

COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Estándar Ambiental y Derechos Ambientales en posacuerdos de Paz: algunos estudios de caso

Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA)
Gregorio Mesa Cuadros - Editor

Consejo Cabildo de Mayores de Taganga, Luis Fernando Sánchez Supelano, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero, Diana Carolina Rodríguez Ardila, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz, Juan Camilo Bernal Valbuena, Ana Lucía Maya-Aguirre, Delma Camila Mesa Villamil y Federico Parra Hinojosa



Conocer claramente los intereses en este proyecto nos ayudará a tomar mejores decisiones para proteger nuestros ecosistemas, vidas y culturas hoy y en el futuro.

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



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

**Estándar Ambiental y
Derechos Ambientales
en posacuerdos de Paz:
algunos estudios de caso**



COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Estándar Ambiental y Derechos Ambientales en posacuerdos de Paz: algunos estudios de caso

Grupo de Investigación en Derechos
Colectivos y Ambientales (GIDCA)
Gregorio Mesa Cuadros
Editor



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Bogotá, D. C., 2019

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Estándar ambiental y derechos ambientales en posacuerdos de paz : algunos estudios de caso / Gregorio Mesa Cuadros, editor ; Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales, GIDCA. -- Primera edición. -- Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2019.

364 páginas : ilustraciones a color, diagramas, mapas. -- (Colección GerardoMolina ; 81)

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo e índice temático y Toponímico. ISBN 978-958-783-854-1 (rústica). -- ISBN 978-958-783-855-8 (e-book). -- ISBN 978-958-783-856-5 (impresión bajo demanda).

1. Derecho ambiental -- Estudio de casos -- Colombia
2. Restitución de tierras
3. Protección del medio ambiente
4. Conflictos ambientales
5. Industria de reciclaje -- Aspectos sociales
6. Proceso de paz -- Aspectos ambientales
7. Crisis ecológica
8. Reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano
9. Gestión ambiental I. Mesa Cuadros, Gregorio, 1961-, editor II. Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) III.

Serie

CDD-23 344.861046 / 2019

Estándar ambiental y derechos ambientales en posacuerdos de paz: algunos estudios de caso

Colección Gerardo Molina

© Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

© Gregorio Mesa Cuadros, editor, 2019

© Gregorio Mesa Cuadros, Consejo Cabildo de Mayores de Taganga, Luis Fernando Sánchez Supelano, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero, Diana Carolina Rodríguez Ardila, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz, Juan Camilo Bernal Valbuena, Ana Lucía Maya-Aguirre, Delma Camila Mesa Villamil,

Federico Parra Hinojosa, autores, 2019

Primera edición, 2019

ISBN (papel): 978-958-783-854-1

ISBN (digital): 978-958-783-855-8

ISBN (IBD): 978-958-783-856-5

Comité de Publicaciones

André-Noël Roth Deubel

Vicedecano de Investigación y Extensión

Omar Huertas Díaz

Director del Instituto Unidad de Investigaciones

Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Unijus

Carolina Jiménez Martín

Directora del Departamento de Ciencia Política

Jorge Enrique Carvajal

Director del Departamento de Derecho

Bernd Marquardt

Director de la revista *Pensamiento Jurídico*

Leopoldo Alberto Múnera Ruiz

Director (e) de la revista *Ciencia Política*

Este libro resultado de investigación, evaluado por dos pares académicos con título de doctorado y ajenos a la Universidad Nacional de Colombia, fue producido por el *Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA)*, cuyo director es el profesor Gregorio Mesa Cuadros.

Preparación editorial

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Unijus

<http://derecho.bogota.unal.edu.co/publicaciones/>

insisjpg_bog@unal.edu.co

edicion_fdbog@unal.edu.co

(57+1) 3165000, exts. 29264 y 29266

Diagonal 40 A bis n.º 15-38, Complejo Casa Gaitán

Juan Sebastián Solano

Coordinador editorial

Ángela María Herrera Castillo

Coordinadora académica

Paula Alejandra Enciso Bautista

Coordinadora administrativa

Solvey Castro Otálora

Editora

Melissa Ruano Chacón
Diseñadora gráfica

Diseño original de la Colección

Gerardo Molina

Diego Mesa Quintero

Corrección de estilo

Ricardo Antonio Camacho Gil

Conversión a ePub

Mákina Editorial

<https://makinaeditorial.com/>

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

CONTENIDO

Lista de siglas y acrónimos

Presentación

Gregorio Mesa Cuadros

CAPÍTULO 1

Los ríos como sujetos de derechos: análisis de derecho comparado en los casos de los ríos Atrato, Whanganui, Vilcabamba, Ganges y Yamuna

Gregorio Mesa Cuadros

Introducción

Reconceptualización del ambiente, derecho a la naturaleza y derechos de la naturaleza

Elementos del ambiente con derechos en la normatividad y la jurisprudencia (derecho comparado: Nueva Zelanda, India, Ecuador, Bolivia y Colombia)

Conclusiones: la justicia hídrica como componente de la justicia ambiental

Referencias

Bibliografía consultada

CAPÍTULO 2

Derechos del pueblo taganguero: a propósito de la ampliación del reconocimiento de la diversidad étnica colombiana

Consejo Cabildo de Mayores de Taganga, Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano y Gustavo Adolfo Ortega Guerrero

Introducción

El pueblo taganguero: territorialidad y orígenes culturales e identidad colectiva

Algunas premisas normativas sobre derechos del pueblo taganguero

Algunas falencias en el proceso de construcción del plan maestro respecto de la salvaguarda de derechos de la comunidad étnica taganguera

Conclusiones

Referencias

Bibliografía consultada

CAPÍTULO 3

Compatibilidad entre la restitución de tierras y la protección ambiental en La Macarena (Meta, Colombia)

Gregorio Mesa Cuadros, Diana Carolina Rodríguez Ardila, Luis Fernando Sánchez Supelano, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz y Gustavo Adolfo Ortega Guerrero

Introducción

Colonización de La Macarena y condición campesina: regulación del acceso a la tierra y ambientalismo popular

Análisis de la restitución de tierras como derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia

Proporcionalidad entre la protección ambiental y el derecho de las víctimas del conflicto armado interno

La pequeña propiedad campesina en desarrollo de los fines de la función social y ecológica de la propiedad: restablecimiento del tejido social, confianza legítima y derechos adquiridos de las víctimas

Conclusión

Referencias

CAPÍTULO 4

Participación y ambiente: algunos elementos para un debate en perspectiva ambiental a propósito del caso de los Cerros Orientales de Bogotá

Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano y Carlos Eduardo Olaya Díaz

Introducción

Conflictividad ambiental no resuelta e injusticia ambiental

Decisiones jurídicas respecto del cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado y los nuevos instrumentos de manejo ambiental en los Cerros Orientales

Derecho a la participación en asuntos ambientales y conservación

Conclusión

Anexo

Referencias

Bibliografía consultada

CAPÍTULO 5

Derechos del campesinado y conservación: una deuda histórica que la ley y la jurisprudencia deben compatibilizar

Gregorio Mesa Cuadros, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz y Juan Camilo Bernal Valbuena

Introducción

Campesinos sin derechos: una tesis insostenible

Reconocimientos jurídicos parciales de los derechos campesinos

Campesinos como actores de la conservación: construyendo una solución

Referencias

CAPÍTULO 6

Derechos de participación en la definición de áreas protegidas: el caso del páramo de Santurbán

Gregorio Mesa Cuadros, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero, Luis Fernando Sánchez Supelano y Ana Lucía Maya-Aguirre

Introducción

Páramos y protección del derecho al ambiente sano

Participación en asuntos ambientales

El derecho humano al agua y la necesidad de protección de los páramos en Colombia

Las obligaciones de protección de los páramos en Colombia

Conclusión

Referencias

CAPÍTULO 7

Pago por servicios ambientales en contextos de acuerdos de paz y posacuerdos

Delma Camila Mesa Villamil, Luis Fernando Sánchez Supelano y Gregorio Mesa Cuadros

Introducción

Conexidad estricta

Pago por servicios ambientales (PSA): concepto y fundamentación

Conclusiones

Referencias

CAPÍTULO 8

La formalización de los recicladores en Colombia como prestadores del servicio de aseo en el componente de aprovechamiento: logros, retos y amenazas

Federico Parra Hinojosa

Introducción

Antecedentes: ¡nadie es profeta en su tierra!

El Gobierno de la Bogotá Humana, las órdenes de la Corte y los recicladores

El Gobierno nacional, la armonización normativa y la colisión de derechos

La propuesta de formalización de la población recicladora como prestadores de servicio público

Factores críticos para la formalización: las autoridades municipales y su rol de garante de derechos

Factores críticos para la formalización: el total acatamiento y armonización de la normativa nacional en la materia con las órdenes de la Corte

Constitucional

Conclusión

Anexo

Referencias

Bibliografía consultada

CAPÍTULO 9

Ley Zidres: en contra de baldíos y derechos del campesinado

Luis Fernando Sánchez Supelano, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero y Juan Camilo Bernal Valbuena

Introducción

Régimen constitucional de los bienes baldíos en Colombia

Obligaciones del Estado colombiano frente al campesinado

Consulta previa a las comunidades étnicas y campesinas

Autonomía territorial frente a los usos del suelo

Referencias

Índice temático

Índice toponímico

Los autores

LISTA DE SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ANLA: Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

ARB: Asociación de Recicladores de Bogotá

art.: artículo

Cepal: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CAR: corporación autónoma regional

CDB: Convenio sobre la diversidad biológica

CDF: costo de disposición final

CIFC: certificado de incentivo forestal a la conservación

CNRR: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Conpes: Consejo Nacional de Política Económica y Social

Corpamag: Corporación Autónoma Regional del Magdalena

C. P.: consejera/o ponente

CRA: Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico

CRT: costo de recolección y transporte

DANE: Departamento Administrativo Nacional de Estadística

Desca: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

DIH: derecho internacional humanitario

DINC: descuento por incentivo de separación en la fuente

DMI: distrito de manejo integrado

DO: Diario Oficial

DTCA: Dirección Territorial Costa Atlántica

ECA: estaciones de clasificación y aprovechamiento de residuos

EE: enfoque ecosistémico

EMC: evaluación multicriterio

FAO: Food and Agriculture Organization (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura)

FARC-EP: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo

GED: goce efectivo de derechos

GIDCA: Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales

IAP: impacto ambiental potencial

lit.: literal

MADS: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

M. P.: magistrada/o ponente

M. R.: magistrado/a relator/a

num.: numeral

NZD: dólar neozelandés

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONG: organización no gubernamental

PIDCP: Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Pidesc: Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

PGIRS: plan de gestión integral de residuos sólidos

PMA: plan de manejo ambiental

PMPR: plan maestro de protección y restauración

PND: plan nacional de desarrollo

PNN: parque nacional natural

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

PSA: pago por servicios ambientales

RD: Registro Distrital

RUPS: Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos

§: sección o párrafo

SIG: sistema de información geográfica

SINA: Sistema Nacional Ambiental

Sinap: Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Sirap: Sistema Regional de Áreas Protegidas

SPNN: Sistema de Parques Nacionales Naturales

UAESP: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos

UAESPNN: Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia

UAF: unidad agrícola familiar

Unijus: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina

UPRA: Unidad de Planificación Rural Agropecuaria

VBA: valor base de aprovechamiento

WIEGO: Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing (Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando)

Zidres: zona de interés de desarrollo rural, económico y social

ZRC: zona de reserva campesina

PRESENTACIÓN

Esta obra –segunda parte del Informe de investigación 2016-2017 del *Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA)*, iniciado con la obra *Derechos Ambientales, Conflictividad y Paz Ambiental*– se propone, como es usual en nuestros procesos investigativos, contrastar los desarrollos teóricos que formulamos en la parte general de nuestra investigación con los avances o retrocesos en la protección del ambiente (los ecosistemas y las culturas que en él se encuentran) y de los derechos ambientales de los sujetos de derecho en perspectiva ambiental, y observar si estos los confirman o no y de qué manera.

De otra parte, este informe también es un aporte al entendimiento de los desafíos jurídico-políticos que trae la terminación de la expresión armada de los conflictos ambientales que perviven en diferentes regiones de Colombia, pese a que se haya alcanzado el acuerdo de paz entre algunas de las partes combatientes. Por ello, en este texto GIDCA propone, mediante el análisis de casos concretos, diversos escenarios en los cuales la comprensión

de la paz y la conflictividad escapa a la reducción bélica y toma un matiz ambiental.

Para comprender esta mirada queremos proponer de manera adelantada algunas precisiones teóricas y metodológicas que ayudarán al discernimiento contextualizado de los trabajos incluidos en esta compilación. En ellos veremos cómo, a pesar de la diferencia existente entre los estilos y énfasis disciplinares que proponen los autores, la perspectiva jurídico-ambiental de GIDCA mantiene su orientación en torno a una serie de elementos conceptuales que son claves para una investigación jurídico-política y ética en tiempos difíciles para los derechos y la dignidad ambiental (ecosistémica y humana): comprensión ambiental, que la paz no es solo la terminación de la confrontación armada, que la paz debe ser ambiental y el análisis jurídico como una apuesta integradora.

- *Comprensión ambiental.* En este texto se retoma un criterio que se ha decantado en los trabajos de GIDCA desde su creación y desde sus primeras publicaciones, el cual pasa por una comprensión de lo ambiental que no podrá ser reducida únicamente a una visión ecológica o naturalista del concepto de ambiente; en este sentido, los trabajos contenidos en nuestro informe, tanto en la parte general como en esta segunda parte, que presenta estudios de caso, ofrecen una visión de lo ambiental que parte de un enfoque sistémico según el cual el ambiente es una construcción histórica contemporánea que comprende lo que llamamos Naturaleza con nombre propio: el conjunto constituido por los diversos elementos o componentes (los ecosistemas y las culturas que los habitan), así como su interacción dinámica. Por ello, en este informe integramos en la idea de lo “ambiental” tanto los elementos naturales o

ecosistémicos relacionados con la problemática analizada, como todos aquellos aspectos relacionados con la actividad humana inmersa en los ecosistemas que habitamos.

Con este propósito, los capítulos ofrecen una descripción sucinta de los aspectos ecosistémicos, biológicos o naturales de las situaciones analizadas, que busca dotar de contexto la comprensión de las tensiones jurídicas, culturales y políticas, localizando estos debates en un tiempo y espacio ambientalmente concretos. Este hecho repercute, entre otras cosas, en que la apreciación del valor y el reconocimiento de la subjetividad no debe ser reducida solo como un atributo de los seres humanos, sino también de otros seres, como los ecosistemas, los animales o el ambiente en general, reconocido por algunas sociedades tradicionales como Madre Tierra o Pachamama. Este aspecto tiene repercusiones éticas, jurídicas, políticas y económicas.

- *La paz no es solo la terminación de la confrontación armada.* Desde distintos sectores de la academia y de los movimientos sociales se viene insistiendo desde hace décadas en que la paz no puede ser un concepto apresado por los enfoques militaristas. GIDCA entiende que la conflictividad es esencialmente ambiental, en el sentido de que es el resultado de la apropiación injustificada de ecosistemas y culturas, y que contribuye significativamente al empobrecimiento y al desplazamiento ambiental de seres humanos como individuos y como integrantes de culturas específicas; a la luz de esto, no es adecuado reducir los conflictos en Colombia a una de sus expresiones: la armada. Así las cosas, algunos de los textos de esta obra se ocuparán de pensar conflictos ambientales redistributivos, habitualmente vinculados con la existencia y la

persistencia de la guerra en Colombia, como instrumentos para la apropiación de la Naturaleza, que tienen implicaciones concretas en dinámicas problemáticas como la indignidad, la negación de la participación y las injusticias ambientales.

Igualmente, si conseguir y mantener la paz no es algo que ocupe únicamente a los actores de la confrontación militar, ello implica que la paz no depende *solo* de la suspensión de las acciones bélicas; por ello somos de la idea de que la tarea de construir la paz incluye también una preocupación por superar las causas y las consecuencias de la guerra, pues el objetivo de terminar las confrontaciones armadas no es caprichoso o tautológico: la guerra se debe acabar porque se aspira a construir *mejores* sociedades en contextos pacíficos. En ese sentido, la paz debe ser dotada de contenidos concretos, ya que no es un concepto huero: las diferencias y contradicciones transversales a la conflictividad armada hacen que sobre un mismo acuerdo de paz se construyan múltiples versiones de esa sociedad mejor, que, seguramente, los beneficiarios de la guerra comprenderán como un escenario de nuevas oportunidades para el despojo y la acumulación, mientras que las víctimas de los conflictos armados y la guerra tendrán otras esperanzas.

- *La paz debe ser ambiental.* Si para GIDCA la comprensión del mundo desde un enfoque ambiental no es compatible con la separación de los elementos que componen la ecosfera, el entendimiento de un fenómeno como la paz o la guerra deberá integrar formas del valor y la subjetividad tanto de los seres humanos como de otros sujetos; por tanto, construir la paz implicará un proceso colectivo complejo de planificación e implementación que será consecuente con los modos de buen vivir de los

actores que participen de la reconciliación. Esta obra propone algunos insumos para ese proceso desde una perspectiva de participación, dignidad y justicia ambiental. La paz debe hacerse entre todos aquellos seres humanos que protagonizan la violencia; por eso es necesario valorar subjetividades tradicionalmente disminuidas dotándolas de garantías jurídicas para hacer efectivo el reconocimiento de su dignidad; no obstante, el contexto de la crisis civilizatoria obliga a pensar también la paz con el ambiente en general, y con sus ecosistemas y demás componentes en particular, y no solo con los humanos o, peor aún, solo con unos cuantos humanos. En varios capítulos, el lector podrá encontrar algunos debates que promueven este tipo de reflexiones cuestionando el reconocimiento de grupos tradicionalmente excluidos en el ámbito de la ruralidad colombiana y ampliando el espectro a grupos humanos urbanos marginados, como la población recicladora. En conjunto, se promueve el reconocimiento de la dignidad ambiental de estos pueblos, comunidades, sociedades, movimientos y organizaciones disminuidos por el desarrollo de la conflictividad ambiental. Otros capítulos abordarán problemas relacionados con la valoración de sujetos no humanos como titulares de consideración ética y jurídica; estas valoraciones promueven nuevos estándares de justicia ambiental capaces de desarrollar un imperativo ambiental sostenible, por lo que la integración de estos debates es un significativo aporte a una comprensión ambiental de la paz.

- *El análisis jurídico como una apuesta integradora.* Del mismo modo, estos trabajos pretenden superar los esquemas segmentados de las metodologías de estudio de los problemas jurídicos; por ello, como se ha indicado en anteriores publicaciones de GIDCA, no nos limitamos

esquemáticamente a un análisis aislado de la validez, la eficacia o la legitimidad de las normas, sino que el impulso de la integralidad, la procesualidad y las interdependencias necesarias promueven un análisis de distintos problemas y conflictos como problemas jurídicos que abordan no solo las políticas y legislación vigentes en el derecho estatal (desde las normas, las decisiones de los jueces y las teorías que las soportan), sino también los flujos recíprocos entre esa normativa estatal y las realidades culturales y ecosistémicas, y, por supuesto, la valoración de su legitimidad desde una perspectiva de justicia ambiental.

Este propósito implicará que en el desarrollo de los análisis de casos no solo se podrán encontrar estudios de *lege lata*, que analizan las políticas y normativas vigentes, sino que también se encontrarán estudios de *lege ferenda*, que, soportados en lecturas sistémicas constitucionales ambientales, propondrán nuevas interpretaciones o incluso modificaciones normativas específicas, sin descuidar o desconocer los ejercicios de derecho comparado externo, y especialmente del derecho comparado interno; es decir, se realiza un análisis comparado entre sistemas jurídicos no estatales, principalmente aquellos que vienen de pueblos, comunidades y sociedades que construyen derecho desde perspectivas diversas y alternas al derecho estatal nacional o internacional.

Esta obra, de contenidos específicos, resultado del proceso investigativo 2016-2017 de GIDCA, consta de nueve capítulos que complementan el análisis teórico-crítico sobre el derecho ambiental, los derechos y la justicia ambiental realizado en la obra *Derechos Ambientales, Conflictividad y Paz Ambiental*. Se desarrollan estudios de casos en los que evidenciamos cómo la conflictividad

ambiental requiere de precisiones conceptuales y de fundamentación jurídico-política y ética renovada para responder a los retos de construir y consolidar una paz estable y duradera en los territorios; una paz que ofrezca verdad, justicia y reparación en perspectiva ambiental y garantía de no repetición para que se superen las injusticias e indignidades antiambientales y, por tanto, no deje ninguna clase de excusa para reiniciar por la vía de las armas nuevas demandas de derechos.

El capítulo 1, “Los ríos como sujetos de derechos: análisis de derecho comparado en los casos de los ríos Atrato, Whanganui, Vilcabamba, Ganges y Yamuna” -a cargo del profesor Gregorio Mesa Cuadros- destaca cómo las teorías de los derechos más conocidas se caracterizan históricamente por ser reduccionistas acerca de la protección de solo una clase de sujetos; así, estas teorías se diferencian de las cosmovisiones que pueblos, comunidades y sociedades tradicionales han concebido en su relación con la naturaleza como un sujeto de especial protección, del cual depende la vida humana; por tanto, se le debe respeto y consideración. Debido a que es reciente el reconocimiento constitucional de derechos de la naturaleza (como en los casos ecuatoriano y boliviano), la protección específica de alguno de sus elementos o componentes al ser considerados como sujetos con derechos (por ejemplo, los ríos) ha tenido en los últimos dos años un desarrollo legal y jurisprudencial de especial importancia; por ello, este capítulo hace un análisis de derecho comparado en cinco países (Nueva Zelanda, India, Ecuador, Bolivia y Colombia) frente a la declaratoria de los ríos como sujetos de derechos.

Luego se presenta el capítulo 2, “Derechos del pueblo taganguero: a propósito de la ampliación del reconocimiento de la diversidad étnica colombiana” -

elaborado conjuntamente por el Consejo Cabildo de Mayores de Taganga, Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano y Gustavo Adolfo Ortega Guerrero-, el cual evalúa el proceso de reconstrucción cultural y la necesidad del reconocimiento jurídico-político de los tagangueros como comunidad étnica, señalando las limitaciones en la construcción del plan maestro de protección y restauración y otras decisiones alrededor del manejo y definición de los usos y el acceso de los bienes ambientales naturales presentes en el parque nacional natural Tayrona; por ejemplo, a partir de la relación del pueblo taganguero con la pesca, que no es solo una relación económica, sino ante todo una práctica ancestral cultural que define el ser y el quehacer como comunidad étnica en la región. Esto obliga a su protección y uso responsable para garantizar el derecho de la población a la alimentación desde una perspectiva colectiva e integral en el propósito de proponer una gestión ambiental comunitaria.

En el capítulo 3, “Compatibilidad entre la restitución de tierras y la protección ambiental en La Macarena (Meta, Colombia)”, los autores -Gregorio Mesa Cuadros, Diana Rodríguez, Luis Fernando Sánchez Supelano, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz y Gustavo Adolfo Ortega Guerrero- analizan la necesidad de reconstruir el debate jurídico-político que enuncia que los campesinos son depredadores y contaminadores y que su permanencia en áreas de reserva natural podría ser insostenible; para ello, dan razones y argumentos que controvierten esta afirmación, pues desconoce las prácticas históricas concretas de diversas comunidades campesinas en diversos ecosistemas del país, las cuales, dentro del enfoque de economía campesina, usan la naturaleza de a poco y esencialmente para satisfacer necesidades básicas

familiares, que están protegidas por la ley ambiental colombiana. Así mismo, ante la demanda de restitución de tierras en un área de reserva natural en las llanuras orinoquenses de la región de La Macarena, se esgrimen diversos argumentos constitucionales y legales acerca de la compatibilidad entre retorno, restitución de tierras y campesinos habitantes de estas áreas, cumpliendo estándares de protección y conservación ambiental.

En el capítulo 4, “Participación y ambiente: algunos elementos para un debate en perspectiva ambiental a propósito del caso de los Cerros Orientales de Bogotá”, Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano y Carlos Eduardo Olaya Díaz -con ocasión de decisiones judiciales para la protección de los Cerros Orientales de Bogotá- argumentan a favor de la permanencia de los habitantes campesinos de la región en esta área de reserva natural, con base en una conceptualización y fundamentación jurídico-política guiada por una perspectiva integral de derechos según la cual la protección y conservación debe darse siempre sobre los dos grandes componentes del ambiente: los ecosistemas y las culturas que los habitan; este planteamiento se enfrenta a la idea de las autoridades ambientales (nacionales, regional y local) basada en argumentos que algunos académicos enunciaron hace ya más de tres décadas, en el sentido de que el campesinado es depredador de la naturaleza y, por tanto, habría incompatibilidad para que siguieran viviendo en los Cerros Orientales. Aquí se insiste en que las prácticas concretas de los pobladores campesinos en esta región, basadas en la economía campesina, ayudan a proteger los ecosistemas de los Cerros y, por tanto, el Estado debe garantizar su permanencia y además proteger su derecho fundamental a la participación en las decisiones que los afecten.

El capítulo 5, “Derechos del campesinado y conservación: una deuda histórica que la ley y la jurisprudencia deben compatibilizar” -de Gregorio Mesa Cuadros, Carlos Erin Quesada Tovar, Carlos Eduardo Olaya Díaz y Juan Camilo Bernal Valbuena-, analiza la supuesta oposición sustancial entre el derecho al territorio de las comunidades campesinas y los regímenes de usos y de propiedad en las áreas protegidas, demostrando mediante una reflexión jurídico-política en perspectiva ambiental que para garantizar los objetivos de la conservación en áreas protegidas, en lugar de expulsar a las comunidades campesinas de sus territorios, la sociedad y el Estado colombiano deberían promover su permanencia para ayudar a superar su déficit de derechos y avanzar en la sostenibilidad y protección de áreas protegidas.

En el capítulo 6, “Derechos de participación en la definición de áreas protegidas: el caso del páramo de Santurbán” -a cargo de Gregorio Mesa Cuadros, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero y Luis Fernando Sánchez Supelano-, se conceptualiza y fundamenta el derecho a la participación en asuntos ambientales, tomando como caso de estudio lo ocurrido con ocasión de la delimitación del páramo de Santurbán, donde el proceso llevado a cabo desconoce estándares constitucionales y legales de protección ambiental (tanto de este ecosistema esencial para la vida, como los derechos de participación ciudadana), y este incumplimiento o disminución redundaría en la reducción de un estándar ambiental razonable para proteger el ambiente (los páramos), y garantizar el derecho fundamental al agua, así como otros derechos ambientales, incluido el derecho a un ambiente sano.

En el capítulo 7, “Pago por servicios ambientales en contextos de acuerdos de paz y posacuerdos”, Delma Camila Mesa Villamil, Luis Fernando Sánchez Supelano y

Gregorio Mesa Cuadros explican elementos centrales de conceptualización y fundamentación constitucional que permiten comprender la figura del pago por servicios ambientales dentro del derecho ambiental -con ocasión de la expedición del Decreto Ley 870 de 2017, que reguló el pago de servicios ambientales como uno de los incentivos a la conservación ambiental-; además, proponen criterios jurídico-políticos, normativos y críticos para una comprensión integral de funciones y servicios ecosistémicos, de cara a compensar a aquellas comunidades que han contribuido significativamente a la protección ambiental de bosques, aguas, páramos y otros elementos de la naturaleza.

En el capítulo 8, “La formalización de los recicladores en Colombia como prestadores del servicio de aseo en el componente de aprovechamiento: logros, retos y amenazas”, Federico Parra nos adentra en uno de los debates centrales de la protección de comunidades y grupos poblacionales con mayores niveles de desprotección y vulnerabilidad: la población recicladora; analiza la ruta de exigencia de derechos de los recicladores que culminó en el cambio de paradigma en el manejo de residuos en el país, e indica las tensiones que ha suscitado la armonización normativa subsecuente entre la política pública de manejo de residuos que durante más de dos décadas priorizó la recolección, transporte y enterramiento controlado de residuos, y los dictámenes de la Corte Constitucional en cuanto a reconocimiento y remuneración de los recicladores como prestadores de servicios.

Finalmente, en el capítulo 9, “Ley Zidres: en contra de baldíos y derechos del campesinado”, Luis Fernando Sánchez Supelano, Gustavo Adolfo Ortega Guerrero y Juan Camilo Bernal Valbuena analizan los contenidos de la Ley Zidres (zonas de interés de desarrollo rural, económico y

social), la cual pone en grave riesgo el mandato constitucional de protección de comunidades vulnerables que requieren especial protección por parte del Estado y la sociedad colombiana, en la medida en que limita de manera sustantiva la posibilidad de que los bienes baldíos se destinen a los pueblos y comunidades étnicas y campesinas, a quienes no se les consultó previamente; además, desconoce el derecho de los municipios, por medio de sus autoridades propias, los Concejos municipales y distritales, a regular los usos del suelo; razones suficientes para que se declarara la inconstitucionalidad de las normas de la Ley Zidres que iban en contra de los mandatos constitucionales.

De esta manera, el *Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA)* presenta esta obra centrada en el análisis de casos que expresan la afectación sistemática a los derechos ambientales de pueblos y sociedades tradicionales étnicas, campesinas y urbanas marginadas, que hacen parte de los sectores más vulnerables de la sociedad colombiana. Esta situación y las afectaciones a los ecosistemas con ocasión de la persistencia del neoextractivismo complejizan la ya grave y generalizada crisis ambiental en Colombia, que de acuerdo con nuestro análisis sobre la implementación de los acuerdos de paz y las últimas decisiones normativas, en lugar de avanzar en la protección de ecosistemas y culturas, retrocede y va en contra de los postulados constitucionales y legales, la jurisprudencia internacional y las recomendaciones de Naciones Unidas sobre la no regresividad en los derechos.

Gregorio Mesa Cuadros

Ciudad Universitaria, Bogotá, D. C., febrero de 2019

CAPÍTULO 1

LOS RÍOS COMO SUJETOS DE DERECHOS: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO EN LOS CASOS DE LOS RÍOS ATRATO, WHANGANUI, VILCABAMBA, GANGES Y YAMUNA

GREGORIO MESA CUADROS*

INTRODUCCIÓN

El agua ha sido conceptualizada de diversas maneras; por ejemplo, como el compuesto H²O, derecho fundamental, recurso natural a ser apropiado, bien público, bien común, bien privado, fuente de vida, componente del mínimo vital, o el eje central de las luchas de pueblos y comunidades por la justicia ambiental y contra las indignidades ambientales, etc.; en correspondencia con esta diversidad de concepciones, el agua puede ser apropiada o usada de diferentes maneras y con objetivos diversos.

En este escrito queremos desarrollar dos dimensiones necesarias, pero no suficientes, para abordar la complejidad de los asuntos humanos asociados a sus relaciones con la naturaleza y con los otros seres humanos.

Una primera dimensión consiste en la reconceptualización de lo que denominamos *ambiente* o

naturaleza y una distinción entre los derechos a la naturaleza y los derechos de la naturaleza.

En un segundo momento retomaremos algunas de las discusiones jurídico-políticas desde el derecho comparado en términos de la protección ambiental en general, y de las aguas en particular, como uno de los desarrollos concretos tanto normativos como jurisprudenciales.

Para cerrar parcialmente nuestra presentación, expondremos algunas potencialidades y dificultades para la concreción de la protección de los nuevos sujetos de derechos.

RECONCEPTUALIZACIÓN DEL AMBIENTE, DERECHO A LA NATURALEZA Y DERECHOS DE LA NATURALEZA

Para poder pensar los derechos en una perspectiva integral se requiere una reconceptualización que reconozca la compleja interrelación entre los diversos componentes del ambiente, en particular las relaciones e interdependencias entre ecosistemas y culturas.

Ello es clave para comprender las múltiples dimensiones desde las cuales puede ser visto tanto el ambiente como sus elementos y componentes, y la forma como conceptualizamos y fundamentamos los derechos.

Desde nuestra perspectiva, se requiere una nueva teoría del derecho, los derechos, la justicia y el Estado, que - reconociendo la existencia concreta de la conflictividad ambiental de los actuales tiempos y los que se avecinan- pueda ser capaz de comprenderla en su integralidad y proponer mecanismos y respuestas de resolución desde el derecho, la política y la ética, disciplinas del conocimiento prescriptivo que orienten las conductas de los seres humanos, ya sea como agentes estatales y empresariales o particulares e individuales.