarios, con los consumos de las comunidades campesinas. Uno y otro se corresponden con niveles cuantitativos y cualitativos diferenciados; veamos algunos registros particulares para valorar lo justo o injusto de la apropiación, uso y consumo de los diversos elementos naturales por parte de cada actor considerado, sin dejar de lado el papel del Estado y las políticas públicas que formula para la materialización de la justicia o injusticia ambiental y por tanto de la medida de los consumos.

En efecto, mientras que en la actualidad un sector bastante numeroso del campesinado catatumbero, ha solicitado al gobierno la creación de una Zona de Reserva Campesina (ZRCC), con arreglo a lo dispuesto por los artículos 79 a 84 de la Ley 160 de 1994, según los cuales, en donde exista predominancia de terrenos baldíos de la nación serán zonas de reserva campesina, en un área que comprende cerca de 350.000 hectáreas, para cerca de 80 mil campesinos de 326 veredas de esta región conformada por siete municipios, destinados principalmente a la producción de alimentos de consumo directo y local³⁵, se tiene que el

35 Según publicación del portal virtual del campesinado: “La creación de una ZRC

gobierno nacional, no sólo se ha mostrado reacio hacia esta propuesta³⁶, sino que tras las movilizaciones del Paro Nacional Agrario y Minero de 2013, las cuales tuvieron como punto de emergencia el municipio de Tibú por la creación de su ZRCC, la respuesta oficial fue reprimir con

supondría un obstáculo para el proyecto minero en pleno apogeo de la locomotora minera. Es poco probable que el Gobierno dé marcha atrás, siendo este uno de los renglones principales de la economía. La palma africana tampoco ha dado tregua. En 2001 existían muy pocas siembras. [...] No es sorprendente que Fedepalma haya exigido que el Gobierno tome medidas para levantar el bloqueo y haga inversión en la zona, pues el proyecto palmero avanza incesante y nada indica que hemos llegado al tope de tierras que se pretende cultivar. Quieren proteger la inversión palmera y ellos también requieren infraestructura para sacar sus productos. Desde la Concesión Barco de los años 30, el municipio de Tibú se relaciona con el petróleo. En los años 90 la producción de crudo entró en decadencia, pero tampoco es un renglón de la economía que el Gobierno pretenda abandonar. Existen varios proyectos de explotar lo que denominan campos maduros. Ecopetrol, con una inversión de us \$849 millones espera aumentar la producción del campo maduro de Tibú a 26.800 barriles por día para 2015. Algo parecido pasa con el gas, aunque apenas están mirando suministrar el servicio a la población del municipio. La región ha vivido muchas bonanzas de coca, petróleo, gas, carbón y los monocultivos. Siempre se ha visto la zona como una fuente de ingresos mediante la extracción de los recursos naturales. Se han hecho todo tipo de apuestas para la región, tanto legales como ilegales, todo menos apostar y jugar a favor de las comunidades campesinas. A lo largo de la historia de la región ninguno de los proyectos extractivistas ha sacado a sus habitantes de la pobreza. Hoy día en Tibú 56,76% de la población rural y 40,31% de la urbana tiene una o más necesidades básicas insatisfechas. El Gobierno haría bien al escuchar sus demandas, sus súplicas, a fin de cuentas la región ha enriquecido a todos menos a sus pobladores. En 1987 los campesinos del Catatumbo también se tomaron las vías en el marco de las movilizaciones de la Coordinadora Nacional de Movimientos Cívicos. Firmaron acuerdos y el Gobierno Nacional les incumplió. Volvieron a abocarse a la calle en 1996 y 1998 en protestas que tenían como trasfondo los cultivos ilícitos. También les incumplieron. No puede haber una ZRC rodeada de pozos petroleros, minas de carbón y monocultivos, y es por eso que el Gobierno no cede. Es una opción o la otra, las dos no pueden convivir en el mismo tiempo y espacio". (Loingsigh, 2013).

- 36 Como sostiene el portal Prensa Rural, la Asociación Campesina del Catatumbo tras el incumplimiento de los acuerdos pactados con el gobierno para poner fin a 53 días de movilizaciones y paro agrario: "Ayer se firmó un acuerdo, en él se señaló que en el mes de marzo de 2014 el INCODER presentará ante su Consejo Directivo el proyecto de acuerdo para la constitución del polígono de Tibú; sin embargo, esto lejos de ser una muestra de voluntad política es en realidad prueba de la arbitrariedad de la posición de la delegación, pues sin razón alguna se excluye el polígono San Calixto, Hacarí, Teorama y se pospone por cuatro meses la forma-

uso desproporcionado de la fuerza pública, con un saldo a la fecha de cuatro muertos atribuidos a las fuerzas del Estado³⁷.

Por su parte, diferentes cifras demuestran que al menos 18.000 hectáreas, solamente en el municipio de Tibú, se encuentran en manos de un puñado de empresas del sector palmero, y según las proyecciones del gobierno nacional es que en los próximos años haya al menos dos millones de hectáreas sembradas en Colombia³⁸. Frente a las políticas públicas y los precedentes judiciales, es claro que se requiere revisar los actuales procesos de adjudicación de propiedad de tierras rurales, otorgadas a empresas y no a comunidades de campesinos que son quienes las exigen, viven en ellas y realmente las necesitan para su vida, su cultura y que ofrecen la materialización de la producción de alimentos para el autoconsumo y algunos excedentes para la venta en las ciudades.

Frente a los consumos endosomáticos, mientras el campesinado exige alternativas de vida y respeto por su cultura a través del establecimiento territorial de un área de especial importancia ambiental para sus derechos, como son las zonas de reserva campesina para reproducir su modo de existir, producir alimentos locales y nacionales, preservar y conservar el ambiente; los consumos exosomáticos de los monocultivos

lización de una determinación tomada por la Ley en 1994 y cuyos requisitos fueron cumplidos desde el 30 de marzo de 2011. El sofisma usado por el gobierno para sostener esta ilegalidad es que aún es preciso que el proyecto de acuerdo pase por revisión del área jurídica de la entidad, ante esto sólo cabe preguntar: ¿fueron necesarios 3 años, 53 días de paro, 5 muertos, decenas de mutilados y encarcelados por obra de los cuerpos de seguridad del Estado, para que el INCODER diera traslado del proyecto de acuerdo a su oficina jurídica? ¿requiere alguien de 4 meses para comprender y aceptar la literalidad de las obligaciones que por Ley le son impuestas al INCODER?”. (Asociación Campesina del Catatumbo-ASCAMCAT, 2013).

37 Pueden consultarse las siguientes fuentes: (Duque Giraldo, 2013; La Pluma.net, 2013).

38 En uno de sus discursos, ante a la XVII Conferencia Internacional sobre Palma de Aceite-Expopalma, el presidente Juan Manuel Santos sostuvo que: “Contamos con más de dos millones de hectáreas aptas para su cultivo en condiciones muy favorables [...] De la misma manera, quiero agradecer a nuestros palmicultores y a los equipos humanos de plantaciones y plantas de beneficio, por su dedicada labor[...]” (Presidencia de la República, 2012). Por su parte, Peñaloza, data al menos 17.000 hectáreas sembradas de palma en el municipio de Tibú para el año 2011 (Luna, p. 59); para el año 2013, otros informes y publicaciones registran 18.000 (Loingsigh, 2013).

de palma aceitera no son indispensables para la vida y la cultura, aunque sus aplicaciones comerciales e industriales implican ganancias cuantiosas en dinero para algunas empresas y sus dueños³⁹, paquetes de papas fritas y biodiesel para autos, estos no son más que deseos y preferencias de consumo para beneficios muy individuales, que pueden y deben suplirse por otros medios que no sean a costa de la dignidad ambiental de las comunidades campesinas y los ecosistemas que allí existen.

Sin embargo, la apuesta es así: o existe una zona de reserva campesina, o esta misma área se destina a la producción de agroindustria, monocultivos de palma aceitera y/o el carbón la cual cuenta con una declaratoria de reserva especial minero estratégica en 2122 hectáreas, en el municipio de El Carmen⁴⁰ —Parte integrante del Catatumbo junto a Tibú—, para extracción de carbón⁴¹. De hecho, entre 2002 y 2009, se declararon zonas de reserva minera por el gobierno nacional en todo el país, más de 21 millones de hectáreas, correspondientes a 18 concesiones mineras, cinco de ellas para carbón, de donde Norte de Santander repre-

39 Según publicación de la Superintendencia de Sociedades, para el caso de la empresa Oleoflores S. A., propiedad del ex ministro de agricultura Carlos Murgas Guerrero, ocupa el lugar número 259 entre las sociedades más grandes del país, posee activos totales registrados a 31 de diciembre de 2012, por valor de \$191'739.416 millones; e Industrial Agraria La Palma LTDA-INDUPALMA, de la cual el actual ministro de agricultura Rubén Darío Rizaralde fue hasta hace poco representante legal, contando al 2012, con activos totales por valor de \$327'358.968 millones, ocupando el número 537 entre las sociedades comerciales más grandes de Colombia (Superintendencia de Sociedades, 2012).

40 Conforme a las Resoluciones n.º 180504 del 3 de mayo de 2006; y 001393 del 5 de mayo de 2013 del Ministerio de Minas y Energía (Ministerio de Minas y Energía, 2006).

41 Según publicación de prensa nacional: “La región del Catatumbo está asentada sobre una riqueza de la que se viene hablando desde hace 25 años, pero que nadie se había atrevido a confirmar: son 300 millones de toneladas de carbón en el subsuelo, que equivalen al 50 por ciento de todo el mineral que existe en Norte de Santander [...] El secretario departamental de Agricultura, Andrés Hoyos, manifestó que un repunte de la industria del carbón permitiría aliviar la crisis humanitaria y sacar del olvido a la región del Catatumbo, conformada por los municipios de El Tarra, Convención, Tibú, El Carmen y San Calixto, donde se asientan 3.000 pobladores indígenas de la comunidad Motilón-Barí [...] La producción del departamento, que cuenta con 264 minas, fue el año pasado de 1 750.000 toneladas, de las cuales el 80% se exportó a Estados Unidos y la Unión Europea, principalmente” (Lancheros, 2004).

senta el 2.7% del total anual de producción carbonífera, con 365 títulos mineros vigentes (Ministerio de Minas y Energía, 2010, pp. 69, 71, 88).

Por los aspectos enunciados más arriba, la justicia ambiental implicaría por lo menos un reconocimiento formal en dos vías: la del campesinado como sujeto cultural y económicamente diferenciado en términos de sus derechos colectivos y ambientales, y las de los límites necesarios que deben imponerse a las formas de producir y reproducirse el capitalismo frente a los elementos ambientales explotados. Por otra parte, un reconocimiento material, igualmente en dos sentidos: el que los campesinos materialmente gocen de esos derechos aún no reconocidos formalmente; así como que materialmente, el ambiente sea limitado en sus formas de ser explotado y contaminado, como sucede con las empresas palmeras. Por tanto, justicia ambiental, implica que se redignifique al campesinado catatumbiero y materialmente, y que aquello no humano, que aún no ha sido dignificado, lo sea.

3. SOBRE LA DIGNIDAD AMBIENTAL ¿POR QUÉ AMBIENTAL LA DIGNIDAD?

A mitad de camino, o bien como médula vertebral de la justicia y la ética ambiental, se encuentra la dignidad ambiental. La dignidad en términos históricos y espaciales pertenece a una construcción social, política y cultural de aquella sección del mundo que conocemos como occidente, que se ha exportado al mundo entero, y que en la actualidad, no sólo existen tantas versiones de la dignidad como desacuerdos en cuanto a su sentido, alcance y significado, sino que sus acepciones más difundidas en textos jurídicos y políticos no se corresponden para nada al concepto de dignidad que se tenía en épocas distantes que se remontan a varias centurias atrás⁴².

Hoy forma parte de casi todos los instrumentos jurídicos, declaraciones y tratados internacionales de la mayoría de Estados reconocidos así como de sus esquemas constitucionales y legales. Ha permitido establecer

42 Sostienen estos autores para quienes la dignidad humana tiene su origen en la antigua Grecia, quienes recogen un rastreo de la misma asociada a la posición social, hasta una relación de la dignidad con la autonomía de la voluntad y capacidad moral humana, que la convierte en el fundamento de los derechos humanos. (Martínez Buyé-Goyri, 2013).

en un sinnúmero de casos, acciones jurídicas y políticas en la defensa de los derechos humanos, en contra de las violaciones degradantes a la vida y libertad de las personas por parte de otros grupos de humanos, frente al poder excesivo del Estado y ciertos grupos económicos. Pero si hay algo sobre lo cual la mayoría de autores hasta ahora han hecho énfasis, es en el carácter antropocéntrico y liberal de la dignidad, en tanto la regla general de reconocimiento de la misma, así como de los derechos ha sido un asunto que al parecer sólo concierne a los humanos individualmente considerados. Esto es a lo que podríamos llamar un concepto o un ejercicio hegemónico de la dignidad: la que se puede predicar exclusivamente de los seres humanos, o sólo “de ciertos seres humanos individualmente considerados”.

De la misma forma como el concepto de humanidad ha sido el resultado de consideraciones que vinieron de la filosofía y la religión y de las llamadas ciencias naturales en un segundo momento⁴³, hoy posee connotaciones jurídicas y políticas que no tenía hace siquiera un siglo. Con la dignidad sucede lo mismo: la dignidad no fue siempre concebida como un aspecto inherente a la condición humana, alguna vez estuvo asociada a la posición o prestigio dentro de la sociedad, y en otros momentos fue vinculada a la razón humana.

No obstante, tras las experiencias de las dos guerras mundiales, se hizo indefectible la necesidad que el derecho, el Estado y el poder tuvieran límites en defensa de aquellos que por causa de la guerra fueron tratados inhumanamente y por ello, la dignidad humana se convierte en el fundamento jurídico de los derechos fundamentales (Sorondo, 1998).

Hoy se admite, no sólo que la dignidad posee al menos una doble condición frente al derecho del cual es su fundamento: como una obligación jurídica exigible al Estado y los particulares y como mandato filosófico-moral (Habermas, 2012). La dignidad forma parte integral del derecho contemporáneo de la mayoría de Estados, como mandato moral, ético, y de la justicia, y se encuentra consignado en los principales

43 Así lo comenta Jürgen Simon (2000) al referirse a la dignidad como principio regulador de la bioética: “Un punto de referencia esencial en la temática de la dignidad humana es el concepto del hombre formado a partir de las perspectivas biológica, cristiana y filosófica. Desde el punto de vista biológico, el hombre es parte de la Naturaleza viva, sujeto por ello a la Leyes Naturales. A nivel biológico es el ser vivo más desarrollado de la Tierra, perteneciendo a la categoría de los animales vertebrados y mamíferos”.

tratados internacionales de derechos humanos. No obstante, sus diferentes acepciones continuaron con la tradición focalista y antropocéntrica de la dignidad y los derechos en tanto no han logrado ir más allá de la consideración de la persona individualmente considerada.

Ahora, la pregunta que nos formulamos, tiene que ver con la consideración según la cual, ¿Sólo es digno el ser humano humana e individualmente considerado?, es decir, ¿Puede la dignidad escindirse como categoría fundante de todos los derechos, respecto de los llamados derechos colectivos y ambientales incluyendo a los entes no humanos?

Si tomamos como ejemplo al campesinado colombiano y la concepción cultural de la vida digna, su manera de ser es desde ese *buen vivir* del que habla el profesor Dávalos, pues el campesino no se confunde, lucha y no se diluye bajo la imposición del “desarrollo económico”, sino que trata de vivir *dignamente* como comunidad culturalmente diferenciada, lo que implica el cierre de las cesuras del colonialismo epistemológico hegemónico de occidente que prescriben pensar desde su propia campesinidad, más allá del crecimiento económico mercantil como máxima de vida, pero que es aquella que durante siglos ha podido convivir en equilibrio con el ambiente que le rodea y está bajo su custodia.

Por ello, el campesinado vive una dimensión económica diferente que descansa sobre la dignidad y *gusto* de producir y reproducir la vida campesina, relacionada con la dignidad que representa el orgullo de producir sus alimentos y que no se confunde con las nociones del *crecimiento económico* como regla de vida, de donde se constituye para hacerlas realidad en una dimensión política de la dignidad ambiental: las luchas anticapitalistas, que desde el *ecologismo de los pobres*, son luchas ecologistas (Martínez-Alier, 1992).

Una dignidad que como resultado de la desposesión generada por el paso de del modo de producción capitalista en los espacios-tiempos específicos a donde llega, las resistencias a sus modelos económicos han cobrado la forma de luchas ambientalistas, tejiendo nuevos lenguajes, en lo rural y en lo urbano, pero que ante la destrucción y/o apropiación individual del bosque, lago, o río del cual se sustentan, viven o simplemente disfrutan de él, se unen con el campesino, indígena o activistas de derechos humanos y ecologistas, en las luchas ambientalistas, que son luchas en contra del modo de producir, reproducirse y los efectos *globales* del capitalismo manifestado en la desposesión de bienes comunes de forma legal e ilegalmente, o de ambas formas como suele imponerse.

Porque de forma intuitiva u orgánica han encontrado en la defensa y lucha ambiental, razones que invitan a la solidaridad y a la toma de acciones conjuntas y organizadas con las comunidades, más allá de interés paisajístico o instrumental individual, razones que les han llevado a unirse a diferentes grupos y clases subalternas en contra de los efectos adversos del modo de producción capitalista industrial y financiero: la indignación, que no es de un individuo, ni es parcial, sino colectiva e integral. Se trata de una indignación ambiental.

Existe entonces, una dignidad ambiental que puede expresarse, en una dignidad campesina, que se resiste y se mantiene a pesar de los embates de la oleada civilizatoria y hegemónica del mercado capitalista y los monocultivos de palma aceitera, que no acepta al precio como único valor y paga con sus vidas el mantenerse dignos de ser campesinos, en la medida que no les antoja otro modo de vivir y producir, pero que para nada tiene la cara de la tristeza o una historia trágica sin fin, porque tiene rostro de resistencia y amor por lo propio, su cultura y sus prácticas de derecho, economía campesina⁴⁴ y de relacionarse con su entorno ambiental, fuente de sus movilizaciones agrarias por la lucha de mantenerse en su territorio, bajo sus cánones de vida.

El campesinado de la región no desea ser empresario, ni desarrollado, o civilizado si por ello se entiende la carrera por el crecimiento económico, madre de todo lujo estéril. Por el contrario, desea vivir tranquilamente, producir sus propios alimentos, tener unos excedentes para el intercambio y ser felices de ser así. No obstante, por este modo de vida sencillo y honorable, como lo han demostrado en las movilizaciones de 2013⁴⁵ y otras tantas ocasiones a lo largo de la historia, están dispuestos a seguir reivindicando y peleando sus derechos con tal de lograr su reconocimiento sobre la tierra y el territorio, por el reconocimiento de su auténtica e inconfundible dignidad ambiental campesina.

De otra parte, los diferentes discursos que sobre el desarrollo y el progreso se han planteado en torno a la cuestión agraria en Colombia han sido definidos en los diferentes POTS y planes de desarrollo local, departamental y nacional con un enfoque extractivista y de explotación de elementos ambientales. Sin embargo, estas son políticas emanadas como directrices y lineamientos cuyos trazados en el mapa y geografía

44 Sobre formas de economía campesina, ver: Bartra, (1989), y Quesada Tovar, (2013).

45 Ver Dorado (2013).

colombiana se escriben desde centros de decisión comercial internacionales, donde la posibilidad de participación de los países megadiversos como Colombia está condicionada por la dependencia financiera de los países que se benefician de los modelos extractivistas.

Es por ello, que las Zonas de Reserva Campesina⁴⁶, expresión de la dignidad ambiental campesina, se encuentran apoyadas en Planes de Desarrollo Alternativo a los PNDs, Planes Departamentales y Municipales de desarrollo, mediante fórmulas de producción y reproducción de la vida que entran en contradicción con los planes de desarrollo económico extractivistas. Porque el campesinado propone referentes de propiedad desconcentrada de la tierra, modelos económicos basados en la satisfacción de necesidades básicas humanas como la alimentación, más no de acumulación y capitalización; porque promueven formas de pequeña economía familiar, que son compatibles con la protección y desgaste limitado del entorno natural, y porque estos modelos de desarrollo alternativo tienen como mirada, la satisfacción de necesidades locales, materiales e inmateriales como la cultura y la vida contemplativa, no la extracción con miras de exportación y satisfacción de necesidades comerciales internacionales como prioridad⁴⁷.

46 Contemplados en la Ley 160 de 1994.

47 Realizado en la ciudad de Barrancabermeja los días 12, 13 y 14 de agosto de 2011, “[S]e dio inicio al taller ‘Reflexiones sobre el Desarrollo’, en el cual se discutió cuál era el tipo de desarrollo que desean los campesinos, si el impuesto por el capitalismo, el del consumo, del robo de las riquezas de los pueblos de los indígenas y campesinos, del individualismo, o un desarrollo construido desde el respeto al otro, del respeto a la diferencia, de la construcción colectiva y demás. El día 14 de junio, se hizo un trabajo sobre la cartografía social, la construcción colectiva y con los conocedores de su territorio de su vereda, sus riquezas, sus ríos y vías, lo que tienen y lo que les falta en su comunidad. Cada uno expuso su mapa socializando sus riquezas, y reconociendo que tienen muchas cosas en común, como las faltas de vías de penetración, carencia de escuelas y donde las hay faltan docentes, no existen puestos de salud o por lo menos un promotor de salud. Además se reconocieron como una comunidad que son un pueblo empobrecido y que viven en una zona llena de mucha riqueza” (Agencia Prensa Rural, 2011).

REFERENCIAS

- Acta de Restitución de Tierras*, 36 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras 16 de mayo de 2013).
- Agencia Prensa Rural. (21 de junio de 2011). *Diagnóstico y Formulación del plan de desarrollo alternativo para la región del Catatumbo y la Zona de Reserva Campesina*. Recuperado el 13 de mayo de 2014, de Agencia Prensa Rural: <http://prensarural.org/spip/spip.php?article6035>.
- Bartra, R. (1989). *Introducción a Chayanov*. Recuperado el 2 de octubre de 2011, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/3/pr/pr2.pdf>.
- Bellmont, Y. (2011). El concepto de justicia ambiental. En G. Mesa Cuadros, *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, pp. 251-336. Bogotá: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molína, UNIJUS.
- Chomsky, N. y Foucault, M. (2010). *Naturaleza Humana: Justicia vs. Poder*. (L. Livchits, Trad.). Madrid: Kats Editores.
- CORPONOR. (27 de mayo de 2009). CORPONOR. Recuperado el 23 de octubre de 2013, *Plan básico de Ordenamiento Territorial Municipio de Tibú*: <http://www.corponor.gov.co/pot/Tibu/Formulacion/Tibu%20Formulacion.pdf>.
- CORPONOR. (25 de agosto de 2011). CORPONOR. Recuperado el 16 de septiembre de 2013, de CORPONOR: <http://www.corponor.gov.co/corponor/RESOLUCIONES/2011/RESOLUCION%20812%20BIOAGROINDUSTRIAL%20DE%20COLOMBIA%20LTDA.pdf>.
- Dávalos, P. (5 de agosto de 2005). Agencia Latinoamericana de Información. Recuperado el 22 de octubre de 2013, de Alai-América Latina en Movimiento: <http://alainet.org/active/25617&lang=es>.
- Dávalos, P. (6 de mayo de 2008). *El “Sumak Kawsay” (“Buen vivir”) y las cesuras del desarrollo*. Recuperado el 11 de octubre de 2013, de Agencia Latinoamericana de Información: <http://alainet.org/active/23920>.
- Departamento Nacional de Planeación. (2011). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para Todos*. Recuperado el 24 de septiembre de 2013, de DNP. Departamento Nacional de Planeación: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=mXt-R2oLpjA%3d&tabid=1238>.
- Fedepalma. (Noviembre de 2012). *Registro Nacional del Palmicultor*. Recuperado el 25 de agosto de 2013, de Fedepalma: <http://portal.fedepalma.org/registro.htm>.

- Habermas, J. (2012). La Dignidad Humana y la Utopía Realista de los Derechos Humanos. En J. Habermas, *La Constitución de Europa*. Madrid. Trotta, pp. 13-37.
- Harvey, D. (2004). *El Nuevo Imperialismo. Acumulación por Desposesión*. Obtenido de Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini: <http://investigacion.politicas.unam.mx/teoriasociologicaparatodos/pdf/Tradici%F3n/Harvey,%20David%20-%20El%20nuevo%20imperialismo%20Acumulaci%F3n%20por%20desposesi%F3n.pdf>.
- Instituto Departamental de Salud Norte de Santander. (s.f.). *Plan de Desarrollo para Norte de Santander 2012-2015 "Un Norte Pa'lante"*. Recuperado el 24 de agosto de 2013, de "Un Norte Pa'lante", Instituto departamental de salud: <http://www.ids.gov.co/planesids/plan-de-desarrollo-norte-de-santander-2012-2015.pdf>.
- Luna Peñaloza, Y. Z. (2012). *Impacto Socioeconómico y Social del Cultivo de Palma de Aceite en el Catatumbo 2005-2011*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- Luna, Y. Z. (2012). *Impacto socioeconómico y territorial del cultivo de palma de aceite en el municipio de Tibú (2005-2011)*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- Martínez-Alier, J. (Febrero de 1992). Archivo Chile. Historia Político Social-Movimiento Popular. Recuperado el 11 de octubre de 2013, de CEME, Centro de Estudios Miguel Enríquez: http://www.archivochile.com/Portada/4_actualidad/0040_port_act.pdf.
- Martínez-Alier, J. (2004). Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad. Recuperado el 22 de octubre de 2013, de <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/martinez-alier01.pdf>.
- Marx, K. y Engels, F. (1955). *Contribución a la Crítica de la Economía Política* (Última Edición ed.). Moscú: Progreso.
- Mesa Cuadros, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Minas y Energía. (2010). *Sector Minas*. (M. d. Energía, Ed.). Recuperado el 30 de enero de 2014, de Memorias al Congreso de la República 2009-2010: http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Memorias/Memorias_2010/03-minas.pdf.
- Moldiz Mercado, H. (7 de mayo de 2013). *La historia "inocente" de USADID*. Recuperado el 15 de diciembre de 2013, de Telesur: <http://www.telesurtv.net/articulos/2013/05/07/la-historia-201cinocente201d-de-usaid-5871.html>.
- Nietzsche, F. (1983). *La Genealogía de la Moral* (Séptima Edición ed.). Madrid: Alianza Editorial.

- Nikitin, P. (2000). *Economía Política* (Primera Edición ed.). Bogotá: El Pensador Editores Ltda.
- Quesada Tovar, C. E. (2013). *Derecho a Consulta Previa para Comunidades Campesinas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Rama Judicial. (24 de enero de 2014). Rama Judicial. Recuperado el 24 de enero de 2014, de *Informes Restitución de Tierras acumulación procesal*: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/NORTE%20DE%20SANTANDER/INFORMES%20PARA%20ACUMULACION%20PROCESAL/INF_%20ACUMULACION%202012-201.pdf.
- Salgado, Carlos. (2010). Proceso de desvalorización del campesinado y antidemocracia en el campo colombiano. En: Forero, J. *El campesinado colombiano, entre protagonista económico y el desconocimiento de la sociedad*. Bogotá: PUJ, pp. 15-29.
- Secretaría del Senado de la República. (2013). Notificaciones por aviso. Recuperado el 20 de diciembre de 2013, de Secretaría del Senado de la República: [http://www.secretariasenado.gov.co/notificacionespor%20aviso/DEMANDAS%20VERBALES%20DE%20NULIDAD%20-%20INCODER%20\(2\).pdf](http://www.secretariasenado.gov.co/notificacionespor%20aviso/DEMANDAS%20VERBALES%20DE%20NULIDAD%20-%20INCODER%20(2).pdf).
- Sen, A. (1998). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta.
- Sorondo, F. (1998). *Los Derechos Humanos a través de la historia*. Cuadernos para Docentes, 1-9.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2010). *Estudios de Mercado*. Recuperado el 15 de marzo de 2014, de Superintendencia de Industria y Comercio: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/pdf/PalmaAfricana2012.pdf.
- USAID. (4 de octubre de 2013). *USAID History*. Recuperado el 15 de diciembre de 2013, de USAID: <http://www.usaid.gov/who-we-are/usaid-history>.

CAPÍTULO 8

DESPLAZAMIENTOS Y DESPOJO TERRITORIAL: EL CASO DE LA HACIENDA LA BELLACRUZ, CESAR, COLOMBIA*

JUAN CAMILO BERNAL VALBUENA**

* El presente artículo se desarrolla con apoyo de la herramienta de investigación cualitativa ATLAS.ti, el uso de fuentes bibliográficas, archivos periodísticos, folios de matrícula, resoluciones de la institucionalidad como insumos, y entrevistas a profundidad.

** Politólogo y estudiante de la Maestría en Sociología de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: jcbernalv@unal.edu.co.

“Así los quería ver. Les dije que si volvían a arrancar las cercas lo iban a pagar muy caro. No solamente rompieron los alambres para que sus vacas flacuchentas se tragaran mis mejores pastos, sino que ahora a este lado de la hacienda se han metido y han tenido la desvergüenza de levantar unos ranchos y empezar a escarbar en lo que no les pertenece. Con este gobierno y conmigo no se juega. Prepárense y vayan rezando sus oraciones José del Carmen Cifuentes y Timoleón Zapata y usted Carmelito Herrera que es apenas un pelado pero ya se ha convertido en todo un invasor. Hasta aquí llegaron. Esta vez la tropa y yo les madrugamos.

Eso dijo usted don Isaías la tarde del 14 de marzo. Mire ahora todo el gentío que ha invadido su hacienda. No se ponga de rodillas. Levántese como un hombre porque lo voy a matar”

JAIRO ANÍBAL NIÑO

INTRODUCCIÓN

El despojo se ha configurado históricamente como una forma de desplazamiento forzado asociado a diversos intereses en un marco de uso constante y directo de la violencia. En Colombia, el reconocimiento del desplazamiento forzado ha estado asociado de manera directa a las dinámicas del conflicto armado. Aun así, esta clase de conflictividad como causa del desplazamiento forzado en Colombia no resulta ser una explicación suficiente del fenómeno, pues se desligan otros factores como los asociados directamente a intereses clientelistas, económicos, estratégicos, oportunistas y productivos (Gutiérrez Sanín. 2014). Ahora bien, el presente artículo pretende responder a la pregunta, ¿de qué manera el desarrollo de proyectos productivos a gran escala configuran una forma de despojo y desplazamiento forzado, con anuencia de la institucionalidad y apoyo de grupos armados al margen de la ley?

Para responder a esta inquietud se presenta el análisis del caso emblemático de la Hacienda La Bellacruz ubicada en el departamento del Cesar, debido a que se identifican las dinámicas de la acción violenta legal e ilegal con una asociación directa al desarrollo de actividades económicas y productivas muy lucrativas, mediante la concentración de la propiedad de la tierra.

En su momento, Fidel Castaño (1994) expresó que los paramilitares con respecto a su financiación, “siempre los grupos de autodefensas han sido financiados por las personas que tienen intereses económicos en las zonas donde operan estos grupos”. De allí que, el desarrollo de proyectos productivos de gran escala transforman y han transformado la estructura de propiedad en el país, modifican y modificaron las lógicas y modos de uso de la tierra, generan y generaron la tercerización de las comunidades receptoras al servicio del capital y, en otros casos, el desplazamiento de las mismas por presiones del proyecto y grupos armados al margen de la ley; configurando así, un despojo asociado netamente a intereses del poder económico, que cooptan y cooptaron al poder político, las instituciones y las estructuras armadas ilegales para sus fines, diluyendo y justificando así, constantemente el despojo como consecuencia del conflicto armado en Colombia. En este escenario el caso de la Hacienda La Bellacruz evidencia el proceso de localización de los proyectos productivos de gran escala como motor de despojo.

Para identificar de qué manera el desarrollo de proyectos productivos a gran escala configura una forma de despojo y desplazamiento forzado en la Hacienda La Bellacruz, el análisis incluye los siguientes aspectos: primero se presenta una conceptualización y aproximación a los derechos de propiedad y su relación con la violencia y el despojo; posteriormente, se realiza una caracterización general del departamento del Cesar y sus indicadores de concentración de la tierra. Luego, se relaciona el caso de la Hacienda La Bellacruz con el conflicto por la tierra entre la familia Marulanda y los campesinos colonos; para luego, presentar la incursión paramilitar y la anuencia institucional en la constitución del despojo económico en la Hacienda la Bellacruz —hoy conocida como la Hacienda La Gloria—. Por último, se presentan algunas conclusiones al respecto.

1. DERECHOS DE PROPIEDAD: VIOLENCIA Y DESPOJO

La violencia en Colombia representa una realidad del país de larga data. En el país se han circunscrito diversas luchas permeadas por diversos intereses y motivaciones de la acción colectiva. Aún así, el interés por la manutención de las relaciones de propiedad en el campo colombiano ha estado atravesado por el uso selectivo de la violencia como mecanismo de

protección y regulación de las relaciones entre los tenedores de la tierra. La ausencia del Estado (Ortiz, 2007; Gonzales, 2003) en los pertrechos inmersos en las fronteras ha viabilizado la violencia tanto legal como ilegal, tanto legítima como ilegítima, como un motor de construcción fundamental del territorio y, como medio de regulación de relaciones (Fitzpatrick, 2006).

A pesar de lo anterior no debe comprenderse la concentración y regulación de la propiedad de la tierra como un fenómeno apartado de las pretensiones y acciones de la institucionalidad, sino como un factor potenciado y legitimado por su intervención transversal y marginal, la cual ha viabilizado y permitido las disputas e intenciones de distintos concentradores y neo concentradores por el usufructo, posesión y goce de la tierra (Gutiérrez Sanín, 2007). Es decir, la anuencia, ausencia y silencio del Estado respecto a diversas acciones colectivas llevadas a cabo por diferentes actores ha configurado una complejización de los derechos de propiedad en el país, los cuales han sido intervenidos y mediatizados por la actividad coercitiva privada y planeada tanto de poseedores como nuevos poseedores (Gutiérrez Sanín, 2014).

Ahora bien, el despojo refiere a la “transferencia planeada y coercitiva de la tierra de un agente a otro” (Gutiérrez Sanín, 2014: p. 43), con los objetivos claros de promover una redistribución de los derechos de propiedad, como a su vez, reasignar y reorganizar el uso de la tierra asociada a los fines e intereses defendidos por los perpetradores. A pesar de la existencia de una violencia diversificada y ejercida por distintos actores en Colombia, para las necesidades de este análisis se tendrá en cuenta la llevada a cabo por los paramilitares y el paramilitarismo, especialmente en el departamento del Cesar.

Los paramilitares jugaron un papel clave en la resolución de conflictos, el vaciamiento y reestructuración de los territorios a fin de intereses oportunistas, productivos, económicos y clientelistas en el país (Gutiérrez Sanín, 2014), durante los últimos treinta años. La acción violenta de éstos grupos configuró una nueva distribución de los territorios, donde el despojo fue convertido en un mecanismo de repartición de rentas y enriquecimiento entre actores tanto legales como ilegales; y a su vez, de regulación y control de las relaciones sociales y políticas tradicionales afines a la iniciativa paramilitar. Es de notar que el proyecto paramilitar fue potenciado por la participación de altos concentradores de propiedad

rural en el país; en efecto, grandes gamonales, quienes mediante la financiación con grandes capitales orientaron y dirigieron la acción para la ejecución “planeada y coercitiva” de intereses económicos, políticos y sociales en los territorios.

El profesor Gutiérrez Sanín (2014) habla de tres tipos de “despojo activo paramilitar”: estratégico, clientelista y oportunista. Para éste caso sólo se tendrán en cuenta los dos primeros, debido a que su combinación permite explicar múltiples interacciones observadas en la Hacienda La Bellacruz en el departamento del Cesar. Todo lo anterior, asociado a la configuración de un despojo afin a los intereses económicos transversales en la tierra y sus usos para finalidades productivas concentradoras y a gran escala, denominado aquí despojo económico.

El despojo clientelista se asocia directamente a la satisfacción de intereses personalistas y gamonalistas de personajes vinculados con “redes políticas” (Gutiérrez Sanín, 2014, p. 48) y la importancia territorial tradicional para la legitimación y manutención de la actividad de los grupos en la región, mediante la aprobación y financiación percibida de los receptores y promotores del conflicto¹. El despojo estratégico responde al beneficio de los intereses propios del grupo paramilitar y es un mecanismo de prevenir y apaciguar posibles y futuras disputas o conflictos en los territorios (Gutiérrez Sanín, 2014, pp. 48 y 62).

La sumatoria e interacción del despojo estratégico y clientelista, permite constituir una conceptualización del despojo económico, el cual está asociado a los intereses de control social planeado y coercitivo de la tierra con el objeto de apertura de nuevos mercados o la concreción de medios productivos altamente lucrativos, manifestando una asociación directa entre pretensiones y fines políticos y económicos.

Allí, donde los paramilitares generaron —aplica para algunos casos— un despojo activo se constituyó una regulación social mediante la

1 Es de anotar que esto no sucede siempre así. En múltiples ocasiones quienes promovían el despojo llevaban consigo una forma de uso y enriquecimiento con el goce de la tierra: “En Urabá tenemos cultivos de palma. Yo mismo conseguí los empresarios para invertir en esos proyectos que son duraderos y productivos. La idea es llevar a los ricos a invertir en ese tipo de proyectos en diferentes zonas del país. Al llevar a los ricos a esas zonas llegan las instituciones del Estado. Desafortunadamente las instituciones del Estado sólo le caminan a esas cosas cuando están los ricos” (Castaño, Fidel, 1994).

coerción y la actividad económica: “el orden económico es simplemente una función al servicio del orden social en el que está operativamente integrado” (Polanyi, 1944); es decir, hay una asociación ventajosa, pertinente y eficiente entre los intereses de la esfera política y la económica para la concreción de nuevos mercados.

En efecto, la violencia y la falta de garantía de los derechos de propiedad de la tierra han estimulado el conflicto por la misma y proporcionado un escenario para la inclusión de la coerción privada —paramilitarismo— como mecanismo de regulación social, acceso y uso de la misma (Fitzpatrick, 2006). Así, el despojo activo paramilitar puede ser asociado a dinámicas propias de obtención de rentas productivas altas y el desarrollo de proyectos de gran escala paralelos a una coerción privada y planeada que obedecen a intereses de las esferas política y económica.

2. EL CASO DE LA HACIENDA BELLACRUZ, CESAR

2.1 Breve caracterización del departamento del Cesar

El Departamento del Cesar se encuentra ubicado en la zona nordeste del país, se halla rodeado por los departamentos de La Guajira, Bolívar, Santander y Norte de Santander; cuenta con una extensión aproximada de 22.902 km cuadrados y una población de 902.279 habitantes (DANE, 2005). Por su ubicación y diversidad geográfica se convierte en un lugar estratégico tanto para el tránsito de mercancías como para el control social y político del sector considerado la Troncal Oriente, por parte de diversos actores armados.

El 47% de su economía se origina en las actividades agropecuarias (DANE, 2005), además de la extracción del carbón realizada principalmente por la Drummond Company Int. El departamento, puede ser dividido en tres regiones: norte, centro y sur. La primera se halla asociada a la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía del Perijá, colindantes con los departamentos de La Guajira, Magdalena y el territorio venezolano; la segunda zona está asociada a los ríos Cesar y Ariguaní siendo considerada el lugar de mayor producción agrícola en el departamento; y por último, la zona sur atravesada por la

región del Catatumbo y compartida con los departamentos de Norte de Santander y Magdalena.

La confluencia de factores geográficos y económicos, junto a la colindancia con distintos departamentos de influencia en la zona norte del país ha hecho del Cesar un territorio estratégico para los intereses de distintos grupos armados. Allí se han asentado tanto las FARC-EP, como el ELN y los paramilitares. Las FARC han hecho presencia a través del Frente 59 en la zona norte y el Frente 41 en la zona centro; el ELN se ubica en la zona sur y centro con el Frente Camilo Torres Restrepo, junto al Frente José Manuel Martínez Quiroz; el paramilitarismo ha tenido una influencia en casi todo el departamento, principalmente con el Bloque Norte de las AUC dirigido por Rodrigo Pupo Tovar, alias “Jorge 40”. A su cargo también se hallaban el Bloque David Hernández Rojas con influencia en el centro y norte del Cesar, las Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar (AUSC), las Autodefensas de Santander y sur del Cesar (AUSAC) con influencia en el sur del departamento.

Los intereses privados han extendido el mercado de tierras en zonas de amplios recursos e importancia energética, produciendo una situación de constante incertidumbre y volatilidad de la propiedad rural en el departamento del Cesar. El Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia, plantea que el departamento del Cesar para los años comprendidos entre 2000 a 2009 aumentó de un 55 a 58% la existencia de medianos propietarios, junto con una reducción del 40 al 37% de grandes propietarios, mientras los pequeños propietarios se mantuvieron constantes con un 5% aproximadamente (IGAC, 2010, p. 230); pero dicha transformación de la tenencia de la propiedad estuvo acompañada de un Coeficiente de Gini de Tierras de 0,68, sumado con un Coeficiente de Gini de Propietarios de 0,77 (IGAC, 2010, p. 231). La asociación de los dos coeficientes permite entrever la existencia de grandes acumuladores y concentradores de la propiedad en el departamento del Cesar; es pertinente resaltar que, la bonanza del sector de minas e hidrocarburos junto a la extensión de los monocultivos han sido determinantes en ello, pues, son quienes perciben la mayoría de las rentas proporcionadas por las actividades económicas y tienen a su servicio el uso de la tierra en el departamento.

La Hacienda La Bellacruz, hoy La Gloria, se encuentra en tres de los 25 municipios del departamento del Cesar: La Gloria, Pelaya y Tamalameque; tiene una extensión aproximadamente de 5.833 hectáreas

y actualmente es explotada por un proyecto de monocultivo de palma aceitera de la firma Dolce Vista S. A.

2.2 Los campesinos y la gran Hacienda La Bellacruz

La Hacienda La Bellacruz pertenecía a Alberto Marulanda Grillo, quien durante la década de los años 50 tenía bajo su posesión aproximadamente 25.000 hectáreas concurrentes en los municipios de Tamalameque, La Gloria y Pelaya en el departamento del Cesar. Ahora bien, producto de la gran oleada de violencia en el país acaecida durante la década de los 50 y 60, algunos campesinos se asentaron en la colindancia de la gran hacienda a inicios de los años 70.

Los campesinos lograron obtener de algunas fuentes informales que Alberto Marulanda no tenía en su posesión la totalidad de los títulos sobre la tierra y algunos de los predios que carecían de éstos eran considerados baldíos y por ello podían ser objeto de titularización. Ante esta situación, el conjunto de campesinos colonos hicieron la solicitud formal al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) para la adjudicación de los mismos, acogidos bajo la figura de prescripción adquisitiva del dominio (Verdad Abierta, 2014).

A finales de los años 70 empiezan a surgir las tensiones entre Alberto Marulanda y los campesinos colonos. Frente a ello, Marulanda le solicita al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente (Inderena), por medio de la aplicabilidad de la Ley 2 de 1959 —Ley de Regulación de Reservas Forestales y Parques Naturales—, la declaración de “zona de reserva forestal” de los predios ocupados por los campesinos. La solicitud es admitida y los colonos son desalojados por la policía (Verdad Abierta, 2014).

Aun así, los campesinos colonos continúan insistiendo y denunciando con movilizaciones sociales ante el Incora, la existencia en la Hacienda la Bellacruz de predios baldíos. Frente a ello, la autoridad cede y envía a dos peritos a corroborar la información en el año 1991. La información técnica obtenida por los peritos constituye una respuesta conocida hasta el año 1994, donde se establece la existencia de 1.500 hectáreas de tierras baldías (Verdad Abierta, 2014) y allí, comienza el conflicto donde la articulación entre violencia, clientelismo, ambigüedad institucional y los intereses particulares configuran el fenómeno denominado en éste escrito como *despojo económico*.

2.3 ¿El despojo económico? Paramilitarismo y grandes negocios en la Hacienda La Bellacruz

En el año 1994 el INCORA reconoce la existencia de predios baldíos por una extensión de 1.500 hectáreas en la Hacienda La Bellacruz, producto de una solicitud de clarificación de situación jurídica (Ver Resolución 3949 de 1990).

Ante dicho reconocimiento del INCORA, los campesinos solicitan la adjudicación de la tierra baldía establecida en el predio María Isidra que había sido ocupada por ellos durante la década de los ochentas, hecho acaecido posteriormente al desalojo a manos de la policía. Por el contrario, el INCORA, cancela la Resolución 3940/1994 (Ver Resolución 1551 de 1994) y decide comprar los lotes conocidos como Los Cacaos (934 hectáreas), Santa Helena (283 hectáreas), La Platica y San Carlos Rompedero (272 hectáreas) y San Antonio (586 hectáreas) a un precio aproximado de \$702.835.450 —precio sobre mercado— a Carlos Marulanda en el año 1995 (Ver Folio de Matrícula 196-1038, Anotación 28).

Dicha transacción representó una suma cuantiosa para la época en que ingresó a los réditos de la familia Marulanda para el pago de las constantes hipotecas constituidas sobre el predio La Bellacruz con distintas entidades bancarias (Ver Folio de Matrícula 196-1038, Anotación 11, 12 y 13). Ahora bien, la acción del INCORA no fue coherente con la legislación —Ley 135 de 1961 y la Ley 1 de 1968— y representó en parte un detrimento del erario público con anuencia y conocimiento de las autoridades correspondientes; además, permitió el enriquecimiento y satisfacción de terceros con intereses particularistas como la familia Marulanda. Lo anterior, manifiesta una conducta del INCORA ambivalente, pero aun así, si las tierras adquiridas iban a ser adjudicadas a los campesinos colonos podían haber resuelto el conflicto por uso y goce de la propiedad en la Hacienda Bellacruz.

Algunos campesinos bajo la creencia de que la tierra adquirida por el INCORA iba a ser titulada para ellos, tomaron la decisión de ocupar los predios; pero con el paso de los días esto no sucedió. Por el contrario, entre el 14 y 19 de febrero del año 1996 las Autodefensas Unidas del Sur del Cesar (AUSC) a cargo de alias “Juancho Prada”, acantonadas en el predio San Carlos, ingresaron violentamente en las veredas Atrato, Canta Monos, Paloalto, Pelaya, Potosí, Troncaderos, Veinte de Noviembre, Venecia y Vista Hermosa de la Hacienda La Bellacruz, obligando y constriñendo a los campesinos colonos a desalojar y abandonar los predios, so pena de ser asesinados.

Los paramilitares luego de despojarnos incendiaron las viviendas y nuestras posesiones, robaron lo que pudieron, objetos de valor y dinero, y hirieron físicamente a algunos de nosotros.²

En el marco de las declaraciones de Justicia y Paz, Alfredo Ballena, alias El Rancho, perteneciente al Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las ACCU y participante de los hechos perpetrados por los paramilitares de la AUSC en la Hacienda La Bellacruz, manifestó que las acciones fueron llevadas a cabo por orden y solicitud de Francisco Alberto Marulanda —miembro de la familia Marulanda Rodríguez y hermano de Carlos Marulanda propietario de la Hacienda y ex ministro—, quien le pagó al grupo paramilitar por el desarrollo del despojo activo³.

Según declaraciones dadas por uno de los abogados apoderados del caso de la Hacienda Bellacruz, perteneciente al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, por los hechos sucedidos entre el 14 y 19 de febrero de 1996 en la Hacienda la Bellacruz ha sido condenada una sola persona por los delitos de terrorismo y concierto para delinquir agravado, otro de los responsables, fue únicamente condenado por el delito de terrorismo, pese a que se encontraban probados sus vínculos con un grupo armado al margen de la ley, hecho que, en Colombia, configura por sí solo el delito de concierto para delinquir; y, el único determinador de los hechos que fuera investigado, fue absuelto en segunda instancia de toda acusación, y puesto en libertad por la Corte Suprema de Justicia⁴.

Frente a lo anterior, se evidencia un despojo estratégico llevado a cabo, específicamente en tierras compradas por parte del INCORA en el año 1994, en el predio denominado y ubicado en las tierras reconocidas como San Carlos de la Hacienda La Bellacruz, donde los paramilitares establecieron una base para la planeación y recepción de posibles acciones

2 Entrevista realizada a representante legal de la Asociación de Campesinos Desplazados por el Derecho al Retorno (ASOCADAR) Adelfo Segundo Rodríguez Marriaga el 25 de abril de 2014.

3 Versión libre de Alfredo Ballena, alias “El Rancho”, rendida entre el 7 y 9 de marzo del 2011 ante el despacho 34 de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación.

4 Entrevista realizada al abogado Eduardo Carreño Wilches del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, llevada a cabo el 10 de abril del presente año.

militares y violentas en el sur del departamento del Cesar, entre ellas las ocurridas en 1996.

Además, se encuentra una asociación de la acción sucedida en la Hacienda La Bellacruz en 1996 con el despojo clientelista ya que responde a una interacción entre intereses de grandes poseedores de tierra y los paramilitares, para la manutención y consolidación de redes políticas, afines a los propósitos territoriales de los paramilitares en el sur del Cesar. Francisco Marulanda pagó por la acción ejercida por los paramilitares, y a su vez, financió la planeación estratégica realizada desde el predio San Carlos. Lo anterior, sumado a un amplio campo de impunidad y anuencia de las autoridades frente a los hechos sucedidos en la Hacienda la Bellacruz en febrero de 1996.

A continuación se analizan las interacciones promovidas para la consolidación de lo denominado aquí, *despojo económico*. Una vez sucedido el despojo activo por parte de los paramilitares en la Hacienda la Bellacruz, el Consejo de Estado niega el recurso de nulidad del acto administrativo presentado por la familia Marulanda en el año 1994 frente a la Resolución n.º 01551 de 1994, que establece la existencia de baldíos con posibilidad de ser asignados a los campesinos colonos por una extensión de 1.500 hectáreas. Debido a la violencia y la intimidación perpetrada por los paramilitares, aproximadamente 600 familias —alrededor 3000 campesinos— huyen del lugar y abandonan la iniciativa de luchar por la tierra hasta la desmovilización del Bloque Norte de las AUC en el año 2006.

Durante el tiempo en que los campesinos colonos se ausentan de los predios se hace uso de una serie de vericuetos jurídicos en la Hacienda La Bellacruz que permiten la modificación de las relaciones de propiedad y cambian los linderos de la misma a beneficio de terceros con intereses productivos y económicos claros. En el año 1998 la familia Marulanda, por intermedio de la Asociación M. R. Inversiones Ltda., tal y como se señala en la anotación 35 del Folio de Matrícula n.º 196-1038, se divide materialmente la Hacienda Bellacruz en seis predios (“Se abren las matrículas: 196-29245, 196-29246, 196-29247, 196-29248, 196-29249 y 196-29250, lote 1 al 6 respectivamente”)⁵.

5 Resolución 3322 del 9 de septiembre del 2013.

En el año 2007 se ejecuta un englobe de siete lotes, mediante la escritura 3162 del 13 de diciembre del mismo año en la Notaría 7 de Bogotá, los cuales se reconocen por los folios de matrícula 196-29246, 196-29247, 196-29248, 196-29249, 196-29250, 196-29371 y 196-29372, respectivamente (Ver Folio de Matrícula 196-39010, Anotación 6). La sumatoria de los siete lotes establece un área aproximada de 5.833 hectáreas. Para el año 2010 la Hacienda la Bellacruz cambia de nombre a Hacienda La Gloria y el siete de octubre del mismo año hace una “transferencia de dominio a título de beneficio de fiducia mercantil”⁶, a cargo de la Fiducia Cafetera S. A. FIDUCAFE (Vocera del fideicomiso⁷ Dolce Vista).

La firma Dolce Vista S. A. se halla compuesta por cuatro accionistas: mayoritariamente German Efromovich, secundariamente Andrés Londoño y Daniel Andrés Peláez y minoritariamente Carlos Murgas Guerrero, los cuales le compran a la familia Marulanda las firmas M. R. Inversiones Ltda. y Frigorífico La Gloria S. A.

Actualmente la Hacienda La Gloria se dedica al monocultivo de palma aceitera con 5.000 hectáreas sembradas, entre las cuales se hallan los predios Potosí, Venecia, San Simón, Caño Negro, Los Bajos y San Miguel, que fueron considerados por el INCODER como baldíos y objeto de restitución a las familias despojadas por los paramilitares en 1996 (Ver Resolución 3322 del 9 de septiembre de 2013).

Frente a esta situación, el INCODER ha solicitado la recuperación de los predios establecidos como baldíos (1.200 hectáreas) y ha dado como solución definitiva la existencia de inconsistencias en la adquisición de la Hacienda La Gloria por parte de la firma Dolce Vista. Aun así, los accionistas han negado la ocurrencia de tales hechos y han tomado como medida demandar tanto a Jennifer Mojica (Subdirectora de Tierras Rurales del INCODER) como a Myriam Villegas (Gerente de Tierras Rurales del INCODER) por “prevaricato por acción, falsedad en documento público y abuso de autoridad por acto arbitrario injusto” (Verdad Abierta, 2014),

6 Folio de Matrícula 196-39010, Anotación 14.

7 “El fideicomiso es un negocio jurídico en donde se deja un bien o propiedad con un propósito determinado en beneficio a alguien y en el encargo de un sujeto ajeno quien se encargará de administrar y realizar los actos tendientes al cumplimiento de quien será el poseedor posterior los bienes. Es simplemente dejar en encargo unos bienes para que alguien (jurídica o persona) los disfrute en un tiempo posterior”. Ver: <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/30/fideicomiso.htm>.

como mecanismo para poder frenar las resoluciones emitidas por el INCODER en el ejercicio de sus funciones.

Por último, los reclamantes de tierras han denunciado que “así como hay una atención sobre los procesos administrativos del caso Bellacruz, el gobierno debía poner lupa a la situación de los reclamantes de tierras en el Cesar. Estamos insistiendo a la Unidad de Protección que nos mejoren los esquemas de seguridad. Hemos enviado oficios a todas las autoridades porque consideramos que seguimos en riesgo. La situación de seguridad en los corregimientos de Pueblo Nuevo, en el municipio de Tamalameque; Costilla, en Pelaya, y Simaña, en La Gloria, es crítica”⁸.

A pesar que el INCODER ya reconoció el derecho de las víctimas a la restitución, la Registradora de Aguachica, Estella Castro Mayorga, ha presentado constantes trabas y cierres para llevar a cabo la inscripción de los títulos de propiedad de la tierra a los campesinos, con cierto aire de complicidad en los frenos y refriegas propiciados por la Dolce Vista S. A. al conocer la decisión del INCODER. Además, el alcalde del municipio de La Gloria, Reynel José Lobo se ha negado a reconocer el derecho de los campesinos, manifestando una institucionalidad retardataria y cooptada por intereses lejanos a los de las víctimas⁹.

CONCLUSIONES

A pesar de reconocerse cierto tinte de determinismo económico en la enunciación de la categoría analítica *despojo económico*, es necesario percibir éste como un proceso complejo y en clave histórica, con múltiples variabilidades, donde la violencia y la anuencia institucional resultan ser un medio para la concreción de finalidades económicas evidentes que constriñen y generan una transformación del territorio afin a intereses productivos como es el caso de la palma aceitera en la Hacienda la Gloria en el departamento del Cesar.

Durante el tránsito del análisis se logra percibir cómo la combinación e interacción entre el despojo clientelar y estratégico permitió

8 Tomado de: <http://www.verdadabierta.com/despojo-de-tierras/4915-el-otro-round-por-la-hacienda-bellacruz>.

9 Tomado de: entrevista realizada a representante legal de la Asociación de Campesinos Desplazados por el Derecho al Retorno (ASOCADAR) Adelfo Segundo Rodríguez Marriaga el día 25 de abril de 2014.

la transformación de los derechos de propiedad sobre la tierra, para la posterior configuración de un proyecto productivo agroindustrial de gran escala en la Hacienda La Gloria, como un escenario coercitivo y planeado de acción. La persecución, el miedo y la amenaza de muerte ejercida por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia del Sur del Cesar (AUCSC), permitió la ejecución de triquiñuelas jurídicas para la puesta en marcha de intereses propios de terceros —primero la familia Marulanda y posteriormente a la firma Dolce Vista—.

La anuencia y ambigüedad de las actuaciones de buena parte de la institucionalidad concernida en el caso catalizó y propició los escenarios de disputa entre los concentradores de la tierra y los campesinos colonos en la Hacienda La Bellacruz, favoreciendo generalmente a los grandes tenedores de la propiedad, que además, tienen apoyo de fuerzas de seguridad privada —paramilitares—.

Las constantes transformaciones inmersas en la Hacienda La Bellacruz, permiten entrever una acción planeada y coercitiva, con el objetivo de lograr configurar un escenario de lucro a gran escala. Los cambios en la propiedad de la tierra manifiestan una asociación con intereses de control social planeado y coercitivo de la tierra con el objeto de apertura de nuevos mercados o la concreción de medios productivos altamente lucrativos, manifestando una asociación directa entre pretensiones y fines políticos y económicos, reconocida aquí como *despojo económico*.

REFERENCIAS

- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. (2005). *Censo general del 2005*.
- Fitzpatrick, D. (2006). Evolution and Chaos in Property Rights Systems. The Third World Tragedy of Contested Access. *The Yale Law Journal*, 1002, 996-1048.
- Gutiérrez Sanín, F (2007). *Lo que el viento se llevó*. Bogotá: Norma
- Gutiérrez Sanín, F. (2014). Propiedad, seguridad y despojo: el caso paramilitar. En: *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(1), pp. 43-74.
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), (2012). *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- López, C. (2008). *Monografía político electoral Departamento del Cesar*. MOE y Nuevo Arco Iris.

Polanyi, K. (1944). *La gran transformación*. Ver en: http://www.javiercolomo.com/index_archivos/Literatura/Polanyi/Inicio.htm.

Periodísticas

Castaño, F. (1994). *Yo fui el creador de los pepes*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/yo-fui-el-creador-de-los-pepes/22770-3>.

Revista Semana. (2012). *INCODER denuncia trabas para recuperar predios de la Hacienda La Bellacruz*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/incoder-denuncia-trabas-para-recuperar-predios-hacienda-bellacruz/263346-3>.

Revista Semana. (2001). *El caso Marulanda*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-caso-marulanda/47019-3>.

Verdad Abierta. (2012). *Las tensiones por La Bellacruz*. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/48-despojo-de-tierras/4173-las-tensiones-de-la-antigua-bellacruz>.

Verdad Abierta. (2012a). *Las trampas de La Bellacruz*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/3424-las-trampas-de-bellacruz>.

Verdad Abierta (2012b). *En La Bellacruz hay 1200 hectáreas de baldíos y deben restituirse*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/48-despojo-de-tierras/4520-mil-200-hectareas-de-la-bellacruz-son-baldios-y-deben-restituirse-incoder>.

Verdad Abierta. (2011). *La tierra no violó los derechos humanos*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/3529-la-tierra-no-violo-los-derechos-humanos/>.

Verdad Abierta (2011a). *Tierra prometida en La Bellacruz*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/3530-tierra-prometida-en-la-bellacruz/>.

CAPÍTULO 9

DERECHOS DE RECLUSOS INDÍGENAS, JUSTICIA NACIONAL Y ESPECIAL INDÍGENA*

GREGORIO MESA CUADROS**, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ
SUPELANO***, PAULINA MALDONADO MEDINA****, DIANA SOFÍA
DÍAZ CASTRO***** Y CARLOS EDUARDO OLAYA DÍAZ*****

- * La mayoría de los asuntos aquí presentados hicieron parte del Escrito de Intervención que la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por intermedio de GIDCA, presentara a la Corte Constitucional, con ocasión de la demanda de tutela interpuesta dentro del proceso Expediente T-4352.016 Acción de Tutela instaurada por Mensa Puyo Gerson contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y Otro.
- ** Abogado, magíster y doctor en Derecho. Profesor asociado Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la UN. Actualmente se desempeña además como Vicedecano Académico e integrante del Centro de Pensamiento para Seguimiento a los Diálogos de Paz, desde la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: gmesac@unal.edu.co.
- *** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magister en Derecho y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: lfsanchezs@unal.edu.co.
- **** Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. estudiante de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universitat Rovira i Virgili (España). Correo electrónico: paulina.junca.maldonado@gmail.com.
- *****
* Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: dsdiazc@unal.edu.co.
- *****
** Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: ceolayad@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

En este caso se plantean varias cuestiones referentes a los derechos de integrantes de los pueblos indígenas que son procesados y condenados por la jurisdicción ordinaria. En especial es necesario abordar tres ejes de discusión i) los derechos de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas en los procesos penales ii) derechos de los reclusos miembros de pueblos y comunidades indígenas y iii) las condiciones de reclusión de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

La Corte Constitucional ha reiterado que la solución a cada caso concreto requiere del análisis de las especiales circunstancias de la cultura indígena, pues de lo contrario se afectaría la integridad étnica y cultural de esta parte de la población. Es por ello que es importante efectuar excepciones culturales a reglas generales cuando se busque proteger una garantía constitucional y esa aplicación no vulnere un derecho individual o un valor constitucional considerado de mayor peso. La Corporación estableció con anterioridad que dichos valores son el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la responsabilidad individual por los actos, la proporcionalidad de la pena a la gravedad de la falta, todo ello desde el punto de vista de la comisión propia de cada pueblo indígena.

La especial protección de estos grupos poblacionales proviene de la Constitución Política colombiana bajo el principio del respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación. Este tipo de protección significa que se rechaza plenamente cualquier tipo de discriminación en su contra que pretenda desconocer derechos y libertades con base en su pertenencia étnica, racial o lingüística. A través del llamado *bloque de constitucionalidad*, Colombia ha contraído obligaciones internacionales de protección de los pueblos indígenas en virtud de la suscripción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobada por medio de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991, así como otros instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968.

1. DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DURANTE EL PROCESO PENAL ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

En la Sentencia T-921 de 2013, se determinan expresamente las pautas que deben seguirse cuando el procesado por la jurisdicción penal ordinaria es un individuo de cualquier pueblo o comunidad indígena del país. Estas pautas se encuentran determinadas única y exclusivamente por la necesidad de proteger los derechos de éstas comunidades por ser sujetos de especial protección de la Constitución Nacional.

Dentro los derechos fundamentales que se protegen con estas pautas, se encuentra principalmente el del mantenimiento de la identidad de la persona como indígena, ya que el proceso de desculturización o aculturación que puede sufrir un individuo perteneciente a un pueblo o comunidad indígena es altamente destructivo para su comunidad por cuanto sus saberes, a través del tiempo, se irán perdiendo.

La sentencia mencionada ordena que:

(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la

pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.¹

Además de la Corte Constitucional de la República de Colombia, la legislación internacional del sistema OIT también ha consagrado los criterios que deben seguirse en el juzgamiento y cumplimiento de la respectiva pena por un sujeto perteneciente a un pueblo o a una comunidad indígena. Estos criterios confluyen en el respeto por las costumbres y usos de la comunidad a la que pertenece el sujeto, y sobre todo, la cosmovisión en la cual ha sido educado y en la cual se desarrolla como persona, preceptuando la preferencia a otro tipo de castigos que no sea la reclusión; obviamente, garantizándole el debido proceso y demás derechos humanos.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

“Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos

1 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.²

En ese orden de ideas, se evidencia cómo el reconocimiento y garantía de los derechos relacionados con la protección cultural de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas en los procesos penales se aplican a todos los procesos penales, sin importar si el caso debe ser conocido o no por la jurisdicción indígena; en ese sentido, el juez como garante de los derechos en el proceso penal debe garantizar que al procesado perteneciente a un pueblo o comunidad indígena se le garantizan sus derechos (incluido el derecho a informar a sus autoridades tradicionales que está siendo procesado) independientemente de si se plantea o no un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, puesto que los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas a conservar sus tradiciones y costumbres deben respetarse incluso cuando el proceso es adelantado por la jurisdicción ordinaria.

Además, informar a las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas que uno de sus integrantes está siendo procesado penalmente es un mecanismo idóneo para que la comunidad reivindique su derecho a juzgar a sus integrantes; en tal sentido, la jurisdicción indígena no es solo un derecho del procesado, sino además, un derecho del pueblo indígena, por lo cual el argumento según el cual es necesario que se plantee el conflicto de jurisdicciones (entre la ordinaria y la indígena) para la notificación a las autoridades tradicionales no es de recibo por cuanto, por un lado el fuero indígena no es un derecho exclusivo del

2 *Convenio OIT n.º 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* 1989. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml> (12.08.2014).

procesado, sino que, por el contrario, es un derecho colectivo en cabeza del pueblo indígena y, por el otro, incluso cuando el proceso perteneciera a la jurisdicción ordinaria, esto no significa que la comunidad no pudiera hacerse parte en el proceso pues, se reitera, incluso cuando el caso debe ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria deben ser respetados los derechos constitucionales de los pueblos indígenas y de sus integrantes³.

La Corte Constitucional también ha mostrado la pretensión de parte de la jurisdicción indígena de avanzar en el reconocimiento de autoridades tradicionales y los espacios en que se tramitan las diferencias bajo tres premisas entre las cuales se encuentra en principio que dicta que a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía. Este principio implica que en los casos de comunidades en los que exista un alto grado de conservación, la justicia ordinaria debe actuar “de forma prudente e informada por conceptos de expertos”.

3 Por otro lado, la Corte Constitucional consideró que la jurisdicción indígena comporta: (i) Un elemento humano, consistente en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural; (ii) Un elemento orgánico, que implica la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades; (iii) Un elemento normativo, de acuerdo con el cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental; (iv) Un ámbito geográfico, de acuerdo con el que la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades y; (v) Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley. Ver Corte Constitucional T-552 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2. DERECHOS DE LOS RECLUSOS MIEMBROS DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS (EN ESPECIAL EL DERECHO A CONSERVAR SUS USOS Y COSTUMBRES)

Teniendo en cuenta el hecho que un sujeto miembro de una comunidad indígena deba cumplir la pena carcelaria que le haya sido impuesta por la jurisdicción ordinaria, no quiere decir que pueda ser tratado como una persona que no pertenezca a pueblo o comunidad indígena alguna, ya que esto vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales como sujeto especial de protección por la Constitución Nacional.

El sistema carcelario debe propender por la no afectación de la cultura del individuo perteneciente a un pueblo o comunidad indígena, y debe facilitar los medios para que tal persona no pierda su cultura y costumbres, así sea necesario adecuar pabellones especialmente para este tipo de individuos, o permitir que puedan llevar a cabo actividades especiales tendientes a la conservación de sus usos sociales, etc., de tal manera que no sea despojado de su cultura y su ser como integrante de un pueblo o comunidad indígena diferenciada a la que, por efectos del cumplimiento de su pena carcelaria, está obligado a pertenecer.

En términos de la Corte Constitucional:

Por lo anterior, si bien la Jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que cuando lo soliciten sus propias comunidades, los indígenas pueden cumplir su pena en un establecimiento penitenciario ordinario [114], los establecimientos en los cuales se encuentren privados de la libertad deben contar con la infraestructura necesaria para recibirlos sin afectar su cultura, ni sus costumbres:

Es importante aclarar que, independientemente de que la falta cometida sea o no juzgada por la jurisdicción especial una vez la persona haya sido juzgada y condenada por la jurisdicción ordinaria, es esencial que el cumplimiento de la pena o medida preventiva se tenga en cuenta la cosmovisión indígena, sus costumbres, sus prácticas, y la finalidad de la pena para el miembro de la comunidad. De este modo, se plantea la necesidad de que en la ejecución de la condena, se opte por soluciones que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez de un modo que respete y no atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de los indígenas, para lo cual

resulta imperioso armonizar de manera efectiva los mandatos de la justicia y el respeto por la diversidad cultural⁴.

Además de los derechos ya señalados, es necesario que al sujeto perteneciente a un pueblo o a una comunidad indígena se le garantice la función resocializadora de la pena, lo cual se configura con la devolución de ese sujeto a su entorno original, luego de haber cumplido el castigo impuesto. Cuando se recluye a un individuo de esta condición en un establecimiento carcelario ordinario, sin las condiciones para que pueda seguir desarrollando sus costumbres, se le está quitando la función resocializadora a la pena que se le impuso, por cuánto estaría completamente apartado de su cosmovisión, y al término de la misma, ya se habría apartado totalmente de la misma, resultaría adquiriendo la cultura de los no indígenas, siendo así una violación inaceptable a sus derechos fundamentales.

Al respecto, debe destacarse que la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria.⁵

Entonces es claro que tratándose de miembros de pueblos y comunidades indígenas las condiciones de reclusión tienen que ser tales que le permitan a la persona miembro de una comunidad indígena privada de la libertad seguir practicando sus costumbres tradicionales y permitirle reintegrarse a su pueblo o comunidad una vez se ha cumplido la pena; y para tal fin es posible cumplir la pena en el territorio indígena, siempre y cuando las autoridades tradicionales de estas puedan garantizar que efectivamente se cumplan los objetivos de la sanción penal.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que en aquellos casos en los que un miembro de una comunidad indígena deba cumplir su pena en

4 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

5 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

un establecimiento penitenciario y/o carcelario del sistema ordinario, el mismo debe velar porque no se afecte la cultura del individuo y por la conservación de sus usos y costumbres. La Corte hace la aclaración que la pena restringe solamente algunos derechos de la persona indígena; por ello, en ningún momento puede afectarse la integridad humana del interno. Ello incluye su identidad cultural, por lo cual los indígenas merecen una especial protección en los establecimientos penitenciarios. Es imperativa la protección contra cualquier tipo de amenaza o discriminación que hagan al interno renunciar a sus propias costumbres.

La Corte enfatiza el hecho que incluso cuando la pena esté siendo cumplida en un establecimiento penitenciario propio de la jurisdicción ordinaria, es esencial que en el cumplimiento de dicha pena o medida preventiva se tenga en cuenta la cosmovisión indígena. Es entonces necesario que en la ejecución de la condena se opte por soluciones que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez sin atentar contras las costumbres y la conciencia colectiva de los indígenas teniendo siempre en cuenta el respeto por la diversidad cultural⁶.

3. CONDICIONES DE RECLUSIÓN PARA MIEMBROS DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Según lo ha reiterado en innumerables ocasiones la Corte Constitucional Colombiana, existen ciertas condiciones básicas para que un sujeto perteneciente a una comunidad indígena pueda ser recluido en un establecimiento carcelario ordinario. Estas condiciones son tendientes a la conservación de los usos y costumbres del sujeto dentro de su comunidad; porque independientemente de la jurisdicción que haya proferido la sentencia, debe protegerse la identidad personal y la dignidad humana, inclusive cuando se encuentre privado de la libertad.

Es así como en la Sentencia T-1026 de 2008, el director de un establecimiento carcelario señala que tal establecimiento se encuentra en capacidad de recibir a un individuo perteneciente a un pueblo o comunidad

6 Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

indígena pues puede garantizar el tratamiento especial a dicho sujeto, ya que el establecimiento posee algunas características para tal fin.

El director del Establecimiento EPCAMS-Popayán describe el procedimiento establecido en dicha cárcel para recibir a los internos que son sancionados por la legislación especial indígena. Esta Sala considera que este procedimiento garantiza: (i) que el interno sea tratado de acuerdo a sus condiciones especiales y en un sitio de reclusión cercano a la ciudad de Pasto, (ii) la conservación de sus usos y costumbres por la existencia de un pabellón especial para comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena, (iii) la preservación de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad como sujetos de especial protección y (iii) la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento del tratamiento penitenciario y la permanencia dentro de las costumbres de la comunidad.⁷

Sin embargo, entidades internacionales como la Organización de Estados Americanos y la OIT preceptúan que debe preferirse otro tipo de castigos por sobre la pena privativa de la libertad cuando se trate de individuos pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.

Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente.⁸

De igual manera, la legislación colombiana penitenciaria y carcelaria también señala que los establecimientos donde los indígenas deben cumplir sus penas privativas de la libertad deben ser con condiciones especiales, el problema aquí radica en que no determina expresamente cuáles deben ser estas condiciones especiales, lo cual representa un vacío jurídico que debe ser llenado con la jurisprudencia antes señalada.

7 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-1026/2008*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1026-08.htm>. (12.08.2014).

8 Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, *Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio III Libertad Personal Principio Básico. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>. (13.08.2014).

ARTÍCULO 29. Reclusión en Casos Especiales. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los exservidores públicos respectivos.

La autoridad judicial competente o el director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

PARÁGRAFO. Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.⁹

En la Sentencia C-394 de 1995 la Corte Constitucional preceptuó quiénes son considerados indígenas para el cumplimiento de estas condiciones especiales de reclusión, así:

En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultura, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y la ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.¹⁰

9 *Ley 65 de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*, Art 29. Disponible en: http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/INPEC_CONTENIDO/INPEC%20INSTITUCION/INPEC_HOY/LEYES/LEY%2065%20DE%201993.pdf. (13.08.2014).

10 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-394/1995*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

De acuerdo con el artículo 7 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 43 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, ONU Doc. E/5988 de 1977, es necesario resaltar que las condiciones carcelarias deben hallarse bajo el respeto de la diversidad cultural, que permita la vivencia de la propia cultura, idioma, religión (incluyendo el culto y la asistencia de chamanes o guías espirituales propios), el acceso a/ y uso de la propia alimentación, vestido, medicina tradicional; y cercanía a la familia y al pueblo indígena o grupo étnico¹¹.

A pesar estas prerrogativas que supone la ley para las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, hay casos en los que es posible que estos individuos puedan cumplir sus penas en los establecimientos carcelarios dispuestos para la población ordinaria; ello cuando sean estas mismas comunidades quienes así lo determinen por razones que atañen a su autonomía jurisdiccional.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo que los indígenas pueden ser reclusos excepcionalmente en establecimientos ordinarios cuando así lo determinen las comunidades a las cuales pertenecen, en virtud de la colaboración armónica de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, teniendo en cuenta que muchos resguardos no cuentan con la infraestructura necesaria para vigilar el cumplimiento de penas privativas de la libertad en su territorio. Cabe resaltar que esta situación es aplicable, siempre y cuando sean las propias autoridades indígenas las que determinen que el cumplimiento de la pena se hará en establecimientos ordinarios, tal como se afirmó en las Sentencias T-239 de 2002[195], T-1294 de 2005[196] y T-1026 de 2008.¹²

Así las cosas, solo sería posible una afectación al derecho a la identidad cultural de los individuos pertenecientes a un pueblo o una comunidad indígena, si su propia comunidad es quien, por razones especiales como no tener la infraestructura para garantizar el cumplimiento de la pena, o si el individuo representa una amenaza para el orden del pueblo o la comunidad misma, solicita que el sujeto sea recluso en un

relatoria/1995/C-394-95.htm. (12.08.2014).

11 Marcos Martínez, et ál., *ibid*, p. 28.

12 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

establecimiento carcelario ordinario para que pueda cumplir su pena, o la medida de aseguramiento que le haya sido impuesta.

Bajo ningún presupuesto debe entenderse que las condiciones especiales de reclusión de una indígena suponen algún tipo de amnistía o perdón a sus delitos; sólo representa un respeto supremo a sus derechos inalienables como persona, ya que por ninguna razón afectan el tipo de pena, o la duración de la misma. Sólo atañen al lugar en el cual debe cumplir la orden judicial de privación de la libertad, y las condiciones de la misma, pero no representa nunca la libertad.

La Corte Constitucional justifica el encarcelamiento de miembros de pueblos o comunidades indígenas en lugares especiales con el fin de garantizar constitucionalmente la protección de los valores de la cultura indígena contra diversas amenazas y violaciones, como lo expresó en Sentencia C-304 de 1995 en demanda de inconstitucionalidad en contra de varios preceptos de la Ley 65 de 1993. Incluso con los avances normativos y jurisprudenciales, la autoridad penitenciaria (INPEC) no se ha preocupado por efectivizar el derecho a sitios de reclusión especial en el caso de los miembros de pueblos y comunidades indígenas.

De otra parte, el hecho que no exista un espacio común para los indígenas los convierte más fácilmente en blanco de discriminación y abusos. Ello les dificulta el desarrollo de actividades comunes, su desenvolvimiento en el marco de su cultura y la protección de sus derechos. Esto es corroborado por los constantes testimonios de diversos individuos y organizaciones no gubernamentales, como es el caso de la socióloga Gilma López quien trabaja en la Cárcel de Cali con indígenas presos. Su testimonio da cuenta de la necesidad que los miembros de pueblos y comunidades indígenas cuenten con sus propios pabellones para evitar la violencia que causa la pérdida de su cultura y la asimilación de la subcultura carcelaria. Según sus estudios, en general, los indígenas no cuentan con su propio espacio, y por ello en algunos casos ellos logran reunirse por sí mismos pero en condiciones de extrema precariedad. Estas reuniones tienen como fin preservar su cultura e idioma. Estos casos se repiten en diversos centros carcelarios alrededor del país, tales como la cárcel La Picota en la ciudad de Bogotá¹³.

En el caso que se analiza consideramos que debe aplicarse el principio de favorabilidad e igualdad, puesto que la Corte Constitucional en un caso similar ordenó que los indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios ordinarios podrían pagar su pena en sus territorios, siempre y

¹³ Marcos Martinez, et ál. *Ibíd.*, p. 32.

cuando medie autorización de la máxima autoridad de su resguardo y que éstos cuenten con instalaciones que garanticen el cumplimiento de la pena.

Teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, este procedimiento también será aplicable a todos los indígenas que se encuentren en la actualidad privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su resguardo, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de ésta. La solicitud para la aplicación de esta medida podrá ser presentada ante el juez que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación harán un seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia.¹⁴

Los hechos de este caso evidencian que existe una flagrante violación al derecho que tienen los miembros de las comunidades indígenas que se encuentran en una cárcel dentro de la jurisdicción ordinaria. Como se ha demostrado en este análisis, existen diferentes disposiciones que desarrollan plenamente el derecho que tienen los indígenas a mantener sus costumbres y usos. Es por ello que gozan de una protección constitucional reforzada que prevenga todo tipo de violencia y discriminación en contra de estos grupos de nuestra población en el caso que se encuentren en cualquier establecimiento carcelario.

Si bien, la Corte Constitucional justifica el encarcelamiento de miembros de pueblos y comunidades indígenas en lugares especiales con el fin de garantizar constitucionalmente la protección de los valores de la cultura indígena contra diversas amenazas y violaciones, como lo expresó en Sentencia C-304 de 1995 en demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas normas de la Ley 65 de 1993, no obstante lo anterior, incluso con los avances normativos y jurisprudenciales, la autoridad penitenciaria (INPEC) adolece de políticas que concreten el derecho a sitios de reclusión especial en el caso de los miembros de pueblos y comunidades indígenas.

Tanto normativa como jurisprudencialmente existe desarrollo en cuanto a los derechos arriba contemplados en un intento de cumplir con las obligaciones que adquirió el Estado colombiano en cuanto a los

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-921/2013*, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).

derechos humanos de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas en el país y el respeto a la diversidad étnica y cultural.

Sin embargo, lo que está pasando en la realidad es que al no permitir y asegurar el ejercicio pacífico de las costumbres y usos de su cultura, se están violando los derechos del recluso al impedirle celebrar su cultura y parece estarse olvidando que mientras algunos de sus derechos están siendo restringidos dentro del establecimiento penitenciario, en ningún momento esto significa que exista una autorización a violar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y la propia identidad; ello evidencia un completo irrespeto a la diversidad que el Estado Social y Democrático de Derecho proclama proteger a nivel constitucional.

En este orden de ideas, consideramos necesario iniciar un diálogo con las autoridades tradicionales del Resguardo al cual pertenece el procesado, en orden a determinar si éstas tienen la capacidad de garantizar las condiciones de reclusión del demandante, e incluso, en este caso, realizar la revisión del proceso que llevó a la condena del hoy accionante, pues es claro que al ser miembro de un pueblo indígena tenía el derecho fundamental a recibir la asistencia de las autoridades tradicionales de su Resguardo y, a su vez, el pueblo indígena tiene el derecho a acudir en defensa de los integrantes de su comunidad para defender sus derechos.

En conclusión y frente a este caso proponemos las siguientes medidas en orden a restablecer los derechos fundamentales:

- A) Permitir al accionante cumplir la pena en el Resguardo indígena al cual pertenece, previa concertación con las autoridades tradicionales y verificación de que se cumplen las condiciones para cumplir la pena en el Resguardo.
- B) Revisión del proceso que llevó a la condena del accionante y posterior declaración de nulidad, de comprobarse que las autoridades tradicionales no fueron notificadas del proceso penal contra uno de sus integrantes (bajo el entendido que este es un mecanismo idóneo y necesario para el ejercicio de los derechos individuales del procesado pero también de derechos colectivos del pueblo o comunidad indígena y, en ese sentido, sería un derecho colectivo fundamental).
- C) Formulación de un plan de adecuación a las prisiones para asegurar la disposición de espacios adecuados para los reclusos miembros de pueblos y comunidades indígenas que no puedan cumplir su pena en los resguardos a los que pertenecen, en orden a permitir la práctica de sus costumbres tradicionales y evitar la pérdida de identidad cultural. Ello incluye, además de la adecuación de espacios, la

autorización del ingreso y suministro de elementos u objetos, que eventualmente no sean permitidos como la hoja de coca, necesarios para la práctica de costumbres tradicionales; así como otras condiciones para garantizar dicho trato diferencial, como permitir la entrada de autoridades espirituales en fechas de especial significado para el pueblo o comunidad indígena y el recluso.

- d) Para lo anterior, es necesario realizar un censo de los miembros de pueblos y comunidades indígenas que actualmente se encuentran reclusos en cárceles.
- e) Instruir a los jueces y fiscales sobre la necesidad de notificar a las autoridades tradicionales cuando quiera que se procese a un miembro de un pueblo o una comunidad indígena.

REFERENCIAS

- Congreso de la República. (1993). *Ley 65 de 1993. Código Penitenciario y Carcelario*. Recuperado de la página de la secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html.
- Convenio OIT n.º 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989). Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>. (12.08.2014).
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-394/1995*. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-394-95.htm>. (12.08.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, (2008). *Sentencia T-1026/2008*. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1026-08.htm>. (12.08.2014).
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-866 del 2 de noviembre de 2012*. MP. Alberto Rojas Ríos (Radicado: T-3.286.638). Copia tomada directamente de la Relatoría de la Corporación.
- Corte Constitucional de Colombia, (2013). *Sentencia T-921/2013*. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>. (10.08.2014).
- Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (2008). *Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio III Libertad Personal Principio Básico. Disponible en <http://>

www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%20I-08%20ESP%20FINAL.pdf. (13.08.2014).

- Marcos Martínez, F., Tidball Binz, M., Yriyogen Fajardo, R. (2001). *Informe. Centros de Reclusión en Colombia: Un Estado de Cosas Inconstitucional y de Flagrante Violación de Derechos Humanos*. Naciones Unidas. Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Oficina en Colombia.
- Pageard, R. Indígenas y Derecho. *Droit et cultures* [En ligne], 50 | 2005-2, mis en ligne le 28 mai 2009, consulté le 15 août 2014. URL: <http://droitcultures.revues.org/1171>.

CAPÍTULO 10

COLISIÓN DE DERECHOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INTIMIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN*

GREGORIO MESA CUADROS**, LUIS FERNANDO
SÁNCHEZ SUPELANO***, DIANA SOFÍA DÍAZ CASTRO****,
Y NATALIA ALEJANDRA RODRÍGUEZ VARGAS*****

- * Algunos de los elementos de debate de este artículo fueron presentados como Escrito de Intervención ante la Corte Constitucional por parte de GIDCA de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, con ocasión de la demanda dentro del proceso Expediente T-3765442, Acción de Tutela instaurada por Rafael Aguilar Quijano y otros contra Margarita Ariza Aguilar, Andrea Quintero Angulo y Mazal Blanco Labouz.
- ** Abogado, magíster y doctor en Derecho. Profesor asociado Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la UN. Actualmente se desempeña además como Vicedecano Académico e integrante del Centro de Pensamiento para Seguimiento a los Diálogos de Paz, desde la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: gmesac@unal.edu.co.
- *** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, magister en Derecho y abogado de la misma universidad. Correo electrónico: lfsanchezs@unal.edu.co.
- **** Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: disdiazca@unal.edu.co.
- *****
* Estudiante de pregrado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: narodriguezv@unal.edu.co.

“[...] ¿Son posibles nuevos mestizajes asentados en el reconocimiento del doble derecho humano postcolonial: tenemos el derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza, tenemos el derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza?”.

BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS, 2010.

INTRODUCCIÓN

En el presente caso se plantean una serie de tensiones entre la libertad de expresión (y dentro de ella la libertad artística) con otros derechos y principios constitucionales, en especial, el derecho a la intimidad y el derecho a la igualdad (expresada en el principio de no discriminación). Para abordar esta discusión este texto se agrupa en tres partes; en la primera abordaremos la temática del arte como constructor de imaginarios colectivos, en la segunda analizaremos la importancia de las expresiones artísticas en la democracia, así como sus limitaciones (incluido el derecho a la intimidad y el necesario consentimiento); finalmente, en la tercera parte estudiaremos si el proyecto “Blanco Porcelana” vulnera derechos colectivos de las comunidades afrodescendiente al vulnerar el principio de no discriminación.

1. EL ARTE COMO CONSTRUCTOR DE IMAGINARIOS COLECTIVOS

Partiendo del concepto de Edgar Morin (2009) sobre lo que es un imaginario colectivo, se puede afirmar que, este es “el conjunto de mitos, formas, símbolos, tipos, motivos o figuras que existen en una sociedad en un momento dado”; el imaginario colectivo “es la mente social colectiva, la cual se alimenta de la vida material”, de manera que se construye cuando “adquiere energía a partir de las identificaciones de la vida material”.

Por su parte, Buschiazzo (2010) sostiene como hipótesis inicial, que el rol social, político y educativo del arte, se encuentra en “la construcción de la corporalidad del sujeto y de su identidad individual y colectiva”.

Por ello se expresa que “el arte constituye una práctica de producción no solo cognoscitiva sino también de índole política”; de ahí que sí es posible construir desde el arte imaginarios colectivos.

Es por ello que se concibe al arte como una “herramienta de integración, construcción de identidad y transformación social”; además de la “función cognoscitiva, social y política del arte en general y, en particular, en la construcción de identidad tanto individual como colectiva”.

Así pues, con respecto a la función del arte en la construcción de imaginarios colectivos, se puede afirmar que éste puede aportar a la promoción de vínculos humanos y contextos sociales más sanos, cooperativos e inclusivos (Buschiazzo, 2010) y, de esta manera, el artista puede contribuir con su obra a incluir a aquellas personas que han sido excluidas, dados los imaginarios colectivos sobre la belleza instaurados en la sociedad, pues en cuanto a éstos y como indica Eco (2008), existe un relativismo, es decir, “la consideración de bello depende de la época y de las culturas”.

Por ello, siguiendo a Buschiazzo (2010) los cuerpos son “espacio [...] para la creatividad, el goce y la vida autónoma. En suma, el cuerpo [...] constituye una forma moldeada por la interacción social, de manera que la corporeidad se construye socialmente”. Esta corporeidad aporta a la construcción de la identidad individual y colectiva, pues “la identidad es una necesidad básica del ser humano, la identidad tiene que ver con nuestra historia de vida, que será influida por el concepto de mundo que manejamos y por el concepto de mundo que predomina en la época y lugar en que vivimos, por lo tanto, hay en este concepto un cruce individuo-grupo-sociedad”.

En cuanto a la “identidad sociocultural, se reconoce que ésta es el sentimiento de identidad de un grupo o de un individuo, en la medida en la que él o ella es afectado por su pertenencia a tal grupo o cultura. La dinámica de la autodefinición o identidad cultural implica una compleja red de superposición de relaciones políticas, económicas, científicas y culturales; ello hace que la construcción de la identidad esté ligada a relaciones de poder y, por lo tanto, podemos considerarla como un proceso de construcción de índole ideológica”, que en muchas ocasiones se construye a través del arte. Así pues, el arte ayuda a crear una ideología, pero a su vez, refleja la ideología que ya existe en la sociedad como nos recuerda Buschiazzo (2010).

De otra parte, el arte es consciente y auténtico, puede promover climas de libertad, participación democrática y estímulos constructivos y de carácter no competitivo para que las personas recuperen y desarrollen

su autoestima, revaloricen su propia experiencia de vida y recuperen la posibilidad de expresarse, comunicarse, crear y construir con otros, nos indica Buschiazzo (2010). En este sentido, el artista con su obra puede ayudar a que la colectividad, sea consiente de aquellos imaginarios colectivos en torno a los que gira su existencia, y que en muchas ocasiones son éstos, los que generan daños y agresiones de derechos en la sociedad que sin reconocerlos, sigue soportando el malestar; pero de la misma manera, el arte también puede contribuir a obtener todo lo contrario.

Ahora bien, en cuanto a la función del arte en la gestión de procesos de construcción de identidad, hay que reconocer, que la labor del artista no es fácil “como facilitador de procesos de identidad individual y colectiva [...] y menos cuando se trata de la promoción de derechos de los sujetos que han sido vulnerados”. Es necesario, entonces, “destacar la importancia del rol del artista en la gestión de procesos de inclusión y pertenencia social, su tarea será la de facilitar procesos de cambio y de construcción de identidad, promoviendo ambientes propicios para el desarrollo personal y colectivo. Quizás estos procesos colaboren en la cocreación de una noción comunitaria e inclusiva de identidad colectiva”, superando la rigidez de ciertas creencias y “apuntando más a la idea de un “nosotros” que contemple la diversidad y que respete el impostergable derecho humano a una vida digna para todos”, insiste Buschiazzo (2010).

Es por lo anterior que la Corte Constitucional señala en la Sentencia T-104 de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz, que la expresión artística “constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad, sin contar con que por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura”. Ahora bien, frente a una exposición artística, nos recuerda la Corte, el pluralismo existente en nuestra sociedad, además reconocido y amparado por la Constitución, comporta un deber de tolerancia que les es exigible a quienes, ejerciendo su derecho a elegir libremente, rechazan una determinada exhibición.

Adicionalmente, es de recordar que como lo indica la Corte en esta sentencia, la sociedad “tiene derecho a elegir y calificar las expresiones culturales y artísticas a las que otorga valor y destaca como representativas de su yo colectivo”, por lo cual, en este caso, debe responderse a la pregunta sobre qué tipo de imaginario colectivo está ayudando a construir el proyecto denominado “Blanco Porcelana”, pues si hay unos contenidos que vulneren derechos o que sean discriminatorios, dichos contenidos

resultan contrarios a los postulados de pluralismo, respeto a la diferencia y respeto por los derechos humanos presentes en la Constitución.

2. EXPRESIONES ARTÍSTICAS: IMPORTANCIA Y LÍMITES

*“El idealismo absoluto de Schelling atribuye al acto estético el carácter de ‘actividad originaria del espíritu’ y última fase, etapa sintética, del proceso de autoconciencia. La infinitud expresiva de ‘ideas’ contenidas en la suprema identidad absoluta del yo materializa con el arte en expresividad de figuraciones finitas, de modo que es mediante el arte como se llega a una plenaria revelación de lo absoluto. Asimismo, el sujeto creador actúa para Fichte por *hormé aisthetiké*, por un impulso estético, de naturaleza no contingente, del todo sobreimpuesto al impulso cognoscitivo y al impulso práctico, y cuya específica dimensión forma parte de la ‘libre autoactividad’. Así, el arte, que libera de la no-libertad, es guía para la acción de autonomía y autodeterminación humana pero igualmente comporta una dimensión social o institucional en mira al descubrimiento y educación de la aplazada sociedad libre, Estado estético, donde principia la libertad política”.*

CALVO GONZÁLEZ, 2008.

Entre los instrumentos del ámbito internacional que se pueden considerar conforman el régimen jurídico de la libertad de expresión artística, se encuentra la Declaración Universal de Derechos del Hombre que reconoce el derecho de todo individuo a “la libertad de opinión y expresión”; tanto en su dimensión negativa, es decir, la de “no ser molestado a causa de sus opiniones”, como en la dimensión positiva, “el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” y, es aquí donde parece encajar la libertad de expresión artística como derecho de las personas a “tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad” (Declaración Universal de Derechos del Hombre, 1948).

Esta libertad también figura, y de modo más explícito, en el artículo 27.2 y en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se reconoce el derecho de todas las personas a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...] ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Se advierte que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales, y permite ciertas restricciones que deberán estar fijadas expresamente por la ley y constituirse en necesarias para el aseguramiento del respeto a los derechos o a la reputación de los demás o a “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

La Corte Constitucional colombiana ha justificado la protección de la libertad de expresión, ya que la expresión, en todas sus manifestaciones, cuenta con un estatus jurídico especial frente a las regulaciones estatales, que es mayor que aquel que se provee a los bienes jurídicos tutelados por otros derechos y libertades. Según el criterio de la Corte, cuando las diferentes opiniones y puntos de vista se enfrentan libremente en una sociedad, es más fácil para sus miembros decidir cuál de todas es la más cierta o la más adecuada según el tipo de discusión que se esté dando. (Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007).

La jurisprudencia también ha evidenciado que el derecho constitucionalmente protegido a la libertad de expresión goza de una titularidad universal, sin discriminación, compleja y que puede involucrar intereses públicos, colectivos y privados; protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, se refiere a que la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa.

Adicionalmente, “la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas, como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias [...]”.

Una vez reseñada la importancia de la libertad de expresión en todas sus manifestaciones, la Corte hace énfasis en la necesidad de estudiar con sumo cuidado los hechos de cada caso concreto, ya que las limitaciones a la libertad de expresión deben estar sujetas a un control constitucional estricto. (Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2011).

También se ha enfatizado el hecho que la libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, ya que constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así, corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad.

Además, según la Corte, en un Estado como el definido por la Constitución, donde las personas son autónomas, no puede existir prohibición alguna a la difusión de una idea por el simple hecho de que sea

contraria a una ideología determinada, ya que eso entrañaría un acto de censura. (Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 1996.).

En el espacio regional americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estableció en su artículo 4 el derecho de todas las personas “a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”, complementándose con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 13.1 se orientó en el mismo sentido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo la prohibición de la censura previa y de su obstaculización por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Del artículo 29 de la citada Convención se desprende el principio que rige la interpretación de sus preceptos, el cual es de amplia protección. En este sentido, ninguna norma del instrumento podrá interpretarse de manera tal que reduzca, limite o relativice los derechos del individuo. En razón de este principio, las limitaciones al ejercicio de los derechos convencionales deben configurarse en los términos que la misma Convención impone (García Ramírez y Gonza, 2007).

En ese sentido, la Corte Interamericana ha analizado la legitimidad de las limitaciones y restricciones desde la perspectiva del bien común y el orden público (que no pueden desembocar en la supresión de un derecho); la necesidad de adoptarlas para alcanzar un fin consecuente con la Convención; la congruencia y proporcionalidad entre el objetivo justo perseguido por la restricción, en su caso y, las características mismas de ésta, que puede ser inadecuada, impertinente o desbordante, y que puede provenir de cualquier órgano del Estado.

Resulta necesario, entonces, establecer la naturaleza y el alcance de la restricción requerida y las condiciones esenciales de una sociedad democrática, en orden a analizar su compatibilidad y su admisibilidad con el respeto a la libertad de expresión y, en ese orden de ideas, en el sistema interamericano se ha indicado que es válido sostener, en general, que “el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común. [...] En cuanto a los requisitos que ha de satisfacer una restricción en esta materia, cabe señalar, en primer término, que debe estar previamente fijada en una ley, como medio para asegurar que no quede al

arbitrio del poder público. En segundo lugar, la restricción establecida por la ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. El artículo 13.2 de ésta permite las restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. De ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” (fundamento de limitaciones a los derechos humanos) como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (Opinión Consultiva oc-5/85).

La necesidad y legalidad de las restricciones a la libertad de expresión se relacionarán, entonces, con su intención de satisfacer un interés público imperativo, entendiendo que entre varias opciones orientadas a alcanzar dicho objetivo, deberá escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho. En nuestro ordenamiento interno, la libertad de expresión artística se encuentra implícita en la libertad de expresión genérica del artículo 20 y comprende el derecho de las personas a difundir su pensamiento y opiniones⁶, en el marco de una búsqueda libre de conocimiento y expresión artística.

Así se pronunció la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-056/95, al indicar que la libertad de expresión “tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar... la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad”.

6 La expresión, en todas sus manifestaciones, está constitucionalmente protegida en nuestro ordenamiento y goza de un estatus jurídico especial; es por ello que las limitaciones a la expresión son pocas y taxativas. El presente caso es un ejemplo de una situación en la que el derecho a la libertad de expresión puede contraponerse a otro derecho fundamental como lo es el derecho a la intimidad o los derechos de ciertos colectivos humanos. El estudio exhaustivo de los hechos particulares a este caso es extremadamente importante para determinar si la libertad de expresión de las artistas debería ser limitado por la Corte en procura de la garantía de otros derechos tomando en consideración los criterios que se han establecido tanto en la Constitución política colombiana, como en la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional respecto a la limitación de la libertad de expresión.

La Corte también ha reconocido el carácter inmediato de la aplicación de la libertad de expresión artística, dado que resulta ser “el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad” (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

En esta providencia, la Corte distinguió dos aspectos de la libertad de expresión artística: por un lado, el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento, y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público. Esta primera dimensión, según la Corporación, no admite restricción, dado su alcance íntimo; así, “la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica” (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

Por otro lado, la segunda libertad que se inscribe en tal derecho, es consecuencia inequívoca del artículo 20 constitucional, pues “toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética”.

Es entonces de especial importancia resaltar que a diferencia del primer ámbito del derecho, este segundo aspecto no es absoluto; la Corte así lo ha expresado, ya que encuentra límites en el deber de todas las personas de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros. La necesaria protección que se brinda a la expresión del pensamiento, y la distribución libre de información y opinión, no excluye de ninguna manera, los derechos que significan la “otra cara” del asunto; esto es, derecho a la intimidad, honra, dignidad, buen nombre e imagen personal o incluso el principio de no discriminación. (García Ramírez y Gonza, 2007); ello debe analizarse desde la perspectiva del pluralismo democrático, entendiendo que tanto el ordenamiento nacional, como los instrumentos internacionales ofrecen protección a los bienes jurídicos que pertenecen a ambas categorías.

El derecho a la libertad de expresión siempre ha tendido a entrar en conflicto con otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la imagen, pues existe una

delgada línea, casi invisible que no permite ver cuándo para hacer efectivo uno, se ponen en juego otros. Estos derechos pretenden tutelar los bienes jurídicos denominados integridad moral, el buen nombre, la honra, igualdad, la intimidad personal y familiar, todos ellos estrictamente relacionados con la dignidad humana. Afirma la Corte que tratándose de la honra, “la relación con la dignidad humana es estrecha, en la medida en que involucra tanto la consideración de la persona (en su valor propio), como la valoración de las conductas más íntimas (no cubiertas por la intimidad personal y familiar). El buen nombre, por su parte, también tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo” (Corte Constitucional, Sentencia C-442, 2011)⁷.

El derecho a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre está contenido en el artículo 15 de la Carta, el cual establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Por ello, este derecho es una “esfera íntima que no se reducirá al mero hecho de no ser molestado o no ser conocido en algunos aspectos por los demás. Por el contrario, es una prerrogativa que comprende la facultad del individuo de poder controlar el uso que otras personas hagan de la información concerniente a sí mismo”.

Por su parte, el derecho a la honra se encuentra contenido en el artículo 21, el cual siguiendo a Marcela Basterra (2012) comprende dos aspectos bien diferenciados: el primero de ellos, denominado honor subjetivo que consiste en la autovaloración, en la imagen que cada persona tiene de sí misma. El segundo, el honor objetivo, es el buen nombre y la buena reputación, la imagen que los demás tienen de la persona o colectivo.

Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la intimidad y su carácter de fundamentales en razón de que es éste el que le permite a las personas manejar su existencia a voluntad propia, sin la interferencia exterior (Sentencia T-414 de 1992). De éste se ha dicho que

7 De esta manera, el sustento constitucional de los bienes jurídicos tutelados se ubica en primer lugar, en los artículos 1 y 2 constitucionales, en cuanto establecen que “Colombia es un Estado social de derecho, [...] fundad[o] en el respeto de la dignidad humana” y que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, respectivamente.

es un derecho general, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer *erga omnes*, vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares.

En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Por ello, su finalidad es la de “asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta”. Se afirmó también que la intimidad es “el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto” (Corte Constitucional, Sentencia T-530 de 1992).

En 1995, se reiteró esta visión del derecho a la intimidad, cuando se afirmó que este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, “protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones [...] Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal” (Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 1995).

De otra parte, en 1998, la Corte sintetizó así el concepto de derecho a la intimidad, haciendo explícitos los criterios para admitir sobre él ciertas limitaciones: “Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece

al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo “puede ser objeto de limitaciones” o de interferencias “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 10. de la Constitución”. (Corte Constitucional, Sentencia C-640 de 2010).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente. (Corte Constitucional Sentencia T-517 de 1998).

En similar sentido, hay que tener en cuenta el artículo 95-1 de la Carta Política, en tanto establece que uno de los deberes de la persona y del ciudadano consiste en respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; norma que, en teoría, serviría de sustento para dirimir las posibles tensiones entre el derecho a la libre expresión (artículos 19 y 20 de la Carta) y el derecho a la integridad moral, pero, ¿cómo hacer entonces para materializar el derecho a la libertad de expresión, y los derechos a la intimidad, el honor y la imagen; sin anteponer uno delante de otro?

Existen circunstancias que permiten el acceso a la esfera de otra persona sin necesidad de incurrir en una injerencia abusiva. Este criterio general, según el cual el derecho a la intimidad sólo puede ser objeto de limitaciones o interferencias por razones de “interés general”, “legítimas”, y “debidamente justificadas constitucionalmente”, fue objeto de un cuidadoso desarrollo jurisprudencial posterior.

En la sentencia T-787/04, por ejemplo, se establecieron algunas reglas específicas sobre el particular, en los siguientes términos: “[...]Por consiguiente, una primera conclusión al estudio de la intimidad, permite fijar la siguiente regla: salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público”.

Y más adelante se afirmó:

“[...]Por consiguiente, una segunda conclusión al estudio de la intimidad, permite fijar la siguiente regla: El alcance del derecho a la intimidad de un sujeto, depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una

persona. La existencia del núcleo esencial de dicho derecho, exige que existan espacios medulares en donde la personalidad de los sujetos pueda extenderse en plena libertad, pues deben encontrarse excluidos del dominio público. En aquellos espacios la garantía de no ser observado (el derecho a ser dejado sólo) y de poder guardar silencio, se convierten en los pilares esenciales que permiten asegurar el goce efectivo del derecho a la intimidad”.

Entonces, es el consentimiento o manifestación de la voluntad (expresa o tácita), por la cual un sujeto se vincula jurídicamente, lo que permite que una persona pueda entrar a la esfera de otra, por ello, la persona sujeto del derecho a la libertad de expresión podrá difundir información, imágenes, pensamientos de otro sujeto sin incurrir en intrusiones abusivas, pues toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que “sin su consentimiento no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro”.

El hecho que un sujeto conceda a otro el consentimiento para entrar en su esfera personal, constituye una excepción al derecho a la intimidad. Así lo apunta la jurisprudencia: La doctrina extranjera y el derecho comparado son unánimes sobre el punto, al sostener que el consentimiento de la persona afectada es la primera de las excepciones a la violación de la intimidad. En el mismo sentido apuntan el art. 8.2 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos, el art 2.1 de la Ley sobre la Intimidad de 1979 de la Columbia Británica, la Declaración de principios sobre la Intimidad del Consejo de Prensa Británico (1976) y el apartado tercero del Código Deontológico del Consejo de Prensa Británico (1990) (Corte Constitucional, Sentencia T-439, 2009).

El consentimiento es solo una excepción. No se pierden los derechos, ya que por ser de carácter originario, en tanto surgen con la existencia del sujeto, resultan irrenunciables ya que no puede desaparecer por la sola voluntad individual. “La libertad en las relaciones contractuales permite que el titular del objeto protegido —la propia imagen— autorice a otros, inclusive con fines comerciales, para su uso y difusión, pero sin que pueda entenderse que la autorización así conferida implique la renuncia al derecho fundamental del que se trata” (Corte Constitucional, Sentencia T-471, 1999).

No obstante, la intimidad puede ser sobrepasada por el derecho a la información por razón de un interés público, directo o indirecto pero siempre y cuando la información sea veraz e imparcial, y responda al interés público. Ello, además, en cuanto el bien común es prevalente

sobre el bien particular de una persona (Corte Constitucional, Sentencia T-094, 2000).

En orden a controlar la legitimidad de estas limitaciones, por ejemplo la jurisprudencia interamericana ha desarrollado un *test tripartito*, el cual establece que éstas deben cumplir con una serie de condiciones precisas para ser admisibles bajo la Convención Americana. Como regla general debe haber una compatibilidad de las limitaciones con el principio democrático. La jurisprudencia interamericana ha explicado que “las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática”. Más específicamente, como parte del *test tripartito*, en primer lugar, la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; segundo, la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y, por último, debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. (OEA, 2009, p. 24).

Con respecto a la Corte Interamericana, Mayra Alejandra Sánchez Rodríguez, habla en su tesis “Libertad Artística en el Arte Obsceno. Análisis en perspectiva comparada (USA, Inglaterra, Colombia)”, de cómo dicha Corte no hace una distinción particular entre libertad artística y libertad de expresión; sin embargo, al referirse a todos los medios de comunicación, se entiende que se incluyen los medios artísticos. Sánchez prosigue a hacer un análisis de la jurisprudencia de dicha Corte en dos casos en los que se defendió la libertad de expresión. El caso *Martorell vs. Chile* sobre el libro *Impunidad Diplomática* del autor Francisco Martorell, el cual relataba las circunstancias que produjeron la partida del exembajador argentino en Chile, Oscar Spinoso Melo y cuya distribución fue prohibida en Chile, tuvo influencia significativa en la jurisprudencia de la CIDH. Esta se pronunció diciendo que sin necesidad de conocer el contenido del libro, evidentemente se produjo una censura ante la prohibición del ingreso del libro, que contraría la prohibición de censura previa. Para la Corte, el conflicto entre libertad de expresión y honra “debe solucionarse no como una elección, sino como una libertad con limitaciones”. (Sánchez, 2013, p. 46). La Corte emitió un concepto similar en el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* cuando comprobó que se produce una censura previa ante la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien mantuvo la prohibición de proyectar

la película *La última tentación de Cristo* en una respuesta al sentimiento particularmente católico de ese país. (Sánchez Rodríguez, 2013, p. 47).

De otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recientemente ha resaltado la importancia de la libertad artística cobijada por el artículo 10 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos en casos tales como *Ergin vs. Turquía* que se refiere a un artículo periodístico escrito en forma literaria que relata las vivencias de soldados del ejército turco. El TEDH consideró que no existía justificación suficiente para interferir en la libertad de expresión, ya que la obra no incitaba a la guerra, ni exhortaba a la violencia.

Así mismo, reseñando los comentarios del TEDH en el artículo 19 de la Campaña Global por la Libertad de Expresión, en el contexto del caso *Yuriy Somodurov and Vasilovskay vs. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la libertad de expresión artística es una forma de expresión. Este Tribunal ha sostenido que un amplio rango de expresiones artísticas que incluyen poesía e imágenes están protegidas.

Igualmente, la Comisión Europea señaló en el reporte de *Müller and others vs. Suiza* que la expresión artística en sí misma tiene un rol importante para la sociedad pues la libertad de expresión artística es de fundamental importancia en una sociedad democrática y, típicamente es en las sociedades no democráticas donde la libertad artística y de libre circulación de las obras de arte es severamente restringida. Por medio de su obra creativa el artista expresa no únicamente su visión personal del mundo sino su visión de la sociedad en que vive. En este sentido no solo ayuda a la formación de la opinión pública sino que también en la expresión de este puede confrontar al público con las mayores problemáticas actuales.

El Tribunal Europeo también precisa un test de proporcionalidad en forma de examen tripartito que contempla:

- A) Si la medida realizada por el Estado existe en el ordenamiento jurídico.
- B) Si tiene un objetivo conforme a la Convención Europea.
- C) Si la medida es necesaria dentro de una sociedad democrática.

Como se puede evidenciar, coincide en gran medida con el mismo test de su contraparte americana. (Sánchez Rodríguez, 2013, pp. 41-43).

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano ha tomado la jurisprudencia de estos órganos internacionales de defensa de los derechos humanos para diseñar sus propias normas en cuanto a la protección de la libertad de expresión y sus limitaciones taxativas. La jurisprudencia

colombiana ha resaltado la importancia de la libertad de expresión en nuestra sociedad, entre ellas la libertad artística, con base en el artículo 20 superior que protege la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e informaciones sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión, ya sea oral, escrito, impreso, artístico, etc. Por otro lado, también prohíbe la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana de Derechos Humanos. (Cepeda Espinosa, 2007).

Como se puede evidenciar en este breve recorrido por la jurisprudencia y legislación tanto colombiana como internacional, la libertad de expresión, incluyendo su manifestación artística, tiene ciertas limitaciones en aras de proteger otros bienes tutelados protegidos por los derechos de terceros. Sin embargo, es claro que estas limitaciones son muy pocas y taxativas, ya que está en el mejor interés del Estado y de la sociedad en general, tener en cuenta la importancia de la protección al derecho de la libre expresión en aras de poder desarrollar los fines de una sociedad democrática. La libre expresión, se tiene como un mandamiento de la conciencia moderna, como un fundamento esencial de todo orden democrático, pero es innegable, por otro lado, y como lo indica Gómez-Robledo (2003), que la protección de la vida privada es de igual forma, garantía y condición de la vida democrática.

Sin embargo, consideramos que de lo expuesto se puede concluir que las personas que participaron en el proyecto “Blanco Porcelana” tienen derecho a que la información sobre su vida íntima y familiar que fue recogida no sea publicada, y para su publicación se requerirá la autorización expresa de ellas, en tanto no estamos en un caso en el cual se pueda argumentar que es necesario publicar la información para garantizar el acceso a la información o el bien común⁸.

8 Basado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se incorpora al derecho interno a través del Bloque de Constitucionalidad, la misma Corte Constitucional en sus sentencias T-391 de 2007 y C-442 de 2011 trata de las restricciones que han sido reconocidas como posibles límites a la libertad de expresión. Estas son: la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio y la pornografía infantil. En cuanto a la propaganda de la guerra y la apología del odio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión, esto sin importar que tan dura, injusta o perturbadora

3. PROYECTO “BLANCO PORCELANA”: ENTRE LA DENUNCIA Y EL REFORZAMIENTO DEL DISCURSO DISCRIMINADOR

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia prohíbe la discriminación por razón del color de la piel o por la “raza” a la que se pertenece; ello en atención a que siendo la igualdad el eje fundamental del Estado y la sociedad, la Constitución no acepta tratos excluyentes o diferenciadores si no tienen estricta justificación. En el caso que ocupa esta discusión tiene que ver con dar trato de inferioridad a una persona por motivos raciales, acción que comporta la diferenciación que se efectúa respecto de ciertos sujetos con base en un rasgo distintivo como es el color de la piel, contrariando así, lo establecido por la Carta.

El principio de no discriminación, es decir, el aspecto negativo de la igualdad, incorpora una serie de criterios convertidos en irrelevantes cuando quiera que se distingan situaciones que lleven a otorgar tratamientos distintos. La norma constitucional enunciada incluye una serie de categorías que se consideran sospechosas, en la medida en que su uso ha estado usualmente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos (entre ellos, los homosexuales, las mujeres, los negros), criterios de sospecha que como ha dicho la Corte Constitucional (Sentencia C-481 de 1998) estarían fundados, en primer lugar, en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; en segundo lugar, han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, en tercer lugar, no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales y, por ello, cuando se acude a esas características o factores para

que ésta sea. Esto bajo la necesidad de no incurrir en la injusticia de sancionar opiniones. Por otra parte, con respecto a la incitación directa y pública al genocidio su justificación se encuentra en el artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio como parte del derecho internacional convencional, así como en el derecho consuetudinario. En cuanto a la pornografía infantil, se encuentra prohibida por la Convención sobre los Derechos del Niño, por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y por el Convenio n.º 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil. (OEA, 2009, p. 20).

establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.

Así mismo la Corte ha indicado que efectuar un trato desigual con base en alguna de estas pautas, conlleva una vulneración general, manifiesta y arbitraria de la CP, respecto de la cual el juez constitucional debe efectuar un análisis juicioso con el objetivo de establecer sus causas y, como consecuencia, definir las medidas para corregir la irregularidad, reconociendo en la acción de tutela la capacidad de constituirse en el medio judicial más apto para remediar los actos de discriminación, prohibidos por el preámbulo y otros varios principios constitucionales como los establecidos en los artículos 1, 2, 5, 7, 8 y 13.

En el mismo sentido, la discriminación por razón de la raza implica el desconocimiento específico de diversos valores superiores prescritos en instrumentos internacionales (Declaración Universal de DH, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Declaración de la Unesco 1978 sobre la raza y los prejuicios raciales, Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona, Carta de la Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Carta Democrática Interamericana de 2001), además de lo previsto en la CP en su artículo 13.

Igualmente, la Corte indica recogiendo datos de informes de instancias del sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cómo las poblaciones negras, afrodescendientes o afrocolombianas viven en situación de desprotección y segregación originada en diferentes espacios y de allí su protección constitucional como sujetos de especial protección, pues estarían dentro de los criterios de sospecha cuando quiera que sean objeto de alguna diferenciación, precisando el contenido amplio, preciso y categórico del principio de no discriminación en nuestro país.

Ahora bien, después de expuesto lo anterior pasaremos a analizar el caso concreto del proyecto “Blanco Porcelana” en orden a determinar si puede considerarse que existe un contenido que pueda calificarse de “racismo” y por ende contrario al principio de no discriminación. Desde ya anunciamos que se considera que el proyecto artístico “Blanco Porcelana” (tal como está formulado en este momento) reproduce imaginarios negativos sobre la comunidad afrodescendiente en una forma

acrítica, de una manera tal que resulta incompatible con el principio de no discriminación y los derechos de los afrodescendientes.

Para sostener lo anterior partimos del elemento jurídico reconocido por la jurisprudencia constitucional que indica que el racismo es un tipo de acto de discriminación (Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2012), y lo es, en tanto el racismo, como una de las múltiples causas de discriminación, es definido como un modo de dominación social que se funda en identificar diferencias entre las personas; diferencias que son integradas a una jerarquía de clasificación que va desde lo valorado superior (moral, sabio y hermoso) hasta lo definido inferior (perverso, ignorante y horrible). Esta práctica tiene sus inicios en la época de la conquista. Ha evolucionado y permanece hasta nuestros días de muchas formas y matices, de manera evidente o sutil, y a veces hasta inconsciente.

En efecto el racismo constituye un tipo de discriminación que se articula a partir de los rasgos o características raciales. En otras palabras, el racismo constituye una discriminación efectuada por las adscripciones raciales atribuidas a un individuo o colectividad”; en ese sentido, la discriminación racial busca esencialmente establecer diferenciaciones entre grupos basados en el argumento de una supuesta superioridad e inferioridad racial a partir de las características físicas.

Ahora intentaremos evidenciar por qué el proyecto artístico “Blanco Porcelana” tiene un contenido que puede considerarse racista. Para ello cual partiremos de lo afirmado por Caballero Jurado (Caballero, 2001), quien señala que son cuatro los elementos que pueden advertir presencia de racismo:

- a) atribuir al factor étnico una importancia antropológica decisiva.
- b) asignar a las etnias características inmutables, y creer que los caracteres transmitidos hereditariamente no son solo los rasgos físicos, sino también ciertas actitudes y aptitudes psicológicas, que son las que generan las diferencias culturales que se pueden apreciar.
- c) creer que existe una jerarquía entre razas, de modo que es alguna, o algunas de ellas, superiores a las otras.
- d) entender la mezcla de razas como un proceso de degeneración de las razas “superiores”.

Frente al caso concreto, se observa que el proyecto “Blanco Porcelana” gira por completo alrededor de un ideal de belleza blanco que se muestra como deseable y como un parámetro a seguir sin que se evidencie una clara perspectiva crítica frente a este ideal de belleza (aunque la autora

señala que parte de sus objetivos es realizar una denuncia de ese racismo velado). En efecto, la narración de “un cuento de hadas” reconstruye la historia de una familia y cómo el “color de piel” marcó la forma como eran identificados y caracterizados en la familia, sin que este hecho sea cuestionado en la narración (una perspectiva crítica asumiría una postura para valorar lo adecuado o no de la forma como se desarrolla la historia narrada).

Por su parte, la reproducción de frases cotidianas y familiares e incluso, la recolección de publicidad que revelan ese “racismo velado” (racismo que en efecto se presenta y que no se puede negar) se hace de manera descontextualizada y aislada, lo que en últimas termina reforzando el mensaje racista que se pretende denunciar.

Muestra cómo la reproducción de frases que revelan el racismo velado se hacen de manera descontextualizada y aislada y que se observan en las descripciones que se hacen de las “intervenciones artísticas”; así, la primera intervención del proyecto en el transporte integrado Transmetro “se llevó a cabo en la estaciones [...] por espacio de una semana; incluyó la intervención sobre el audio del sistema en el cual se repetían de manera continua frases familiares, mientras que los pasajeros esperaban su bus [...] se instalaron espejos a lo largo del corredor de la estación con diferentes aspectos del cabello. En las tres estaciones se adhirieron frases familiares en paneles y vidrios”. Las frases que se reprodujeron son las frases que se identificaron en el trabajo y son del siguiente tenor “El sí salió bello, rosado blanco”, “es maluquito, morenito, no tiene porte” “como tenía el pelo apretado, se estiraba el pelo como abrestante de buque”, “nosotras salimos de pelo maluco”.

Mientras que en otra intervención “se entrega una postal que muestra un conjunto de imágenes de productos de belleza intervenidos con las castas coloniales que contiene nombres de productos y frases extraídas de su publicidad y empaques”; esto es, se reproducen frases como “blanco perfecto”, “crema desvanecedora”, “magia blanca aclaradora”.

Es de destacar que nuevamente la reproducción de mensajes que resaltan el ideal de belleza blanca sin asumir una postura crítica refuerza el mensaje racista, frente a la intervención de las imágenes, mezclando características de cabello diferente, entre otras. En principio es el aspecto de la puesta en escena que menos problemas presenta; sin embargo, cuando se mira en conjunto con el resto de la obra, en la cual se reproduce una valoración negativa de las características físicas de algunos afrodescendientes, termina reforzando el mensaje de superioridad del ideal de belleza blanca.

Lo anterior permite afirmar que el proyecto “Blanco Porcelana” 1) le asigna al factor étnico una importancia decisiva (el ideal de belleza es el ideal blanco); 2) establece una jerarquía entre razas (el ejemplo más claro es la narración de “un cuento de hadas”, donde la belleza de los miembros de la familia se mide en función de lo cerca que se está del ideal de belleza blanco) y; 3) la mezcla de razas se ve como algo negativo (en el cuento, en tanto la mezcla implica el riesgo de alejarse del ideal de belleza blanca y en algunas frases que se reproducen como “¿pero tu esposa es blanca?”, “azucenita tuvo un niño negrito, negrito, negrito”).

Lo anterior, a pesar que los promotores proponen como uno de sus objetivos denunciar el racismo velado esto no se logra pues no hay un cuestionamiento claro a esas prácticas racistas “veladas” que son identificadas y reproducidas (por lo cual el proyecto carece de una perspectiva crítica frente a las prácticas de racismo velado y al carecer de esta perspectiva termina reproduciendo y reforzando el mensaje discriminatorio).

Precisamente una perspectiva crítica intentaría explicar, por ejemplo, además del sentido y proyección de las expresiones identificadas en la investigación, la función distorsionante y disimulativa que en un momento dado éstas pueden haber asumido como instrumentos de ideologización. En ese sentido, es necesaria la defensa del dominio emancipatorio-comunicativo del lenguaje, asumiendo su compromiso en el terreno del poder donde se juega su efectividad concreta. La comunicación, como estructura especulativa y característica ontológica, no se circunscribe al mero terreno del lenguaje; su auténtico fin es la acción, su objetivo sustancial es el ser todo.

Lo anterior es de suma importancia, en tanto, como indica Mejía Quintana (s.f.) “es solo en el momento en que una comunidad se repropia de su cultura, la actualiza, la reinventa de acuerdo a sus nuevas circunstancias, cuando realmente podemos hablar del inicio de una tradición crítico-creativa vigorosa, dinámica y proyectiva. La interpretación hermenéutica se hace interpretación viviente en el instante en que la comunidad resignifica su historia, resimboliza su cultura, reconoce su tradición, recrea sus valores por medio y gracias a lo cual su concepción cosmológica se hace más amplia, más profunda, dotándolo así de las potencialidades que le posibiliten transformar su individualidad, reformar su entorno político social y valorar los horizontes históricos hacia los que quiere proyectarse”.

Precisamente es de lo anterior de lo que carece el proyecto “Blanco Porcelana”, de una dimensión crítica que permita una verdadera denuncia de ese racismo velado que pretende atacar, pues al carecer de una

perspectiva crítica, el proyecto “Blanco Porcelana” termina reforzando los imaginarios negativos sobre el mundo afrodescendiente y, por lo tanto, termina siendo un ejercicio que refuerza la discriminación, al menos tal como se ha venido desarrollando hasta el momento esta apuesta artística; lo anterior no obsta para que se introduzcan modificaciones que permitan dar al trabajo que se ha desarrollado una verdadera perspectiva crítica que a su vez posibilite una verdadera denuncia del racismo velado que se esconde en muchas expresiones cotidianas y de la publicidad. Se considera, entonces, que tal como se ha venido desarrollando el proyecto “Blanco Porcelana”, el mismo es incompatible con el principio de no discriminación, pero podría ser ajustado en orden a asumir una verdadera postura de denuncia y por ende de desenmascaramiento del racismo velado existente en el país.

La cuestión entonces, se tratará de develar, como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso Giniewski vs. Francia*, si la intervención en el derecho a la libertad de expresión puede pasar como necesaria en una sociedad democrática, entendiendo que las responsabilidades de ejercicio del derecho se dirigen a evitar las “expresiones que son gratuitamente ofensivas [...] y que no contribuyen de ninguna forma al debate público capaz de favorecer el progreso en materias propias del género humano” (Caso Giniewski vs. Francia, 2006).

Finalmente, se puede afirmar que la obra sí contiene valor artístico, por cuanto representa rasgos de creatividad, contiene elementos creativos y, por tanto, constituyen expresión artística que representa los imaginarios colectivos ya existentes; haciendo claridad, que desde la obra Blanco porcelana, lo que se pretende es generar una reflexión sobre el modelo de belleza —particularmente en las prácticas femeninas— que *per se* clasifica a los individuos, en una especie de racismo encubierto y heredado preexistente en la sociedad.

CONCLUSIONES

La protección de la libertad de expresión, y como una manifestación de ésta, la libertad artística, es una garantía propia de los regímenes democráticos; en efecto la libre difusión del pensamiento y las ideas es una condición necesaria para la consolidación de la democracia y el respeto

mutuo. Sin embargo, esa misma libertad implica responsabilidades, pues una libertad absoluta permitiría la vulneración de otros derechos, derechos que son igualmente importantes y deben ser respetados en la fórmula de un Estado social y democrático de derecho.

En este orden de ideas y para el caso en concreto, desde una perspectiva constitucional consideramos vital tener en cuenta que la divulgación de información íntima, privada y familiar, en principio está limitada, pues solo es admisible bajo al menos dos circunstancias; por un lado, que se cuente con la autorización de las personas involucradas y, por otra parte, que la divulgación de dicha información sea necesaria para garantizar el derecho a acceder a la información o el bien común.

En el caso concreto en discusión, no hay una necesidad (basada en el derecho a acceder a la información o en el bien común) que amerite la publicación de la información familiar y privada recolectada en el marco del proyecto “Blanco Porcelana”, por lo cual, su publicación solo puede realizarse con el consentimiento de las personas involucradas (consentimiento que debe ser informado).

En un segundo aspecto, debe señalarse que a pesar del objetivo manifiesto de denunciar un racismo “velado” en expresiones cotidianas (familiares y en la publicidad), racismo que en verdad existe y es una realidad que debe ser afrontada, la forma como pretende cumplirse con este objetivo no es la adecuada, puesto que se realiza una reproducción acrítica de la expresiones discriminatorias, lo que en ultimas termina reforzando el mensaje discriminador.

Por lo anterior, la puesta en marcha de la exposición tal como hasta el momento se ha hecho, resulta contraria a los postulados constitucionales que prohíben la discriminación de colectivos humanos; sin embargo, esto no obsta para que el proyecto pueda ser ajustado para que efectivamente cumpla con su propósito de denunciar el “racismo velado” y en ese sentido contribuya a evidenciar esta situación.

En este aspecto, es de recordar que el carácter (el cómo se hace la presentación del tema) cobra toda relevancia, pues la forma como se reconstruyen y se exponen las actitudes racistas determina si se proyecta una imagen del mismo como “natural”, “correcto”, “adecuado” o por el contrario “deplorable”, “negativo” o “equivocado”.

REFERENCIAS

- Basterra, M. I. (2012). *Conflicto entre Derechos fundamentales: Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Buschiazzo, S. (2010). *El Arte y la construcción de identidad individual y colectiva*. Ponencia presentada en el xxvii Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Martes, 9 de febrero de 2010.
- Caballero Jurado, C. (2000). El racismo, génesis y desarrollo de una ideología de la modernidad. En: *Derechos Humanos n.º 42*, pp. 95-112.
- Calvo González, J. (2008). Libertad de expresión artística. ¿Equilibrio de derechos o derechos en equilibrio? En: *Dikaioyne, Revista Semestral de Filosofía Práctica*, (21), pp. 7-44.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-530 de 1992. Derecho a la intimidad personal y familiar*. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-414 de 1992. Derecho a la intimidad y libertad informática*. MP. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-261 de 1995. Derecho a la intimidad personal y familiar e indefensión*. MP. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. *Sentencia SU-056 de 1995. Derecho al buen nombre*. MP. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-090 de 1996. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y buen nombre*. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-104 de 1996. Libertad de expresión artística*. MP. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-517 de 1998. Derecho a la intimidad del interno*. MP. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-471 de 1999. Derecho a la propia imagen*. MP. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-094 de 2000. Persona jurídica y buen nombre*. MP. Alvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-391 de 2007. Libertad de expresión*. MP. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-439 de 2009. Derecho a la intimidad y libertad de medios*. PM. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-640 de 2010. Derecho a la intimidad, buen nombre y habeas data*. MP. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-442 de 2011. Libertad de expresión estricta y tipos penales*. MP. Humberto Sierra Porto.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). *Opinión Consultiva OC-5-85: La colegiación obligatoria de periodistas*. Recuperada el 9 de junio de 2013, del sitio Web de la Corporación en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.
- Eco, U. (2008). *Historia de la Belleza*. Italia. 9.^a ed. Madrid: Lumen.
- García Ramírez, S. y Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica y México D. F.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Gómez-Robledo, A. (2003). *Temas selectos de Derecho Internacional*. (4.^a ed.). Ciudad Universitaria, México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gil Tovar, F. (1954) *Breviario de Arte y Crítica*. Imprenta Nacional, Bogotá.
- Hoyos Pinzón, F., *Saying the same-Diciendo lo mismo*. (1970). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Maestría en Artes Plásticas Visuales.
- Mesa Cuadros, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamento de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado Ambiental de Derecho”*. 3.^a ed. Bogotá: UNIJUS.
- Mejía Quintana, O. (s.f.). *Elementos para una hermenéutica crítica: una introducción al problema del método en las ciencias sociales y el derecho texto inédito*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Morin E. (2009), *Teoría del imaginario colectivo*. En: http://pendientedemigracion.ucm.es/info/per3/nueva_web_eva/material_para_descargar/morin.pdf. (10.06.13).
- OEA (Organización de los Estados Americanos). (2010). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas). (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperada en junio 9 de 2013, del sitio Web Temoa: Portal de Recursos Educativos Abiertos (REA) en <http://www.temoa.info/es/node/19618>
- ONU (Organización de las Naciones Unidas). (1969). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperada en junio 9 de 2013, del sitio Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.
- OEA (Organización de los Estados Americanos). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperada en junio 9 de 2013,

- del sitio Web de la Organización de los Estados Americanos en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.
- OEA (Organización de los Estados Americanos). (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperada en junio 9 de 2013, del sitio Web de la Organización de los Estados Americanos en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.
- Prior Olmos, A. (2002). *Nuevos Métodos en Ciencias Humanas*. Antropos: Barcelona.
- Quijano, A. (19 de septiembre de 2000). *¡Qué tal la raza!* Recuperado el 7 de 5 de 2013, de América Latina en movimiento: <http://alainet.org/active/929>.
- Restrepo, E. (2012). Racismo y discriminación. En E. Restrepo, *Intervenciones en teoría cultural* (pp. 173-188). Popayán: Universidad del Cauca.
- Sánchez Rodríguez, M. A. (2013). *Libertad artística en el arte obscuro. Análisis en perspectiva comparada (USA, Inglaterra, Colombia)*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Siglo XXI.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006). *Caso Giniwski vs. Francia*. Application n.º 64016/00.
- Valderrama, C. A. y Portocarrero Granja, C. (12 de abril de 2012). *Representaciones racializadas y estereotipadas de las mujeres afrocolombianas: un caso tipo de discriminación múltiple en Colombia*. Recuperado el 9 de junio de 2013, de Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos: http://www.hostos.edu/downloads/coloquios/7mo_coloquio/ponencia_claritza_portocarrero.pdf.

LOS AUTORES Y LAS AUTORAS

Gregorio Mesa Cuadros, abogado, magíster y doctor en Derecho. Profesor asociado del Departamento de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA), además es profesor cofundador del Grupo de Investigación en Política y Derecho Ambiental (PODEA) de la UN. Actualmente se desempeña además como vicedecano académico de la Facultad y director de la Escuela de Justicia Comunitaria (EJCUN). Desde febrero de 2012 hasta el primero de marzo de 2015 fue director de la Revista *Pensamiento Jurídico*. Se ha desempeñado como secretario académico de Facultad, coordinador general de Postgrados, director del Área Curricular de Derecho y director del Instituto de Investigaciones Jurídico Políticas Gerardo Molina (UNIJUS) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Es además profesor de las universidades Javeriana y el Rosario, así como profesor invitado de diversas universidades colombianas, españolas y latinoamericanas.

Correo: gmesac@unal.edu.co.

Luis Fernando Sánchez Supelano, abogado, magíster en Derecho (Perfil Investigativo) y candidato a doctor en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Coordinador e integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia. Coordinador editorial de la *Revista Pensamiento Jurídico*.

Correo: *lfsanchezs@gmail.com*.

Carlos Erin Quesada Tovar, abogado, magíster en Derecho y candidato a doctor en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor auxiliar de la Universidad Nacional de Colombia e integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA).

Correo: *carlosquesada89@gmail.com*.

Gustavo Adolfo Ortega Guerrero, abogado, magíster en Ambiente y Desarrollo y candidato a doctor en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor ocasional de la Universidad Nacional de Colombia. Coordinador del Grupo de Trabajo Interdisciplinar en Cambio Climático (GICC) ante la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales e integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *gaortegag@unal.edu.co*.

Yazmín Andrea Silva Porras, abogada y estudiante de Maestría de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *ysilvap@unal.edu.co*.

Christianne Silva Vasconcellos, historiadora y candidata a doctora en Derecho en el Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *csilvav@unal.edu.co*.

José Agustín Labrador Forero, abogado y estudiante de la Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *jalabradorf@unal.edu.co*.

Carlos Eduardo Olaya Díaz, abogado y estudiante de la Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *ceolayad@unal.edu.co*.

Juan Camilo Bernal Valbuena, politólogo y estudiante de la Maestría en Sociología de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *jcbernalv@unal.edu.co*.

Diana Sofía Díaz Castro, estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *dsdiazc@unal.edu.co*.

Natalia Alejandra Rodríguez Vargas, estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo: *narodriguezv@unal.edu.co*.

También son parte del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, los siguientes estudiantes:

Estudiantes de Doctorado: Federico Parra Hinojosa (Doctorado en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales UN). María Teresa Ochoa Manjarrés (Doctorado en Salud Pública UN). Helberth Augusto Choachí González (Doctorado en Derecho UN). Miguel Fernando Mejía Alfonso (Doctorado en Agronomía UN).

Magíster: Edwin Novoa Álvarez. Beatriz Elena Ortiz Gutiérrez. Alejandro Laserna Botero.

Estudiantes de Maestría: Diego Andrés Bulla Beltrán. Diana Carolina Rodríguez Ardila. Irene Lara de la Rosa. Constanza Pantoja Cabrera. Andrés Felipe Ruiz Rivera. Felipe Arturo Rodríguez Valderrama. Camilo Rodríguez Ardila. María Paulina Londoño Velásquez. Mohamed Martínez.

Estudiantes de Pregrado: Flor Ángela Torres Narváez, Adriana María Guerrero Arias. Carolina Patricia Trejos Carvajal. Nicole Navas Sánchez, de Derecho de la UN.

Egresados: Adriana Buitrago Maldonado. Johanna Carolina Daza Rincón. Diana Rodríguez López, Carlos David Rodríguez, Viviana Martínez Asensio, Pedro Alexis González Calderón. Ana Lucía Maya Aguirre.

Correo: *gidca_fdbog@unal.edu.co*.

ÍNDICE DE MATERIAS

A

afrodescendientes: 21, 23, 139, 150, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 176, 177, 178, 183, 193, 220, 221, 222, 223, 224, 231, 233, 234, 236, 237, 334, 335, 336.

agricultura: 116, 155, 165, 197, 200, 238, 250, 251, 256, 257, 260, 263, 265, 266, 273

agua: 27, 37, 41, 54, 59, 61, 62, 83, 91, 113, 115, 127, 130, 137, 139, 141, 142, 143, 172, 177, 186, 230, 242, 244, 255, 256, 257.

ambientalismo: 20, 43, 44, 45, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 102, 104, 105, 106, 108, 111, 112, 114, 153.

ambiente: 13, 16, 19, 20, 28, 30, 31, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 70, 72, 74, 76, 77, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 103, 104, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 119, 122, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 168, 171, 172, 173, 179, 180, 183, 193, 196, 218, 219, 220, 224, 242, 243, 244, 245, 248, 249, 254, 255, 257, 258, 260, 262, 263, 268, 270, 272, 274, 276, 280, 290, 320, 344.

antropología: 41, 119, 156, 164, 168, 209, 239.

apropiación: 20, 27, 29, 38, 47, 73, 89, 92, 95, 103, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 135, 137, 141, 142, 143, 147, 152, 154, 191, 196, 197, 199, 200, 205, 207, 218, 220, 224, 270, 276.

B

bienes: 6, 13, 20, 23, 35, 37, 44, 45, 49, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 68, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 90, 91, 92, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 129, 130, 135, 136, 140, 142, 143, 148, 154, 157, 161, 192, 193, 206, 207, 221, 243, 254, 269, 276, 294, 322, 325, 326, 332, 333.

bosques: 20, 37, 61, 62, 82, 126, 127, 129, 130, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 146, 147, 150, 152, 157, 205, 244, 245, 267.

C

casos: 23, 28, 36, 37, 39, 45, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 105, 128, 134, 136, 161, 169, 182, 197, 204, 205, 206, 207, 208, 222, 229, 230, 235, 242, 243, 244, 260, 269, 275, 285, 287, 304, 306, 309, 310, 311, 330, 331.

cambio climático: 7, 20, 31, 42, 43, 64, 83, 114, 115, 116, 125, 126, 127, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 344.

campesino(a): 13, 21, 22, 27, 30, 31, 33, 34, 129, 137, 139, 150, 152, 155, 162, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226,

227, 228, 229, 230, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 249, 257, 259, 260, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 279, 281, 285, 289, 290, 291, 292, 293, 295, 296.
 -criminalización del: 213, 215.
 -dignidad: 198, 277.
 -disminución del: 214, 220.
 -sujeto: 193, 215, 216.
 -territorialidad: 21, 190, 191, 195.
 -territorio: 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 221, 222.
 consulta previa: 21, 22, 30, 77, 78, 82, 110, 167, 168, 169, 176, 177, 178, 179, 180, 194, 199, 211, 212, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 281.
 carbón(es): 171, 172, 174, 199, 271, 273, 288
 caza: 82, 117, 207, 234.
 ciudadanía: 29, 38, 40, 47, 52, 56, 57, 101, 118, 120, 162, 165.
 compañía (s): 36, 165.
 conflictividad: 14, 19, 22, 23, 26, 30, 32, 34, 241, 267, 284.
 conflictos: 13, 14, 15, 18, 19, 21, 23, 26, 27, 31, 35, 38, 41, 51, 53, 55, 64, 66, 73, 77, 89, 90, 93, 95, 109, 111, 113, 121, 123, 132, 133, 134, 138, 139, 142, 144, 148, 154, 155, 173, 190, 194, 197, 198, 199, 201, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 214, 215, 220, 223, 225, 238, 242, 243, 254, 255, 257, 259, 260, 266, 267, 280, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 302, 303, 304, 325, 330, 340.
 constitución: 61, 62, 63, 65, 80, 82, 113, 114, 115, 120, 122, 134, 156, 160, 168, 169, 178, 179, 185, 193, 230, 233, 235, 269, 280, 300, 301, 304, 305, 309, 310, 320, 321, 322, 324, 328, 333.

constitucional: 19, 22, 23, 27, 28, 31, 33, 34, 35, 38, 40, 41, 42, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 67, 72, 79, 80, 81, 82, 83, 97, 104, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 134, 144, 145, 146, 151, 155, 191, 192, 193, 194, 212, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 239, 299, 300, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 317, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 333, 334, 335, 339, 340.

constitucionalidad: 35, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 115, 116, 117, 194, 212, 230, 232, 332.

constitucionalismo: 20, 26, 43, 44, 45, 52, 53, 56, 57, 59, 60, 62, 86, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 160, 164.

constituciones: 61, 62, 136, 160, 163, 167, 169.

contaminación: 16, 20, 29, 30, 36, 51, 54, 56, 70, 73, 91, 95, 96, 99, 106, 128, 130, 131, 133, 137, 139, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 152, 154, 242, 249, 255, 257, 267, 270.
 crecimiento: 49, 51, 52, 54, 64, 70, 76, 90, 91, 94, 95, 99, 100, 102, 107, 109, 111, 112, 127, 142, 171, 177, 178, 213, 252, 253, 263, 268, 276, 277.

crisis: 15, 44, 45, 46, 52, 53, 56, 87, 90, 96, 105, 107, 108, 121, 141, 157, 170, 188, 246, 247, 273.

criterios: 13, 14, 15, 45, 55, 66, 68, 71, 72, 73, 74, 85, 102, 110, 112, 133, 152, 153, 155, 165, 198, 205, 206, 207, 231, 233, 234, 302, 324, 327, 333, 334.

D

deberes: 20, 21, 30, 33, 45, 57, 58, 59, 60, 63, 76, 81, 101, 104, 109, 110, 224, 322, 323, 326, 328, 334, 342.

- democracia: 23, 24, 29, 38, 39, 42, 48, 51, 92, 97, 101, 103, 123, 143, 144, 151, 152, 158, 218, 239, 318, 339.
- derecho(s): 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 63, 66, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 83, 84, 85, 87, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 104, 105, 108, 109, 114, 116, 117, 118, 121, 122, 123, 126, 131, 133, 135, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 157, 159, 163, 164, 166, 167, 169, 170, 175, 176, 177, 179, 182, 186, 187, 188, 192, 193, 194, 195, 201, 204, 206, 212, 213, 214, 222, 223, 225, 227, 229, 230, 232, 234, 235, 236, 237, 239, 243, 244, 249, 258, 266, 267, 272, 274, 276, 277, 280, 297, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 338, 339, 340, 341, 342.
- ambientales: 14, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 72, 74, 75, 79, 80, 81, 104, 107, 108, 109, 110, 121, 127, 142, 143, 149, 150, 152, 153, 156, 157, 170, 245, 269, 272, 280, 341.
- colectivo(s): 23, 25, 37, 41, 49, 52, 54, 58, 59, 60, 76, 77, 110, 114, 125, 143, 150, 160, 167, 187, 221, 229, 233, 241, 243, 244, 269, 272, 274, 276, 299, 313, 318, 343, 344, 345, 346.
- culturales: 48, 52, 75, 104, 134, 151, 157, 213, 220, 334.
- de propiedad: 47, 48, 61, 62, 84, 152, 285, 286, 288, 296.
- Trasformación de los: 296.
- fundamentales: 28, 57, 66, 79, 80, 81, 83, 85, 119, 134, 160, 161, 163, 166, 167, 170, 173, 174, 175, 187, 229, 275, 301, 302, 305, 306, 308, 313, 325, 340.
- económicos: 134, 157, 213, 220, 334.
- sociales: 59, 60, 75, 113.
- desarrollo: 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 30, 37, 38, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 69, 72, 73, 75, 76, 81, 83, 85, 86, 89, 91, 93, 94, 97, 101, 102, 104, 105, 108, 109, 115, 116, 126, 127, 130, 131, 132, 134, 137, 141, 142, 143, 147, 148, 150, 157, 167, 170, 173, 176, 177, 180, 190, 192, 193, 194, 196, 199, 205, 208, 209, 210, 214, 216, 218, 219, 220, 222, 225, 236, 238, 242, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 265, 268, 277, 278, 279, 280, 281, 284, 285, 288, 292, 311, 312, 313, 320, 322, 325, 328, 340, 344.
- sostenible: 30, 51, 130, 151, 155, 192, 195, 248
- despojo: 22, 73, 95, 135, 142, 220, 221, 243, 247, 248, 249, 258, 259, 261, 263, 266, 267, 269, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 292, 293, 295, 296, 297.
- desposesión por: 242, 243, 247, 258, 263, 267.
- económico: 22, 291.
- demanda (s): 24, 32, 34, 39, 41, 49, 58, 77, 78, 90, 93, 94, 100, 104, 104, 115, 116, 117, 121, 142, 149, 156, 181, 194, 207, 218, 236, 237, 256, 257, 264, 271, 281, 299, 311, 312, 317, 341.
- desplazamiento(s): 20, 22, 125, 126, 127, 132, 134, 138, 139, 143, 145, 147, 153, 171, 174, 176, 194, 221, 245, 259, 260, 261, 269, 283, 284, 285.
- dignidad: 21, 33, 36, 148, 149, 151, 154, 244, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 307, 325, 326, 327.

-ambiental: 21, 33, 36, 148, 244, 273, 274, 276, 277, 278.

diversidad: 16, 18, 19, 22, 57, 62, 63, 82, 111, 115, 133, 136, 137, 138, 144, 148, 160, 193, 212, 213, 220, 228, 230, 232, 235, 288, 300, 306, 307, 310, 313, 320.

E

ecología: 15, 16, 18, 24, 40, 50, 86, 87, 89, 113, 114, 119, 120, 122, 155, 156, 157, 158, 242, 244, 254.

economía: 40, 48, 49, 64, 90, 91, 92, 109, 130, 131, 132, 142, 143, 144, 151, 153, 155, 156, 170, 179, 191, 193, 194, 198, 201, 204, 209, 210, 215, 216, 217, 218, 219, 238, 239, 240, 242, 244, 245, 246, 247, 249, 251, 253, 254, 255, 259, 271, 277, 278, 280, 281, 288 .
ecosistemas: 31, 39, 56, 63, 70, 72, 83, 87, 101, 109, 132, 135, 136, 138, 139, 141, 142, 149, 154, 161, 166, 193, 218, 242, 244, 245, 273.
empresas: 28, 30, 33, 34, 36, 37, 78, 106, 116, 126, 127, 128, 130, 132, 135, 136, 137, 138, 140, 144, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 171, 172, 173, 175, 176, 178, 180, 181, 188, 192, 199, 200, 219, 242, 243, 250, 251, 255, 256, 257, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 269, 270, 272, 273, 274.

energía: 31, 35, 46, 49, 91, 92, 108, 116, 129, 133, 142, 170, 178, 179, 180, 242, 255, 267, 273, 274, 280, 318.

equidad: 29, 44, 56, 94, 98, 99, 100, 101, 103, 106, 122, 152, 212.

esclavitud: 21, 161, 162, 163, 164, 165, 182.

Estado: 15, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 30, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59,

60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 74, 76, 84, 86, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 114, 119, 120, 121, 123, 127, 128, 132, 143, 147, 149, 150, 151, 153, 156, 157, 160, 163, 166, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 181, 192, 192, 193, 200, 203, 208, 212, 225, 228, 229, 230, 234, 235, 236, 247, 250, 251, 252, 257, 259, 263, 266, 267, 269, 270, 272, 275, 279, 286, 287, 293, 309, 315, 318, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 331, 332, 333, 339, 341, 342.

Estado-Nación: 33, 39, 129, 144, 150, 152, 196.

Estados nacionales: 106.

evolución: 43, 44, 45, 46, 50, 53, 55, 75, 80, 103, 104, 138, 212, 240.

explotación: 31, 39, 62, 65, 77, 78, 82, 85, 90, 95, 162, 168, 169, 174, 182, 183, 200, 201, 216, 226, 227, 248, 255, 277.

extracción: 13, 20, 23, 27, 37, 38, 95, 126, 139, 140, 142, 171, 172, 180, 200, 201, 242, 244, 257, 267, 271, 273, 278, 288.

G

gestión: 13, 41, 44, 88, 113, 115, 117, 122, 155, 180, 203, 204, 205, 208, 263, 265, 320.

Gobierno: 56, 78, 82, 109, 120, 156, 165, 170, 171, 172, 174, 177, 178, 180, 197, 232, 242, 243, 248, 250, 251, 253, 254, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 270, 271, 272, 273, 284, 295, 304.

granada: 41, 160.

grupos: 21, 22, 60, 77, 82, 85, 90, 91, 93, 106, 110, 117, 132, 161, 164, 165, 169, 174, 179, 196, 213, 215, 217, 225, 227, 235, 239, 259, 260, 263, 266, 269, 275, 277, 284, 285, 286, 287, 289, 300, 312, 327, 333, 335.

H

historia: 21, 27, 28, 30, 119, 120, 121, 128, 129, 135, 139, 144, 154, 159, 161, 162, 166, 167, 183, 184, 185, 188, 199, 209, 210, 213, 214, 220, 238, 239, 246, 247, 268, 271, 277, 280, 281, 319, 336, 337, 341.

I

inconstitucionalidad: 80, 82, 115, 116, 117, 230, 233, 236, 311.
indígenas: 13, 22, 32, 37, 62, 77, 78, 85, 110, 121, 129, 139, 150, 160, 168, 169, 171, 172, 173, 178, 184, 185, 188, 193, 194, 200, 201, 205, 207, 212, 213, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 257, 266, 267, 273, 278, 299, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315.
interamericano: 37, 42, 77, 110, 119, 323, 334, 341.
intercultural(es): 29, 96, 107, 108, 112, 207, 212, 221, 222, 223, 237, 240.
-diálogos: 21, 237.
-mesas: 223.
indemnización: 30, 77, 79, 135, 146, 163, 166, 173.
investigación: 14, 15, 16, 17, 18, 23, 25, 43, 44, 45, 65, 118, 121, 125, 168, 182, 192, 198, 216, 221, 241, 243, 244, 245, 249, 261, 270, 279, 280, 283, 299, 317, 323, 337, 343, 344, 345, 346.

J

jurisprudencia (s): 20, 35, 45, 65, 66, 67, 74, 76, 77, 79, 80, 82, 84, 110, 122, 145, 181, 184, 212, 230, 231, 233, 236, 239, 305, 308, 310, 322, 324, 328, 329, 330, 331, 332, 335, 341.

justicia: 15, 22, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 35, 36, 39, 41, 42, 44, 56, 57, 68, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 87, 88, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 112, 113, 114, 118, 122, 127, 131, 144, 145, 149, 151, 153, 190, 191, 198, 207, 208, 224, 238, 239, 243, 255, 258, 269, 270, 274, 279, 292, 299, 304, 306, 308, 309.
-ambiental: 14, 19, 21, 26, 28, 34, 36, 39, 41, 53, 56, 64, 68, 73, 74, 87, 90, 93, 94, 96, 97, 98, 100, 102, 103, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 120, 144, 145, 149, 151, 152, 153, 156, 157, 158, 188, 208, 243, 244, 254, 269, 270, 274, 275, 279.

Justicia Comunitaria: 21, 189, 190, 198, 343.

L

ley: 39, 47, 60, 62, 63, 69, 82, 115, 116, 117, 129, 140, 153, 160, 163, 164, 168, 176, 179, 181, 186, 190, 197, 194, 195, 198, 212, 215, 222, 223, 224, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 257, 264, 269, 270, 272, 275, 278, 284, 285, 290, 291, 292, 300, 301, 302, 304, 309, 310, 311, 312, 314, 322, 323, 324, 328, 329, 330.
liberalismo: 47, 49, 52, 53, 55, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 157.
libertad: 22, 47, 57, 71, 130, 162, 163, 165, 170, 183, 252, 262, 269, 275, 281, 292, 301, 302, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 314, 317, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 338, 339, 340, 341, 342.

M

mercado: 47, 49, 50, 57, 64, 91, 96, 100, 101, 106, 131, 142, 143, 147, 153, 157, 166, 247, 258, 263, 264, 267, 268, 269, 277, 280, 281, 289, 291.

minería: 33, 158, 169, 170, 171, 172, 177, 180, 187, 220.

modelo: 17, 20, 48, 49, 51, 52, 53, 56, 64, 72, 76, 80, 91, 96, 97, 100, 101, 102, 109, 126, 127, 132, 143, 161, 169, 183, 190, 220, 222, 224, 248, 250, 254, 258, 267, 338.

monocultivo de palma: 22, 219, 264, 290, 294.

movimientos sociales: 32, 121, 167, 197, 208, 239.

movimientos socio-territoriales: 191, 198.

N

nación: 62, 63, 127, 160, 164, 168, 227, 232, 251, 252, 256, 270, 292, 297, 300, 312
naturaleza: 15, 20, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 41, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 58, 61, 62, 63, 75, 78, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 101, 103, 108, 111, 112, 120, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 149, 154, 156, 161, 166, 178, 196, 198, 210, 217, 224, 225, 246, 255, 268, 270, 279, 321, 323.

normas: 28, 35, 39, 52, 56, 58, 67, 68, 71, 72, 73, 79, 81, 83, 84, 98, 109, 128, 138, 145, 147, 148, 149, 153, 175, 183, 185, 191, 199, 203, 204, 205, 208, 212, 224, 226, 227, 234, 236, 237, 255, 312, 331.

O

organización: 13, 17, 22, 87, 90, 96, 97, 98, 104, 105, 107, 112, 121, 134, 174, 187, 191, 193, 194, 196, 197, 198, 200, 201, 203, 204, 205, 207, 208, 212, 216, 217, 221, 222, 223, 225, 235, 237, 268, 300, 308, 314, 334, 341, 342.

P

paradigma: 17, 4, 26, 44, 50, 51, 52, 55, 89, 109, 113, 168, 198.

pedagogía: 36, 38.

población(es): 30, 40, 48, 54, 58, 79, 83, 87, 92, 94, 95, 99, 101, 102, 111, 112, 126, 131, 132, 134, 137, 148, 154, 163, 165, 166, 167, 169, 173, 174, 190, 195, 201, 220, 221, 225, 232, 239, 253, 254, 271, 288, 300, 309, 310, 312, 334.

política(s): 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 51, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 70, 73, 75, 76, 80, 82, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 120, 122, 123, 125, 132, 133, 135, 137, 138, 139, 141, 144, 148, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 163, 164, 167, 168, 169, 170, 174, 185, 187, 190, 192, 194, 196, 200, 201, 205, 208, 209, 210, 212, 214, 215, 217, 219, 228, 235, 238, 241, 242, 243, 244, 245, 250, 254, 258, 262, 263, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 280, 281, 286, 287, 288, 293, 299, 300, 310, 312, 317, 319, 321, 324, 328, 333, 342, 343, 344, 345-
-ambiental: 105, 107.

político: 18, 20, 21, 29, 40, 42, 44, 45, 52, 60, 66, 70, 75, 86, 87, 88, 89, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 104, 108, 111, 114, 149, 153, 209, 213, 223, 239, 246, 251, 257, 259, 280, 285, 288, 296, 318, 337.

principios: 17, 20, 23, 24, 34, 38, 51, 53, 55, 56, 57, 63, 64, 66, 68, 69, 71, 72, 73, 81, 86, 87, 96, 97, 98, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 121, 133, 144, 145, 146, 149, 151, 153, 170, 183, 187, 194, 200, 216, 221, 232, 248, 249, 308, 314, 318, 329, 334.
propiedad: 29, 35, 47, 48, 61, 62, 63, 78, 82, 82, 83, 84, 85, 101, 102, 106, 112, 129,

130, 135, 136, 137, 140, 144, 144, 148, 152, 158, 160, 162, 163, 167, 168, 169, 190, 192, 195, 204, 206, 208, 215, 220, 224, 325, 244, 245, 250, 256, 259, 260, 272, 273, 278, 284, 285, 286, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 296.

R

reconocimiento: 15, 17, 20, 21, 26, 33, 35, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 85, 93, 94, 96, 97, 98, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 123, 141, 149, 150, 151, 154, 169, 178, 190, 194, 195, 210, 212, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 228, 229, 230, 232, 235, 237, 239, 244, 248, 259, 265, 266, 276, 269, 270, 274, 275, 277, 284, 291, 303, 304, 309, 318, 328.
-falla de: 190, 212, 219, 220.
recursos: 28, 31, 46, 47, 48, 49, 54, 62, 77, 79, 82, 83, 93, 95, 115, 117, 126, 129, 130, 131, 136, 139, 142, 145, 146, 148, 164, 168, 170, 177, 179, 193, 194, 218, 226, 227, 235, 248, 251, 252, 271, 281, 289, 290, 294, 341
reglas: 20, 44, 45, 66, 67, 71, 74, 81, 82, 99, 110, 128, 233, 236, 300, 310, 328.

S

sindicato(s): 173, 181.
sistemas: 40, 44, 49, 53, 65, 66, 70, 71, 74, 76, 79, 80, 90, 91, 94, 101, 106, 110, 140, 219, 222, 238, 245.
sociedad(es): 13, 18, 19, 20, 21, 23, 27, 28, 30, 33, 34, 35, 37, 38, 45, 46, 49, 50, 54, 64, 67, 76, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106, 108, 109, 111, 113, 119, 126, 128, 132, 135, 136, 137, 138, 139,

140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 160, 161, 162, 164, 166, 167, 168, 169, 171, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 187, 196, 198, 208, 210, 213, 214, 215, 216, 218, 219, 220, 238, 240, 252, 256, 264, 268, 273, 275, 281, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 330, 331, 332, 333, 338.
sostenibilidad: 42, 53, 54, 56, 63, 70, 72, 92, 107, 109, 110, 112, 120, 135, 140, 144, 147, 151, 157, 158, 190, 220, 248.
sujetos: 19, 20, 21, 25, 26, 29, 32, 39, 40, 58, 59, 143, 149, 150, 151, 152, 191, 201, 207, 211, 212, 217, 236, 237, 301, 308, 320, 329, 333, 334.

T

teoría (s): 14, 19, 20, 26, 28, 29, 30, 31, 36, 39, 41, 42, 45, 47, 52, 59, 66, 67, 68, 73, 75, 87, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 109, 110, 112, 113, 114, 118, 119, 122, 126, 128, 129, 130, 131, 135, 136, 138, 140, 143, 144, 149, 150, 151, 156, 157, 164, 196, 197, 209, 216, 238, 242, 243, 244, 248, 249, 253, 269, 279, 328, 341, 342.
territorio(s): 14, 19, 20, 21, 22, 28, 31, 32, 37, 38, 39, 40, 47, 78, 85, 95, 115, 126, 127, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 147, 150, 159, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 187, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 212, 215, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 230, 232, 234, 235, 237, 238, 240, 244, 249, 254, 257, 266, 267, 268, 269, 277, 278, 286, 287, 288, 289, 295, 301, 302, 304, 306, 310, 311
trabajo: 18, 21, 44, 45, 47, 48, 86, 89, 97, 121, 129, 134, 151, 159, 161, 162, 163, 165,

166, 168, 170, 172, 173, 181, 182, 183, 187, 188, 197, 205, 216, 218, 219, 220, 225, 246, 248, 252, 253, 257, 258, 263, 278, 300, 333, 336, 338, 344.
 tradición(es): 57, 67, 75, 76, 79, 88, 92, 98, 104, 105, 164, 165, 167, 206, 216, 217, 221, 276, 302, 309, 337.
 transnacionales: 256.
 tutela: 35, 59, 80, 81, 85, 115, 116, 117, 166, 169, 175, 179, 181, 299, 334.

V

valores: 49, 53, 55, 56, 57, 66, 70, 71, 74, 81, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 112, 249, 267, 300, 309, 311, 312, 334, 337.
 víctimas: 21, 41, 94, 95, 133, 135, 139, 144, 145, 146, 147, 150, 152, 153, 155, 175, 212, 213, 218, 219, 220, 259, 295.

vida: 15, 16, 17, 19, 20, 31, 33, 35, 39, 48, 53, 54, 55, 60, 61, 63, 77, 78, 83, 88, 94, 100, 107, 113, 121, 132, 133, 134, 138, 140, 141, 142, 144, 154, 155, 161, 162, 163, 171, 174, 176, 180, 190, 192, 194, 196, 197, 198, 200, 203, 204, 205, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 224, 235, 240, 244, 247, 254, 262, 266, 267, 268, 272, 273, 275, 276, 277, 278, 300, 318, 319, 320, 321, 326, 327, 328, 332.
 violación(es): 21, 30, 35, 41, 69, 78, 82, 116, 134, 145, 146, 160, 161, 166, 170, 174, 175, 182, 220, 232, 233, 243, 267, 306, 311, 312, 315, 329.
 violencia: 121, 139, 169, 175, 183, 187, 200, 203, 205, 207, 210, 218, 221, 258, 284, 285, 286, 288, 290, 293, 295, 311, 312, 331, 332.
Z
 Zonas de Reserva Campesina: 21, 189, 191, 209, 212, 221, 222, 223, 224, 234, 236, 237, 238, 240, 270, 272, 278.

ÍNDICE DE NOMBRES

A

Aguilar Quijano, Rafael: 317.
Arco S. A.: 83.
Ariza Aguilar, Margarita: 317.
ASOPALCAT DOS: 260, 262.
AUC: 175, 289, 293.
AUSAC: 289.
AUSC: 289, 291, 292.

B

Bioagroindustrial de Colombia Ltda.: 256.
Blanco Labouz, Mazal: 317.

C

Castro Mayorga, Estella: 295.
Climate Corporation: 137.
Colectivo de Abogados José Alvear Res-
trepo: 172, 292.
Constructora Andrade Gutiérrez: 181, 182.
Chiquita Brands: 174.

D

Dolce Vista S. A.: 290, 294, 295, 296.

E

Efromovich, Germán: 294.
Eletrobrás: 178.
ELN: 200, 289.
ESTAM Ltda.: 260, 261, 262, 263, 265.

F

FARC: 200, 289.
Frigorífico La Gloria S. A.: 294.

G

Gaviria Trujillo, César: 263.
Glencore: 171, 172, 173, 174

H

Hacienda La Bellacruz: 22, 284, 285, 287,
289, 290, 291, 292, 293.

J

Jorge 40 (véase *Tovar Pupo, Rodrigo*): 289.

L

Londoño, Andrés: 294.

M

M. R. Inversiones Ltda.: 294.
Marulanda (familia): 293, 294, 296.
Monsanto: 137.
Murgas Guerrero, Carlos: 250, 251, 260,
263, 265, 273, 294.

P

Pastrana Arango, Andrés: 263.

Peláez, Daniel Andrés: 294.

Prodeco: 172, 173.

Q

Quintero Angulo, Andrea: 317.

R

Ramos, José Joaquín: 260, 261.

S

Santos, Juan Manuel: 250, 272.

T

Tovar Pupo, Rodrigo (véase *Jorge 40*): 289.

U

Uribe Vélez, Álvaro: 250, 264, 265.

ÍNDICE DE LUGARES

A

Abya Yala: 160, 161, 162, 167, 168, 169, 187.
Altamira: 179, 183, 185, 187.
Amazonía: 8, 32, 176, 177, 180, 184, 186.
América: 24, 42, 47, 64, 113, 116, 121, 155, 160, 162, 164, 187, 188, 209, 239, 279, 308, 314, 318, 342.
Andes: 24, 27, 42, 114, 119, 120, 141, 209, 239, 342.
Antioquia: 113, 122, 172.
Apuí: 177, 178, 186.
Arara da Volta Grande do Xingu: 176, 180, 182, 186.
Argentina: 163, 171, 256.
Australia: 77, 172.

B

Buenos Aires: 23, 113, 119, 186, 188, 209, 238, 259, 340.
Barcelona: 121, 122, 155, 156, 158, 188, 210, 239, 240, 281, 342.
Berlín: 129, 130, 157, 247.
Bogotá: 1, 4, 5, 23, 7, 8, 9, 41, 42, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 155, 156, 157, 158, 185, 187, 188, 209, 210, 238, 239, 240, 265, 279, 280, 281, 294, 296, 311, 318, 341, 346.
Bolivia: 62, 63, 65, 110, 171, 239.
Brasil: 7, 8, 21, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 168, 171, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 256.
Belém: 180, 184.

C

Canadá: 37, 186.
Caribe: 82, 115, 116, 155, 160, 162, 171, 175, 209, 239.
Carmen (El): 201, 273.
Castanhanduba: 177, 186.
Catatumbo: 8, 21, 189, 195, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 207, 208, 209, 210, 223, 237, 251, 260, 261, 26, 271, 272, 273, 279, 280, 289.
Cauca (departamento): 222, 223, 342.
Cesar (departamento): 10, 13, 22, 171, 172, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 293, 295, 296.
Cesar (río): 288.
Colombia: 6, 7, 9, 10, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 25, 36, 41, 42, 43, 45, 59, 61, 62, 65, 79, 80, 81, 82, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 12, 123, 125, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 180, 181, 182, 185, 186, 187, 189, 190, 209, 210, 211, 212, 215, 219, 220, 221, 239, 240, 241, 249, 250, 251, 255, 256, 257, 260, 262, 264, 272, 273, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 292, 296, 299, 300, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 314, 315, 317, 326, 330, 333, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 358.
Convención: 28, 77, 82, 83, 115, 116, 117, 145, 148, 201, 323, 324, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 341.
Corinto: 223.
Cúcuta: 223, 251, 259, 260, 279.
Cuecé: 177, 178, 186.

Chile: 79, 118, 120, 158, 163, 280, 330.

E

Ecuador: 37, 41, 62, 63, 65, 78, 84, 110, 118, 171, 180, 239.

España: 61, 122, 162, 188, 299.

Estrasburgo: 117, 118.

Europa: 61, 120, 129, 163, 164, 188, 246, 247, 280

F

Francia: 84, 118, 162, 338, 342.

G

Ginebra: 116, 121, 145, 148, 158.

Gloria (La): 285, 89, 290, 294, 295, 296.

Grecia: 61, 114, 274.

Guajira: 171, 172, 173, 185, 288.

H

Hacarí: 199, 201, 272.

I

Ibagué: 25, 27, 37, 41, 42.

India: 26, 37, 47, 129.

K

Kioto: 83, 116.

L

Latinoamérica: 7, 13, 61, 62, 65, 164, 165, 167, 183, 188.

Londres: 119, 122, 123, 129.

M

Macapá: 180.

Madrid: 23, 24, 41, 42, 113, 114, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 155, 156, 157, 186, 188, 237, 240, 279, 280, 341.

Magdalena (departamento): 288, 289.

Magdalena (río): 37.

Málaga: 167, 185, 186.

Manaus: 180.

Matá: 177, 178, 186.

Medellín: 16, 24, 113, 122, 188.

México: 23, 24, 40, 42, 61, 62, 114, 115, 119, 120, 121, 123, 156, 157, 160, 188, 210, 240, 341.

Milán: 120.

N

New Haven: 119.

Nicaragua: 37, 78, 118.

Norte de Santander: 9, 22, 199, 223, 241, 251, 252, 253, 259, 273, 280, 288.

Norteamérica: 29, 129, 140, 246, 247.

Nueva York: 115, 118, 121, 122.

P

Pacífico: 167, 180, 313.

Paquicamba: 176, 177, 178, 180, 182, 184.

Pará: 177, 178, 181, 182.

Paraguay: 37, 78, 118, 171.

París: 122, 129, 186.

Pelaya: 289, 290, 291, 295.

Perú: 163, 171, 180, 239.

Q

Quilombo Cabeceiras: 178.

Quimbo: 37, 155.

Quito: 113, 114, 122, 156.

R

Ranchería (río): 171, 172, 185.

Río de Janeiro: 115.

S

San Calixto: 201, 276, 273.

Santander: 280, 281, 288, 289.

Santiago: 115, 158, 330.

São José: 177, 178, 186.

São Paulo: 183, 210.

Saramaka: 37, 78, 118.

Sarayaku: 37, 78, 118.

Sardinata: 199, 251, 252.

Sawhoyamaxa: 37, 78, 118.

Serranía de los Motilones: 199.

Serranía del Perijá: 288.

Sierra Nevada de Santa Marta: 288.

Silêncio: 177, 178, 186.

Suiza: 61, 115, 331.

Surinam: 78, 118.

T

Tamalameque: 290, 295.

Tarra (El): 199, 201, 273.

Teorama: 199, 201, 273.

Tibú: 9, 10, 22, 199, 201, 241, 242, 243, 244, 245, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 269, 271, 272, 273, 279, 280.

U

Unión Europea: 123, 171, 188, 273.

Urrá: 85, 116.

V

Valdivia: 120.

Valle del Cauca: 223.

Varsovia: 148, 149, 157.

Venezuela: 61, 115, 160, 171, 199.

Victoria del Xingú: 183.

W

Washington: 116, 117, 123, 174.

X

Xingú (río): 176, 177, 178, 180, 182, 185.

Y

Yale: 119, 120, 296.

*Derechos ambientales en disputa:
algunos estudios de caso sobre
conflictividad ambiental*

FUE EDITADO POR UNIJUS, INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA, DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. EL TEXTO FUE COMPUESTO EN CARACTERES FUTURA Y ADOBE CASLON PRO. EL LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN BOGOTÁ, EN

xxx EN EL AÑO 2017.

