



**Universidad Pablo de Olavide
Programa de Doctorado
Derechos Humanos y Desarrollo**

**LA FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA
PROPIEDAD EN COLOMBIA-REGION CARIBE-
MAGDALENA, CESAR, GUAJIRA-REGION
BIOGEOGRAFICA DE SANTA MARTA**

Jorge Eduardo Escobar Silebi

Sevilla – 2015

Jorge Eduardo Escobar Silebi

**LA FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA
PROPIEDAD EN COLOMBIA-REGION CARIBE-
MAGDALENA, CESAR, GUAJIRA-REGION
BIOGEOGRAFICA DE SANTA MARTA**

Tesis presentada en el Departamento de Derecho Público de la Universidad Pablo de Olavide como requisito para la obtención del título de Doctor.

Programa “Derechos Humanos y Desarrollo”.

Director de Tesis: Dr. David Sánchez Rubio

Tutor de Tesis: Dr. José María Seco Martínez

FIRMA Vº Bº DIRECTOR DE LA TESIS:

FIRMA Vº Bº TUTOR DE LA TESIS:

FIRMA DOCTORANDO:

Sevilla – 2015

**LA FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD EN
COLOMBIA-REGION CARIBE-MAGDALENA, CESAR, GUAJIRA-REGION
BIOGEOGRAFICA DE SANTA MARTA**

1. INTRODUCCION	8
2. SINOPSIS: CONCENTRACION DE LA PROPIEDAD Y POBREZA EN EL DISTRITO DE SANTA MARTA Y EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA	20
2.1. Reseña histórica de Santa Marta y el Magdalena	20
2.1.1. Orígenes de la propiedad acumulativa: Aniquilamiento y exclusión de la población originaria	20
2.1.2. La República: Legitimación y favorecimiento a los grandes propietarios	30
2.1.3. Siglo XX: Riqueza y persecución	35
2.2. Santa Marta y Magdalena: Diversidad y miseria	46
3. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO COLOMBIANO	59
3.1. El derecho a la propiedad en la declaración universal de derechos humanos	59

3.2.	La negación de la interdependencia humana. El paradigma del individualismo posesivo y el derecho de propiedad_____	72
3.3.	Antecedentes de los derechos humanos relacionados con la protección ambiental y de la diversidad biológica_____	84
3.4.	Evolución positiva del derecho de propiedad en Colombia_____	93
3.4.1.	La propiedad en el Código Civil Colombiano_____	101
3.4.2.	La propiedad en el Código Fiscal Colombiano_____	103
3.4.3.	La propiedad en la reforma constitucional de 1936_____	116
3.4.4.	La propiedad en el Código de Recursos Naturales de 1974____	135
3.4.5.	La propiedad en la Constitución Política de 1991_____	143
3.4.6.	Tipología de la propiedad en Colombia_____	150
3.4.6.1.	Propiedad pública en Colombia_____	152
3.4.6.2.	Propiedad privada en Colombia_____	155
3.4.6.3.	Propiedad colectiva en Colombia_____	158
4.	EL DERECHO HUMANO A LA FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD _____	163

4.1.	De la declaración de Estocolmo sobre el medio humano a los principios Ambientales del Convenio de la Diversidad Biológica. Utopía y distopía_____	163
4.2.	La función social y ecológica de la propiedad en Colombia. Definición, escisión, integración, actualización y armonización del concepto__	184
4.3.	La función social y ecológica de la propiedad pública_____	195
4.4.	La función social y ecológica de la propiedad privada_____	219
4.5.	La función social y ecológica de la propiedad Colectiva. El concepto de “propiedad” en algunos pueblos originarios de América. El paradigma de lo común_____	229
5.	PROPUESTAS_____	242
5.1.	Limites a la acumulación de la riqueza. La función solidaria de los excedentes financieros y de los bienes potencialmente productivos. El derecho a la intervención social de la propiedad inoficiosa y su relación con el derecho a la realización humana_____	243
5.2.	Propiedad y usufructo. Bienes susceptibles de apropiación y bienes necesarios a la vida común. La aplicación “de-vida” de los principios ambientales bajo un nuevo paradigma de aprovechamiento de los recursos naturales en función de garantizar la megadiversidad y la vida humana_____	253
5.3.	La cosmovisión de algunos pueblos originarios de América. El derecho a no desarrollarse, la objeción cultural. Concepto y procedencia_____	262

6. CONCLUSIONES	268
7. BIBLIOGRAFIA	279
8. ANEXOS	299

A ti, Juliana Beltrán Quintero, por el milagro de abrazar tu alma cada mañana... ¡Gracias por tu alegría, vida mía!

A mis hijas, Marwa y Oriana... ¡Mi esperanza!

A María Dolores y Antonio Escobar, en lo eterno, mi amor y agradecimiento

A mis hermanos, David Sánchez Rubio y Pilar Cruz Zúñiga, por creer y crear en mi... ¡Tanto bien!

A mi hermano Franco, quien con su experiencia me sirve de guía. A la "Turca", la vieja Margo... mi madre y a mi hermano Toño... ¡Todos por igual!

A mi hermano Joselito Yunis Mebarak, quien me dio una familia, extensa, amorosa y comprensiva.

A mi hermano Ramón Laborde Rubio por estar siempre en la línea y, por difundirla.

Con gratitud a la memoria de, Ariel Martínez, Joaquín Herrera y Mireia Gnecco

1. INTRODUCCION

¿Que se entiende por propiedad? ¿Es este un derecho natural o simplemente el resultado de postulados teóricos positivizados? ¿Es un concepto univoco proyectado interculturalmente, de modo que, no admite otras formas de entendimiento y ejercicio? ¿Es la propiedad un artificio legal utilizado para validar socialmente la acumulación inoficiosa de los bienes sobre los que recae? ¿Implica el derecho de propiedad, deberes en su ejercicio? ¿Cómo Colombia reconoce en su derecho positivo la propiedad? ¿Existe conciencia social y jurídica de su evolución conceptual?

A las anteriores preguntas intentaré dar respuesta a lo largo del presente trabajo, sin que ello implique agotar un tema que ha dado origen a diversidad de teorías y que ha provocado toda clase de confrontaciones.

Colombia no ha sido ajena a este proceso y desde la conquista, resultaron contrapuestas las visiones respecto a los modos de tenencia sobre los “bienes”, concepto a su vez, que deviene originariamente del derecho romano¹ y que por tanto obliga a nuevas preguntas que también anticipan la respuesta a una de las inquietudes anteriores, ¿Cómo sí la propiedad es un concepto desarrollado en el derecho romano, pretendemos a través del mismo, explicar los modos de relacionamiento y gestión del entorno por parte de otras culturas, especialmente

¹ D'ors A, Hernandez Tejero F. Fuenteseca P. Garcia Garrido M. Burillo, J. *El digesto de Justiniano*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975, Tomo III, libros 37- 50, páginas 69-70. “1. La primera división de las cosas comprende dos clases: unas son de derecho divino, otras de derecho humano.... ...Lo que es de derecho divino no pertenece a nadie; en cambio lo que es de derecho humano, está normalmente en propiedad de alguien; sin embargo puede no pertenecer a nadie. Las cosas que son de derecho humano se dividen en “públicas” y “privadas”. Las públicas se estima que no son de nadie <en particular> pues se consideran propias de la colectividad. Son privadas las que son de los particulares. (1 = Inst. 2,2.) Por lo demás, unas cosas son “corporales” y otras “incorporales”.... ...2. Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural, otras son de la colectividad, otras de nadie, y las más son de los particulares, las cuales se adquieren para cada uno por varias causas. (1) Así, son comunes a todos por derecho natural el aire, el agua corriente, el mar, y con él sus costas.”

las originarias del “nuevo mundo” denominado América? ¿Por qué medir con el mismo rasero, visiones tan distintas o incluso contrarias?

A este respecto menciona Edward Said al referirse a la transmisión de la integridad e identidad cultural del imperio, que esta consiste en: *“Como lo he dicho antes, el poder para representar, hasta en la conversación casual, lo que está más allá de las fronteras metropolitanas, proviene del poder de la sociedad imperial, y este poder adquiere la forma discursiva de la remodelación o reordenación de los datos “brutos” o primitivos, adaptándolos a las convenciones locales de la narrativa europea y de los discursos formales...²”*

Si bien encuentro de este modo una explicación a las últimas preguntas que he formulado, debo advertir que el concepto de “propiedad” ha evolucionado de diversas formas, en diferentes contextos, así como también al proyectarse a otras culturas, por lo que no explica ello por que su ejercicio y entendimiento sigue permeado por una visión individualista que lo entiende de manera absoluta y excluyente respecto al goce de los bienes sobre los cuales se ejercita. Esta mezquina y miope visión, oculta otras formas de tenencia y ejercicio de la propiedad, así como saberes o experiencias respecto a esta, especialmente cuando no se realizan de la misma forma egoísta.

De hecho, al pensar en la propiedad, de manera inmediata consideramos solo la privada, ¿Y acaso no es por la creencia de que su raíz conceptual deviene de ésta? Pues veremos como a pesar de que en el derecho romano se contemplaba y privilegiaba la propiedad privada, no por ello emanaban de su ejercicio los supuestos atributos que a lo largo de la historia fueron añadiéndose como un modo de asegurar la exclusión de los demás, respecto no solo al ejercicio del derecho, sino también al disfrute del bien sobre el cual recae.

² Said Edward. *Cultura e imperialismo*. Editorial Anagrama, Barcelona, 1996, página 168.

Así Colombia, acogió teóricamente el *ius abutendi* como una forma de asegurar al propietario su derecho absoluto de propiedad sobre los bienes y garantizarle la supremacía de su voluntad respecto al ejercicio del derecho, sin ninguna consideración con respecto a nadie más, con lo cual se afectó ontológicamente el mismo, dado que en adelante el caprichoso derecho permitiría así revestir de plenas facultades al propietario para el uso incluso inadecuado de los bienes sobre los cuales recae.

Formula egoísta que desde la conquista se abrió paso en este continente pletórico de vida y de culturas que fueron aniquiladas y sometidas a la visión impositiva de un concepto extraño, impropio e incomprensible que no ofrecía nada útil para los nativos. Desde entonces, la lucha por la tenencia y explotación de la tierra, se ha agudizado con avances y retrocesos, que a la postre han consolidado un modelo que combina la propiedad capitalista, con otras formas diversas de ésta, que en ciertos casos, también permite la legislación ser susceptibles de explotación en beneficio privado.

De hecho, algunas tipologías de la propiedad deben ceder ante el modelo económico nacional, lo que permite cuestionar si en verdad la propiedad sigue siendo tan absoluta como se afirma o entiende, aún en aquellos casos en que se oponga a la voluntad de “desarrollo económico de la nación” y a pesar de que puedan ocasionarse graves perjuicios o su afectación resulte conveniente sólo para el desarrollo de una determinada empresa o actividad.

Me refiero en especial al caso de las propiedades comunales de grupos étnicos o las públicas e incluso privadas que por razones ecológicas merecen protección y que en determinadas circunstancias son incluso desprotegidas. Por ello también en el trabajo plantearemos la necesidad de estructurar un derecho de resistencia al desarrollo, oponible como un veto, en aquellos casos en los que no existan garantías suficientes que eviten impactos graves o irreversibles respecto a bienes de utilidad común, tal como ocurre respecto a la explotación de

recursos naturales no renovables y sus efectos sobre aquellos bienes que si bien se consideran renovables son sin duda también agotables.

Respecto a la conceptualización en un sentido más amplio de la propiedad, que haga mención a sus distintas tipologías y que enuncie algunas de sus características esenciales, es menester considerar como un desafío inmediato, las siguientes interrogantes:

¿Se podría a través de la conceptualización y reglamentación de la función social y ecológica de las distintas tipologías de la propiedad, lograr reformas a su ejercicio que impliquen un derecho de propiedad con plenos deberes sociales y ambientales?

¿Se puede lograr una sociedad menos desigual en cuanto a las condiciones mínimas de existencia y dignidad de quienes la integran, con solo reglamentar adecuadamente el ejercicio de las distintas tipologías de la propiedad como función social y ecológica?

¿Debe entenderse el ejercicio de la propiedad función social y ecológica como una resultante del deber de fraternidad y solidaridad entre los individuos y pueblos y de este modo como una garantía a los derechos humanos que reconozca la importancia de su ejercicio como deber social?

En efecto, estas preguntas que considero merecen unas respuestas afirmativas, surgen al referirme a los conceptos de función social y ecológica de la propiedad y respecto a las diversas formas y expresiones que de ésta no solo se encuentran tipificadas con distintas características e implicaciones en nuestra normatividad, sino también como son percibidas y concebidas en otras culturas; pareciera en todo caso, que no se hubiera hecho claridad suficiente respecto al sentido en que dan o deben dar cumplimiento dichas formas y expresiones de la propiedad a su función social y ecológica, no obstante la existencia de

elementos normativos y conceptuales que permitirían sin duda alguna, llenar los vacíos y hacer algunas claridades necesarias, tendientes a que su función social y ecológica adquiriera el sentido que merece, en beneficio no solo de quien la detente (privado, público, comunal, étnico, grupo) sino también de toda la sociedad.

De hecho se siguen tratando estas diversas formas de propiedad, -que en algunos casos a través de mecanismos formales se encuentran reguladas las formas de explotación-, como si se tratara de una propiedad privada, para beneficio particular o exclusivo de quienes integren su titularidad, indistintamente del número plural o singular de sus miembros; siendo lo más próximo a lo universal al interior de los Estados nacionales, aquellos bienes que pertenecen a la nación, aún cuando se restrinja por diversos medios, la posibilidad de su uso y goce.

Por ello, trataré de resolver estas inquietudes sin que implique la negación misma del derecho de propiedad o la afirmación de su ejercicio de forma absolutamente individualista indistintamente de la pluralidad o singularidad de sus titulares, toda vez la necesidad común de vivir en condiciones dignas de existencia al interior de una sociedad en paz y a sabiendas de que en la medida en que se consagren y protejan diversidad de formas y manifestaciones propietarias con fines sociales y ecológicos, lograremos una mayor armonía social.

No podemos desconocer que durante la colonia se establecieron en Colombia las bases de la exclusión social y que la República truncó las aspiraciones igualitaristas o solidarias proclamadas durante las luchas por la independencia, de modo que se afianzó la desigualdad como regla jurídica; situación que observaremos se ve reflejada en la historia de la normatividad nacional referida al tema de la propiedad y sus formas, especialmente respecto al manejo que se le dio al tema de los baldíos y resguardos, los primeros que han servido para

consolidar la gran propiedad privada y favorecer al adjudicatario antes que al colono, mientras que respecto a los últimos (resguardos) la República procuró su eliminación incluso, como propiedad comunal y pretendió dejar a salvo, sólo la propiedad pública y privada como tipologías únicas en un país diverso culturalmente.

Por lo que se negaba así la multiculturalidad que además en algunos casos se mostraba como vergonzante y se procuraba la desintegración de los antiguos dominios territoriales de las comunidades étnicas, con la clara pretensión de incorporar sus tierras al mercado, así como también, de generar mano de obra.

El resultado a pesar de los procesos de resistencia, enfrentamientos, luchas e incluso guerras civiles, no ha sido el más favorable para la mayoría de la población, que no detenta más que su fuerza de trabajo y en algunos pocos casos, propiedades rurales de pequeña extensión que se ubican principalmente en las zonas del país en las cuales pudieron organizarse algunos colonos para defender sus derechos de posesión de las pretensiones de los adjudicatarios terratenientes.

También se puede afirmar que si bien en las últimas décadas del siglo XX se logró el reconocimiento de derechos de propiedad comunal a algunos grupos étnicos, estos han sido reconocidos en la medida en que no colisionen con los derechos ya otorgados a terratenientes, por lo que los nuevos resguardos se han declarado especialmente en zonas despobladas y de poco interés al momento de su declaratoria, para los grandes capitales nacionales; claro está que la nación se reserva la posibilidad de la explotación minera y sólo en aquellos casos de titulaciones otorgadas a las comunidades nativas por la corona española, se entiende la transmisión plena de dominio sobre el suelo y el subsuelo a favor de la comunidad.

Todo lo anterior ha caracterizado a Colombia por ser uno de los países con mayores índices de acumulación de la tenencia de la tierra³ en manos particulares, de bienes de capital y de mayor concentración de la riqueza⁴; la desigualdad se refleja así mismo en el reparto de los frutos que de estos bienes se generan y muchos de los bienes pertenecientes a grandes propietarios son “explotados” inadecuadamente⁵, lo cual agrava aún más, las condiciones de acceso a la propiedad y sus frutos, así como resulta ser una limitante para el desarrollo⁶.

Así mismo, la propiedad pública es en muchos casos explotada por particulares o para beneficio de estos y tan solo una parte a veces minoritaria de la población goza de tener acceso a algunos de los bienes comunes sobre los cuales esta recae, incluso tratándose de bienes esenciales para la vida. Todo en un país de abundantes recursos naturales, donde la acumulación y el despilfarro generan exclusión y escasez respectivamente.

³ IGAC. *Atlas de la Distribución de la Propiedad Rural en Colombia*. IGAC, Bogotá, 2012, página 66. “Las principales conclusiones de los estudios atrás mencionados mostraron como, entre 1984 y 1997 se había acentuado el proceso de concentración de la propiedad rural y la fragmentación de la pequeña. según estos trabajos, el 1,33% de los propietarios poseía cerca del 50% de la superficie predial, excluidos los resguardos indígenas, mientras el 90% sólo posee el 21,4% de la propiedad. Es decir se estaba en presencia de un proceso de intensificación de la inequidad en la tenencia de la propiedad rural.”

⁴ IGAC. *Ibidem*, páginas 69-70. “Según el IGAC y CORPOICA, en el año 2002 el 0,4 por ciento de los propietarios, es decir 15.273, poseían el 61,2 por ciento del área predial rural registrada en Colombia, equivalente a 47.147.680 hectáreas. Estas propiedades en su mayoría corresponden a predios con extensiones superiores a 500 hectáreas. Entre tanto, el 97 por ciento de los propietarios registrados en el catastro, unos 3,5 millones de personas, poseen sólo el 24,2 por ciento del área predial rural nacional, lo que equivale a 18.646.473 hectáreas” (Ver nota 395)

⁵ ILSA. *La Problemática de la Tierra en el Magdalena*. <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/experiencias/4/1.pdf> página 17. “Un estudio del Banco Mundial (2004) concluyó que la reducción de las superficies sembradas afianzó la subutilización de la tierra en Colombia, puesto que sólo el 30% de la tierra con aptitud agrícola es utilizada para este propósito, mientras que el doble del área apta para el cultivo de pastos es dedicada a la ganadería. Estos datos concuerdan con el estudio realizado por IGAC-CORPOICA (2001), el cual señala que de 14 millones de hectáreas aptas para la agricultura escasamente se están utilizando poco más de 4 millones en el país, en tanto que frente a los 19 millones de hectáreas aptas para la ganadería, se han dedicado 39 millones a la siembra de pastos.”

⁶ ONU-HABITAT. *CONSTRUCCION DE CIUDADES MAS EQUITATIVAS*. 2014, página 101. “La desigualdad es un lastre para el desarrollo: en ciertos casos puede retrasarlo o incluso detenerlo. Los países que registran avances similares en sus niveles de desarrollo pueden esconder profundas disparidades entre sus regiones, ciudades y habitantes.”

También llama la atención que los distintos o más bien, supuestos intentos de redistribución de la propiedad rural en Colombia, a través de leyes fiscales y de reforma agraria han contribuido a la concentración de la propiedad antes que a su redistribución y uso responsable, dados los requisitos establecidos en las normas y su finalidad, que desde sus inicios han priorizado al adjudicatario sobre el colono, lo cual es un claro ejemplo de cómo en Colombia se proclaman principios que se desvanecen en su desarrollo normativo, tal como veremos en el Código Fiscal y gran parte de la legislación agraria; normas que además contribuyeron a la pérdida de biodiversidad.

En efecto aún en el siglo XX, la Ley 200 de 1936 posibilitó la apropiación de baldíos nacionales con la ocupación efectiva del predio, lo que requería en muchos casos, la tala y deforestación de más de dos terceras partes de la superficie objeto de adjudicación⁷, norma que veremos como en su aplicación contribuyó a generar mayores índices de concentración de la propiedad rural, a legalizar los despojos previos a colonos, al desaprovechamiento de los suelos más aptos agrícola y a la pérdida de diversidad biológica.

A mediados de 1950 la violencia política⁸ causó el desplazamiento de gran parte de la población campesina a las ciudades⁹, lo cual modificó la concentración demográfica en el país, que paso de ser mayoritariamente rural a urbana.

⁷ Ley 200 de 1936. Artículo 1°. “Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económicas. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos prueba de explotación económica, pero si pueden considerarse como elementos complementarios de ella. La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trata no haya continuidad, o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser, conjuntamente, de una extensión igual a la de la parte explotada, y se reputan poseídas conforme a este artículo.”

⁸ Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. *Libro Negro de la Represión*. Editorial Graficas Mundo Nuevo, Bogotá, 1974. “La última guerra civil, no declarada, comenzó en 1946. El partido conservador, en el poder, optó por la táctica de exterminar “a sangre y fuego” (frase textual del ministro José Antonio Montalvo), al electorado mayoritario del derrocado partido Liberal, que amenazaba regresar al poder en corto tiempo. El líder popular Jorge Eliecer Gaitán fue asesinado en 1948 y, de ahí en adelante, el asesinato llegó a adquirir caracteres de delirio y vesania sin paralelo en la historia.”

Así también, si a nivel rural, la concentración de la propiedad era ya desproporcionada, a nivel urbano, la situación no era diferente, razón por la cual las poblaciones recién llegadas, no tuvieron más que optar por ubicarse en zonas de bienes de uso público categorizados algunos como de alto riesgo, problemática que subsiste aún en el territorio nacional, donde es común encontrar grandes sectores de la población hasta un 48% cuyas viviendas están en rondas hidráulicas de aguas superficiales tales como ríos, quebradas, escorrentías u otras zonas de alto índice de deslizamiento, erosión o riesgo¹⁰.

Según indica el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas-DANE¹¹, en Colombia el 30,6% de la población vive en la pobreza y a nivel rural el 42,6% de la población, mientras que el 9,1% está en extrema pobreza.

⁹ Rueda Plata, José Quinto. *El campo y la ciudad: Colombia, de país rural a país urbano*. Revista *Credencial Historia*. Noviembre de 1999. <http://www.banrepcultural.org/node/32860> “Durante las primeras cuatro décadas, gran parte del incremento poblacional fue absorbido por el campo, propiciando la formación de un extenso campesinado en todo el territorio nacional. Es a partir de la década del cuarenta cuando los procesos de urbanización se desatan con singular intensidad. La crisis agraria, los desequilibrios regionales, la incipiente industrialización, el auge del comercio y los servicios, la presión demográfica en el campo y la violencia política configuraron las condiciones para esta acelerada reubicación de la población. En 1938 el 70 % de la población residía en el campo y sólo el 15 % en núcleos de más de 10.000 habitantes. El crecimiento rural en las décadas siguientes, por efecto de la emigración, se redujo a la mitad, ubicándose en niveles entre 11 y 12 por mil. A partir de 1970, la población rural prácticamente se ha estancado en un volumen cercano a los 11.5 millones, pese a un importante crecimiento natural. Tal vez hoy el campo colombiano haya empezado a despoblarse aún más a consecuencia de la reducción de su crecimiento natural, la extensión y recrudecimiento de la violencia, la profundización de la crisis agraria, la concentración de la propiedad, la acentuación la pobreza y la reestructuración económica. Otro tanto puede afirmarse de los núcleos menores de veinte mil habitantes, orgánicamente articulados al mundo rural, donde habitan cerca de seis millones de habitantes, cuyo crecimiento natural es absorbido por las grandes urbes. En el transcurso de cinco décadas (1940-1990) se ha cumplido en lo fundamental el proceso de urbanización de la población, de la economía y de la cultura del país. Las tasas de crecimiento urbano se duplican en este período, alcanzando entre 1951 y 1964 su máximo nivel histórico (54 por mil). La población urbana se incrementó en 21.3 millones, pasando de 2.7 a 24 millones en el período.... Al finalizar el siglo XX, más del 70 % de la población nacional, equivalente a 30 millones de colombianos, está residiendo en las áreas urbanas.”

¹⁰ Diario El Colombiano. Agosto 29 de 2012.

¹¹ DANE. *Pobreza Monetaria y Multidimensional* 2013. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/bol_pobreza_13.pdf páginas 7 y 10

De otra parte el estudio denominado “*Evaluación de la política social*” realizado por la Contraloría General de la República, indicaba años anteriores que más del 64,2% de la población en Colombia era pobre y que la población en indigencia alcanzaba el 31% en 2003¹². ¿Será confiable concluir que del 2003 al 2013, las políticas asistenciales del Estado han disminuido los índices de pobreza? ¿Cómo entender entonces qué según datos del DANE de 2013, el 68% de la población hace parte de la economía informal, además de ser también el cuarto país en el continente con el salario mínimo legal más bajo¹³?

Estas cifras indiciarias o más bien dicientes, nos permitirán afirmar que en Colombia no se han realizado reformas sociales y económicas, ni implementado políticas públicas tendientes a revertir de manera definitiva la desigualdad y sólo a través del asistencialismo se ha avanzado en la reducción de los índices de pobreza o miseria, aplazando así la implementación de las reformas necesarias para lograr una verdadera transformación social y económica de carácter incluyente¹⁴.

¹² Ochoa Carvajal, Raúl Humberto. *Propiedad y Dignidad: El derecho de propiedad: ni derecho natural, ni derecho fundamental*. Editorial Temis, Bogotá 2009. Página 144.

¹³ Diario El espectador. Abril 30 de 2013.

¹⁴ ONU-HABITAT. *CONSTRUCCION DE CIUDADES MAS EQUITATIVAS*. 2014. Página 70. “El caso de Colombia es destacable, ya que no solo fue la nación de la región que más incrementó la desigualdad en el ingreso en sus zonas urbanas (pasando de un Gini de 0.48 en 1991 a 0.555 en 2010, es decir, un incremento del 14.5 por ciento), sino que registró además la mayor polarización de los ingresos entre habitantes urbanos ricos y pobres (la relación entre el decil más rico y el decil más pobre se acrecentó de 24 veces en 1991 a 47 veces en 2010, es decir, casi el doble). Esto resulta aún más significativo si se considera que en ese periodo el PIB per cápita se incrementó en promedio a 1.4 por ciento anual, lo cual denota que los beneficios económicos tendieron a concentrarse en los hogares más ricos. No obstante, en ese mismo lapso, Colombia ha tenido una política de reducción de pobreza efectiva: se acertó en un tercio la incidencia de pobres urbanos⁶⁰ y se redujo por más de la mitad la población que vive en tugurios⁶¹. Tales experiencias revelan que las políticas sociales, incluyendo la dotación de bienes y servicios públicos, han dado resultados, aunque tendrían que medirse en un esquema multidimensional, y no solo por ingreso. En ese sentido, es alentador que a partir del año 2002 se observa una trayectoria clara que revierte las tendencias de la concentración del ingreso en el país. Estas dinámicas urbanas ponen de manifiesto, una vez más, que las políticas de lucha contra la pobreza requieren en paralelo de políticas y acciones específicas de lucha contra la desigualdad.”

⁶⁰ La pobreza urbana se redujo de 45.5 por ciento en 2002 a 30.3 por ciento en 2011. Banco Mundial, 2013.

⁶¹ Los tugurios en zonas urbanas se redujeron del 31.2 por ciento en 1990 a 14.3 por ciento en 2009. ONU Hábitat, 2013.

De hecho tenemos que Colombia en el 2009 ocupaba el segundo lugar mundial de población desplazada, estimada en 4,3 millones de habitantes¹⁵, y las políticas sociales aplicadas tales como “vivienda gratuita” o “familias en acción” no revierten el desplazamiento a que han sido forzados millones de colombianos y si bien generan alivios medibles en el corto plazo, son insuficientes para el logro de la transformación social y económica en beneficio de los habitantes de la nación. De tal forma que hemos despojado de sus tierras a millones de campesinos a quienes reubicamos en las ciudades y les convertimos en destinatarios de políticas asistencialistas¹⁶ y con ello es pertinente preguntarse, ¿A quiénes beneficiamos con el despojo perpetrado?

Es en este contexto donde la lectura de las cifras debe apuntar a reconocer que si bien las medidas asistencialistas generan alivios económicos a los sectores de la población a las cuales se dirigen, no implica esto que sean adecuadas, justas y suficientes para construir un país solidario, igualitario e incluyente, menos aún cuando algunas políticas se financian con la extracción de recursos naturales no renovables cuyas externalidades pueden ser permanentes.

En efecto las finanzas públicas hoy día se nutren en gran medida por recursos de regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad nacional, es decir que su disposición irreversible debiera beneficiar a todos los habitantes de la nación; actividades que generan un flujo de caja anual aproximado de 9.1 billones de pesos que históricamente ha sido destinado de manera fallida, tal como nos indica un estudio del PNUD¹⁷ que concluye que en aquellos municipios donde se perciben regalías, los índices de necesidades básicas insatisfechas de la población, referidas a saneamiento

¹⁵ Diario El Espectador, Mayo 1 de 2009.

¹⁶ <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/vivienda-gratis-sin-intermediarios> “Los hogares que viven en situación de desplazamiento serán los primeros beneficiados con el programa de las **100 mil viviendas gratis.**”

¹⁷ PNUD. Cuadernos. *Impacto de las regalías del carbón en los municipios del Cesar 1997-2003*. Octubre de 2005. Presupuesto General de Regalías 2013-2014, página 24 <http://anif.co/sites/default/files/uploads/JoseDavidInsuasti.pdf>

ambiental básico, salud y educación, son prácticamente iguales a los de las poblaciones de municipios que no perciben las regalías.

Recordemos que: *“Cuando el poder ha entrado en esta fase de pragmatismo cínico, reconocer jurídicamente los derechos humanos no es problema. Hemos entrado en una etapa en la cual los gobiernos de América Latina afirman haber recuperado la democracia y los derechos humanos, en la misma medida que la cotidianidad de la vida de las mayorías constata que los ajustes neoliberales aplastan los derechos fundamentales de la población y que estos últimos están cada día más ausentes.”*¹⁸

Así las cosas, es impostergable llenar de sentido la conceptualización de las diferentes tipologías de la propiedad sobre la base de su función social y ecológica, para efectos de lograr no solo que su detentación, ejercicio y frutos implique deberes, genere bienestar general, permita mayor redistribución de la riqueza, acceso a los bienes básicos para la vida, a la propiedad mínima vital, garantice el goce universal e intergeneracional de los bienes comunes y de aquellos esenciales para la vida, así como también se establezcan límites que impidan la riqueza inoficiosa y de este modo, no sea el derecho de propiedad, óbice a la construcción de una sociedad más igualitaria, solidaria e incluyente.

Lo anterior sin perjuicio de contemplar y proteger otras formas de propiedad, como también aquellos bienes no susceptibles de apropiación alguna, cuyo usufructo común, encuentre límites de aprovechamiento que garantice sus ciclos naturales de renovación o reproducción y por tanto posibilite su conservación.

Finalmente advierto que he tomado como objeto de estudio, la región biogeográfica de Santa Marta dado que no solo fue la cabeza de playa de la conquista, sino que también es un espejo de la problemática nacional donde

¹⁸ Gutiérrez German. *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Desclee, Bilbao, 2000, página 178.

podremos visualizar las distintas formas de propiedad reconocidas en Colombia, además de ser singular mosaico de pluriversalidad cultural, donde coexisten tradiciones milenarias con carácter evolutivo, en contraposición a tradiciones centenarias anquilosadas e involutivas que han determinado el atraso, la destrucción de la biodiversidad –en su más amplio significado-, y que aún propician la miseria de sus pobladores.

CAPITULO II

2. SINOPSIS: CONCENTRACION DE LA PROPIEDAD Y POBREZA EN EL DISTRITO DE SANTA MARTA Y DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

2.1. RESEÑA HISTORICA DE SANTA MARTA Y EL MAGDALENA

2.1.1. ORIGENES DE LA PROPIEDAD ACUMULATIVA: ANIQUILAMIENTO Y EXCLUSION DE LA POBLACION ORIGINARIA

“En Santa Marta se formó la voz del Dorado; el eco resonó en todo el Reyno: fueronse los curiosos, ó codiciosos tras del eco, y engañados se alexaron del sitio donde se había formado y levantado la voz.” Antonio Julián, S.J., “La perla de la América, Provincia de Santa Marta” Academia Colombiana de Historia, Bogotá 1980.

Si bien la costa caribe colombiana en la cual se ubica el Departamento del Magdalena y Santa Marta fue avistada y recorrida por Alonso de Ojeda desde 1499, la fundación de Santa Marta fue autorizada y capitulada a Rodrigo de Bastidas en 1524 y realizada el 29 de julio de 1525¹⁹. Santa Marta sirvió desde su fundación al propósito de la conquista de la Nueva Granada por ser la primera ciudad fundada por los españoles, en América del Sur.

En ese entonces la región ya estaba densamente²⁰ habitada por diferentes etnias indígenas²¹ de las cuales podemos citar los Tayrona, Betoma, Carbón, Tayronaca, Maconguana y Arhuacos, distribuidos en la zona norte de la entidad territorial actualmente denominada Departamento del Magdalena, de la cual se hizo y sigue como capital la “recién fundada” Santa Marta²².

En sus inicios además de la resistencia indígena, tuvo el asedio de piratas quienes desde el siglo XVI incursionaron algunas veces con la ayuda de tribus locales²³ y fue incendiada 19 veces por éstos durante el periodo de 1655 a

¹⁹ Bermúdez Bermúdez, Arturo E. *Materiales para la historia de Santa Marta*. Banco Central Hipotecario Editora L Canal Asociados Ltda, Bogotá, 1981, página 17. “Cuando Bastidas llegó en 1525 a la bahía que desde su primer viaje había bautizado como Santa Marta, inmediatamente a continuación de la playa un espeso bosque de grandes árboles cubría todo el terreno. Lo primero que hizo fue levantar las casas para todas las personas que traía en su empresa colonizadora, para lo cual escogió un lugar adecuado; taló los bosques y dejó un claro donde comenzó a levantar las casas de madera y paja, aprovechando los recursos naturales de la región.”

²⁰ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Datos Histórico-Culturales sobre las tribus de la antigua gobernación de Santa Marta*. Instituto Etnológico del Magdalena-Santa Marta, Banco de la República, Bogotá, 1951. “La población indígena parece haber sido muy densa. En la región al sur y este de Santa Marta se mencionan en las fuentes históricas centenares de sitios habitados como poblaciones y ciudades y las investigaciones arqueológicas atestiguan asimismo que esta región debe haber sido muy densamente poblada. Castellanos llama la región: “pobladísima” (8, 268); Simón dice que: “hervía la tierra de estos naturales”. De lo cual podemos indicar que la fundación de Santa Marta se realizó sobre zonas que ya estaban ocupadas.

²¹ Moscarella, Javier. *Anuario Estadístico del Departamento del Magdalena*. Gobernación del Magdalena 2001, Santa Marta, página 25.

²² Moscarella, Javier. *Ibidem*, página 19: “... Inicialmente el territorio del departamento del Magdalena perteneció a la Gobernación de Nueva Andalucía, cuya costa se extendió desde el Cabo de la Vela hasta el Golfo de Urabá. Luego hizo parte de la Gobernación de Santa Marta, situada sobre la margen derecha del Río Magdalena, una vez fraccionada la Nueva Andalucía.”

²³ Bermúdez, Arturo. *Piratas en Santa Marta*. Hispana Ltda, Bogotá, 1978, páginas 18 y 19. “Los indios vecinos vivan constantemente en las armas porque eran acosados por la rapiña de algunos gobernadores, como sucedía con los belicosos Bondas que aprovechaban para atacar la ciudad cuando sabían que estaba

1692²⁴. Más no fue esta la razón que dio prelación a Cartagena, tal como explica el historiador Arturo Bermúdez Bermúdez: *“... la preferencia del Puerto de Cartagena se debió a cuestiones comerciales que perjudicaron al nuestro²⁵.”* Afirmación que basa en el siguiente relato de Fray Antonio Julián: *“...más a los del Perú y Quito que iban por la vía de Panamá, les estaba mejor que la feria se celebrara en Cartagena; porque siendo esta más vecina de Porto Velo, llegaban más presto, y también porque ahorran el peligro en doblar una punta que hay entre Cartagena y Santa Marta. Como había entre los quiteños y limeños singularmente caballeros poderosos y hombres de fuertes caudales, obtuvieron de la corte que para mayor comodidad y alivio del comercio peruano fueran a dar fondo las flotas en el puerto de Cartagena²⁶.”*

De los pobladores originarios se dice que: *“Los indios de Taganga y Gaira fueron pacíficos todo el tiempo, los de Mamátoco lo fueron no en todo momento, pues en algunas ocasiones se dejaron influir por los aguerridos bondas para atacar la ciudad. En cambio, desde Bonda hasta la Guajira y la Sierra Nevada, y desde los dorcinos hasta los chimilas, fueron guerreros permanentes, pelearon contra el invasor que en la Conquista cometió tantos abusos en sus posesiones.²⁷”*

Se menciona con respecto a sus quehaceres y actividades que: *“No es gente ociosa, antes castigaban a los que lo eran, y así cuando tenían otras ocupaciones, hacían caminos de losas muy juntas y bien puestas, anchos y tan largos, que se hallaron algunos de más de veinte leguas.²⁸”* Y con relación a sus

en combate con los piratas, y llegaban hasta entenderse con el enemigo. Los piratas, por su parte, decían que venían a vengar a los indios desalojados de sus tierras y sus riquezas, y comerciaban con ellos pólvora y armas a cambio de oro.”

²⁴ Bermúdez, Arturo. *Ibíd*em, página 46

²⁵ Bermúdez, Arturo. *Ibíd*em, página 17

²⁶ Bermúdez, Arturo. *Ibíd*em, página 16.

²⁷ Bermúdez, Arturo. *Materiales para la historia de Santa Marta*. Banco Central Hipotecario. Editora L Canal Asociados Ltda, Bogotá, 1981, página 273

“posesiones” agrícolas se concluye de los cronistas que: *“En todo el valle de los ríos Manzanares y Gaira, entre la costa de Santa Marta y las estribaciones de la Sierra nevada, la horticultura indígena se practicaba a base de irrigación artificial y lo que hoy son apenas potreros para ganadería eran entonces fértiles campos de cultivo en excelentes condiciones, dando mayor rendimiento que en el siglo XX.”*²⁹

De lo anterior es claro que el espacio geográfico descrito y destinado a la agricultura era compartido al menos por tres o cuatro tribus asentadas en sus inmediaciones a saber: Mamatocos, Gairas, Tagangas y Bondas, razón por la cual, la explotación del mismo debía realizarse como en la actualidad lo hacen los indígenas de la región, de forma comunal en beneficio colectivo.

Los pobladores originarios de lo que sería el Nuevo Reino de Granada, no comprendían la propiedad y sus implicaciones, menos aún en cuanto a su ejercicio particular y excluyente³⁰. Situación que persistiría aún pasados varios siglos y que respecto a ciertos colectivos étnicos o culturales, sigue vigente.

²⁸ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Datos Histórico-Culturales sobre las tribus de la antigua gobernación de Santa Marta*. Instituto Etnológico del Magdalena-Santa Marta, Banco de la República, Bogotá, 1951, página 79. Cita transcrita del cronista Simón (32, V, 218)

²⁹ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibidem*, página 81. Se apoya en las siguientes citas: Fray Pedro Simón “...son grandes cultivadores de tierra sin ociosidad” (32, V, 218), Juan de Castellanos “Pero flojos no son ni perezosos En el labrar y cultivar la tierra; En sus oficios son ingeniosos Y la holganza se destierra” (8, 322), Oviedo quien observó en 1514 lo siguiente: “Huyendo los bárbaros, entraron en un valle que tenía dos leguas de ancho y tres de largo, hasta ciertos montes llenos de hierba y de arboles, al pie de los cuales hay otros dos valles que a derecha e izquierda tienen un río, de los cuales el uno es el Gaira; al otro no le pusieron nombre. En estos valles encontraron huertos cultivados y que los campos se regaban por fosos escavados con orden admirable, no de otra manera que los de Lombardía y los Etruscos cultivan y riegan los suyos” (22, 245). De la misma región que estaba “...todo habitado...con muchos sembrados, i huertas de diferentes frutas, que se regaban con arroyo, que procedían de muchas fuentes” (23, II, 313-314) y Enciso relata según observó en 1519 “Esta tierra de Santa Marta es tierra que se riega por mano y por acequias y los panes y cosas que se siembran y plantan, los riegan” (1, 444-446)

³⁰ Machado, Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá, 2009, página 43: “Según Friede, la conciencia de ser propietario no era igual en las comunidades indígenas de América, y menciona el caso de los chibchas que al parecer desconocían el concepto moderno de la tierra como propiedad, como bien material sujeto a transacciones: “la contemplaban como un medio de producción de los elementos necesarios para la subsistencia de la comunidad. Incluso en la época colonial los indios raras veces iniciaban pleitos para recuperar tierras arrebatadas por el colono blanco, pero no necesarias para sus

La propiedad de las tierras de América que fue reclamada por la Corona Española con base en el descubrimiento y reconocida según la bula papal de Alejandro VI en 1493, fue objeto de múltiples capitulaciones, que en todo caso pretendieron dejar a salvo los derechos de los indígenas sobre sus posesiones, aún cuando la corona, establecería también figuras letales para la población originaria tales como la mita y la encomienda; esta última que tuvo gran trascendencia en la región por cuanto vendría no solo a exterminar la población que era reducida a la servidumbre y sometida al pago del tributo, sino también que daría origen con posterioridad a las primeras grandes propiedades particulares³¹.

De los españoles que vinieron a la provincia de Santa Marta se menciona: *“Guerreros, y los mejores de su época, eran los españoles también, acostumbrados a una guerra de varios siglos en la península, venidos en busca de fortuna los más, y otros de aventuras. Malos gobernantes; muy pocos gobernadores cumplieron con los mandatos reales para el acercamiento y buen trato a los indígenas, pues permitían a sus hombres que fueran a sus tierras a provocarlos y robarles,... Toda esta situación de incomodidad motivó que los indios desatendieran y hasta abandonaran sus cultivos, muchos de los cuales los mismos colonizadores arrasaban o quemaban, trayendo el hambre para los indios y también para los españoles que vivían del maíz y los cultivos de sus vasallos. Los encomenderos tenían a sus “encomendados” indígenas la mayoría de las veces en una oprobiosa condición de servidumbre, cuando no de esclavitud, en la que perdían sus tierras, debían cultivarlas para sus amos y*

labranzas, aunque tales tierras formasen parte integrante de una unidad geográfica (valle, río, montaña) que indudablemente pertenecía a su espacio vital.”

³¹ Machado, Absalón. *Ibidem*, página 26. “Así que ni los indios, que desconocían la propiedad territorial (esa institución tan cara al liberalismo y el capitalismo), ni los españoles, que ocupaban la tierra, eran, desde el punto de vista de la legislación española, dueños legítimos de la tierra. Lo que interesaba al español era, entonces, en los primeros decenios de la colonización, la explotación del indio como individuo, a través de dos vías: la apropiación de sus bienes muebles (oro, perlas, esmeraldas, mantas, vituallas y de su persona si podía venderse como esclavo) y el aprovechamiento de su fuerza de trabajo.”

pagarles por “sus cuidados espirituales”³².

Por lo que podemos concluir que la conquista desde sus inicios y a pesar de la existencia de algunas normas proferidas por la corona española que reconocían las propiedades de los indígenas³³, fue una tarea destructiva y exterminadora en manos de quienes la realizaron, quienes además conscientes de su papel no sentían temor alguno por el incumplimiento a las disposiciones de la corona española, tal como observaremos al citar una carta dirigida al Rey Carlos I por el Gobernador de la Provincia de Santa Marta, García De Lerma -píe de página 188-, en 1532 que revela las verdaderas intenciones de los conquistadores y colonizadores, pese a que las capitulaciones otorgadas establecían la prohibición de despojar a los nativos³⁴.

Tal como enseña Fanon: *“El colono hace la historia y sabe que la hace. Y como se refiere constantemente a la historia de la metrópoli, indica claramente que está aquí como prolongación de esa metrópoli. La historia que escribe no es, pues, la historia del país al que despoja, sino la historia de su nación en tanto que ésta piratea, viola y hambrea.”*³⁵ Así que aún cuando la corona pretendiera el buen trato a los nativos y el respeto a sus derechos territoriales por parte de los conquistadores y colonizadores, el afán de riqueza de estos y la necesidad de ingresos o tributos de aquella, tornarían inocuas las normas expedidas con

³²Bermúdez Bermúdez, Arturo. *Ibidem*, página 273.

³³ Mayorga, Fernando. *La propiedad de tierra en la colonia. Revista Credencial*. Edición 149, mayo de 2002, Bogotá. <http://www.banrepcultural.org/node/86394> “Desde temprano, la Corona reconoció la legitimidad de la propiedad anterior a la conquista. En las instrucciones impartidas a los conquistadores se aclaraba que no debía repartirse a los peninsulares la tierra de los indios y que sus estancias debían ubicarse lejos de los pueblos de naturales para evitar que el ganado dañase sus labranzas. Las leyes 7,9,12,16,17,18 y 19 del título 12, libro 4 y las leyes 8 y 20 del título 3, libro 6 de la *Recopilación* se refieren a la protección de las tierras de los naturales dentro de las dos vertientes señaladas. Paralelamente, las leyes que reglamentaron el régimen de encomiendas precisaron que el derecho del encomendero debía limitarse a percibir el tributo indígena sin que pudiera bajo ningún concepto disponer de su tierra.”

³⁴ Machado, Absalón. *Ibidem*, página 42. “Es importante señalar, siguiendo a Ramos, que en todas las capitulaciones se hacía constar que los repartimientos de tierras se harían sin agravios de los indios.”

³⁵ Fanon, Frantz. *Los condenados de la tierra*. Fondo de Cultura Económica de México. Página 25. www.rosa-blindada.info/b2-img/FanonLoscondenadosdelatierra.pdf

finalidad protectora.

Durante los primeros años de la conquista las guerras con las tribus locales fueron continuas e incluso se acentuaron con la institución de la encomienda, figura que daría inicio a una nueva fase de explotación y exterminio. Las encomiendas fueron asignadas a partir de 1530 y llegaron a ser muy numerosas, más de 110 en sólo una parte de la zona norte del Departamento del Magdalena³⁶ (Pocigüeica hacia la vertiente nororiental y la región de Sevilla, vertiente noroccidental, lo que sería en el siglo XIX y XX la zona bananera)

Con la conformación de las encomiendas y la fundación de nuevas poblaciones en el Departamento del Magdalena se logró que en tan solo un siglo de conquista fuera diezmada la población aborigen, de lo que podemos concluir que el afán de generar tributos a favor de la Corona prevaleció sobre las supuestas intenciones de proteger o reconocer las propiedades a los nativos. En el 1600 los grupos indígenas se rindieron para no levantarse más³⁷ e indica Reichel-Dolmatoff que: *“La alta cultura de los indios había desaparecido ya durante el primer siglo de la Conquista. Sus remanentes descendieron a un nivel cultural inferior al ser rechazados a áreas marginales. Las tribus fronterizas a las de la Sierra Nevada desaparecieron, se aculturaron o se fugaron en los siglos siguientes”*.

Así las cosas, la letal figura de la encomienda trajo consigo el aniquilamiento no solo de la población, sino también de la cultura originaria: *“En esta época la población indígena disminuyó rápidamente. El contacto con los españoles y la vida en agrupaciones numerosas fomentaron epidemias de sarampión, viruelas y otras enfermedades; además tomó gran incremento el mestizaje. Así pues*

³⁶ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibíd.*, página 47. “En el valle de la Caldera y en Pocigüeica había en 1593 una encomienda perteneciente a Miguel de Orozco (32, V, 197) y después del descubrimiento del dicho valle y de la provincia del Carbón se repartieron en la región del primero ochenta encomiendas y en la región de Sevilla, en la Provincia del Carbón, treinta encomiendas (32, V, 193).”

³⁷ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibíd.*, página 37

*gran parte de la población aborigen desapareció durante los siglos XVII y XVIII, sea exterminada violentamente por los españoles o por las enfermedades, sea que fue absorbida por la creciente población blanca y negra.*³⁸”

De los relatos de los cronistas encontramos que los españoles empeñados en la conquista no labraron la tierra durante los primeros años de su ocupación y se dedicaron al despojo de los indígenas, así como al incumplimiento de las normas de la corona que reconocían la propiedad anterior a la conquista.

Indica Bermúdez: *“De manera que en los primeros años de su llegada, no pudieron dedicarse a cultivar la tierra. Sin embargo, poco a poco fueron surgiendo las haciendas en manos de encomenderos, cercanas a la ciudad para evitar el asalto de los indios en pie de guerra*³⁹*”* Y agrega: *“A comienzos del siglo XVII ya se habían formado varias haciendas en los alrededores de la ciudad y aún distante de ella.*⁴⁰*”* De las cuales destaca aquellas que originariamente concentraron la propiedad de la tierra en la provincia, denominadas desde ese entonces, Santa Cruz de Papare⁴¹, La Florida de San Pedro Alejandrino⁴², La Hacienda Minca, Santa Cruz de Gaira⁴³, Lo Estrén, El Piñon y Bureche, de las que exceptuando la primera, podemos observar se ubican en la zona agrícola

³⁸ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibidem*. página 42.

³⁹ Bermúdez Bermúdez Arturo. *Ibidem*. página 274

⁴⁰ Bermúdez Bermúdez Arturo. *Ibidem*. página 274

⁴¹ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Santa Marta Real y Republicana: El accionar económico y político de la Provincia de Santa Marta en los albores de la independencia, 1810-1830*. Cuadernos de historia económica y empresarial. Banco de la República No 36. Abril de 2015. Página 66. “...en la segunda mitad del siglo XVII, don Toribio de la Torre y López fundó la hacienda Santa Cruz de Papare, a orillas del río Toribio, bautizado así en su honor. La hacienda estaba cerca de la población de Ciénaga, la cual se extendían desde el mar Caribe hasta las colinas de Minca, en los contrafuertes de la Sierra Nevada.”

⁴² Viloría De la Hoz, Joaquín. *Ibidem*, página 65. “La Florida de San Pedro Alejandrino fue fundada por el Canónigo Francisco Godoy y Cortesía hacia la década de 1630”

⁴³ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Ibidem*, página 62. “La hacienda Santa Cruz del Paraíso de Gaira fue propiedad de la familia Díaz Granados desde muy temprano el siglo XVIII, dedicada al cultivo de caña de azúcar. Estos hacendados tuvieron varios conflictos de tierra con los naturales de Gaira, pero al final la justicia falló a favor de los terratenientes, limitando a los gaireros a un reducido globo de terreno donde debían practicar sus actividades agropecuarias.”

comunal descrita por los cronistas en inmediaciones de los Ríos Manzanares y Gaira.

Lo que confirma como las normas expedidas y las autorizaciones concedidas durante la conquista causarían el despojo a los pobladores respecto a las posesiones que supuestamente se reconocían en su favor, así como también establecieron tributos a favor de la Corona.

Podemos destacar que gran parte de las referidas haciendas así como sus nombres aún existen en el imaginario colectivo, de las cuales solo algunas, como Minca, Lo Estrén y Santa Cruz de Gaira han tenido numerosas subdivisiones. Haciendas éstas que se destinaron al cultivo de caña de azúcar para la panela, frutales, cacao, tabaco y añil para la exportación, situación que confirma como las propiedades se mantienen a través de los siglos y en algunos casos a pesar de no ser explotadas adecuadamente, toda vez que fueron más productivas bajo la gestión comunal de los pobladores originarios, tal como se citó anteriormente. (píe de página 29)

De modo que desde la conquista y durante la colonia, se empezó luego del despojo a los nativos el proceso de consolidación y concentración inequitativa de la propiedad de la tierra en la región, aniquilando y marginando a los pobladores originarios quienes pasaron a la condición de encomendados y obligados al pago de tributos⁴⁴. Sólo una pequeñas y remotas áreas fueron designadas resguardos⁴⁵, con lo cual se proyectó interculturalmente la propiedad a favor de

⁴⁴ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibíd*em, página 50. “En 1628 una carta del Obispo de Santa Marta, con el testimonio de los curas de los pueblos y del protector de indios, manifiesta lo siguiente: 1. De que hacía veinte años había más de 3000 indios encomendados en vecinos de Santa Marta, y ya no quedaban sino 600. 2. Anteriormente pagaban los varones de dieciséis a sesenta años 48 reales de tributo anual y ahora les cobraban 96, sin exclusión de edad. 3. Los hacían trabajar todos los días no festivos, sin dejarles tiempo para atender sus labranzas y sustento de sus familias. 5. Para la siembra y limpia de las sementeras tenían que llevar a sus mujeres, sin derecho a salario ni alimentación. 16. Las reses vacunas que los encomenderos tenían en los pueblos se comían las escasas labranzas que lograban hacer.”

⁴⁵ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibíd*em, página 42. “La posterior asignación de resguardos parece haberse limitado a pocas regiones. Algunos grupos de indios recibieron determinadas tierras “para que las hayan, gozen, tengan y poseen como suyas propias”, pero en otras regiones parece que no se establecieron

los indígenas, de manera mancomunada y con algún grado importante de autonomía cultural en cuanto al uso y goce de la misma, toda vez lo propuesto en la legislación de indias, sin que podamos desconocer la tarea evangelizadora y/o de aculturación, que a gran escala fue implementada⁴⁶.

Así las cosas, vemos como a pesar de que la propiedad fue reconocida en la legislación de indias en diversas formas, incluso a favor de los pobladores originarios, no fueron estas normas respetadas con el proceder de muchos conquistadores y se abrió con otras, paso al despojo y a la consolidación de la propiedad privada, dadas también las necesidades de riqueza de la corona.

En efecto resultaba contradictorio que de un lado se reconociera la propiedad de las poblaciones originarias y de otro se encomendara la misma, al servicio de un español para que se les exigiera el pago de tributos, así como también la adopción de la conceptualización de la propiedad que permitía la continuidad del derecho particular aún en casos de que no se le diera uso o explotación y posteriormente la validación de las negociaciones sobre tierras de resguardos, determinó la concentración de la propiedad⁴⁷.

resguardos. El irresponsable tratamiento que muchos encomenderos dieron a sus indios, las pequeñas envidias entre encomiendas vecinas, sucesiones de títulos y peticiones acerca del establecimiento de nuevas encomiendas y resguardos, dieron abundante material a los escribanos, quienes llenaron miles de folios, que atestiguan por una parte la admirable obra colonizadora de España y por otra parte la Trágica historia de los indígenas.”

⁴⁶ Machado, Absalón. *Ibídem*. En la página 43 menciona respecto a la propiedad de la tierra en los resguardos y a la autonomía cultural: “La tierra pertenecía a la comunidad y tenía el resguardo su administración y gobierno propio. El cabildo indígena era la máxima autoridad y distribuía la tierra de acuerdo con las necesidades de cada familia indígena. La característica esencial era la propiedad colectiva sobre las tierras.” A página 44 continúa enunciando otras características y su finalidad: “En 1561 la legislación definió y dio el nombre de resguardo a las tierras que debían otorgarse a los indios por medio de títulos. A esa tierra no se le confiere el carácter de bien comerciable, haciéndola diferente a la de los particulares. El resguardo buscaba proteger al indígena contra los vicios y abusos.” A página 46 menciona tanto el inicio de la declaración de resguardos como el proceso de su desintegración que tuvo inicios en de los resguardos, lo cual tuvo sus: “Los resguardos se establecieron especialmente durante 1595 y 1642, pero la voracidad latifundista, la presión de los mestizos y colonos pobres con ansias de tierras para cultivar, y un Estado con criterio fiscalista, dieron paso a la segunda desposesión masiva de la mayoría de la población –las masas indígenas–, proceso que culminó a mediados del siglo XIX.”

⁴⁷ Machado, Absalón. *Ibídem*, página 32. “La política abierta por Felipe II (casa de Austria) cambió con la llegada de los Borbones al gobierno de España, cuando la protección a los indígenas se trocó por

Finalmente destacamos que así como el régimen colonial no sucumbió inicialmente a la independencia, sus líneas básicas se han mantenido a través de la república, en cuanto a las dinámicas culturales de despojo y de apropiación de la tierra, con apoyo incluso de la normatividad –a veces ambigua o contradictoria-, entre otras formas de exclusión que a continuación se destacan.

2.1.2. LA REPUBLICA. LEGITIMACION Y FAVORECIMIENTO A LOS GRANDES PROPIETARIOS

Una vez ocurrida la independencia, ya en la república, las elites locales⁴⁸ pese a haber sido en su mayoría realistas mantuvieron sus privilegios tanto con respecto a sus propiedades como a sus roles gubernamentales, mientras que las comunidades indígenas que habían participado en defensa de la corona española, fueron castigadas severamente⁴⁹.

persecución y sus propiedades que estaban amparadas en los resguardos fueron a parar a manos privadas. Esa política opresora culminó con el gobierno de Carlos III, que rompió con el concepto cristiano y humano de propiedad que había imperado en América por más de dos siglos, para instaurar la doctrina romana de la propiedad absoluta que rige hasta hoy (Londoño, 1965). Como anota Londoño “Con la deplorable Cédula de San Ildefonso, dirigida por Carlos III al virrey Flores el 2 de agosto de 1780, se le dio pleno apoyo y reconocimiento a todos los negocios realizados con los nativos y a las depredaciones, y se introdujo en América la propiedad sin función social. En esta forma se aseguró el triunfo de los poderosos y la desigualdad entre las distintas clases sociales. Con esto, las ideas liberales de la Ilustración habían triunfado sobre una gran tradición humanista y cristiana”.

⁴⁸ Vilorio De La Hoz, Joaquín. *Empresarios del caribe colombiano: Historia económica y empresarial del Magdalena Grande y del Bajo Magdalena, 1870-1930*. Editorial Nomos S.A. Bogotá, 2014, página 12.

“Joaquín y Manuel Julian de Mier no solo fueron los más prosperos comerciantes de Santa Marta durante gran parte del siglo XIX, sino también grandes terratenientes y propietarios de finca raíz en la ciudad. Los De Mier compraron casi todas las tierras que se extendían a lo largo de la acequia Minca y del río Gaira, al oriente de Santa Marta. Primero fue la hacienda de San Pedro Alejandrino en 1808, luego los terrenos de Jamonacá en 1829, Minca en 1838 y Lo Estrén en 1869, que en total sumaban cerca de siete mil hectáreas.”

⁴⁹ Saether, Steinar A. *Identidades e independencia en Santa Marta y Riohacha, 1750-1850*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá, 2012, páginas 219 a 224. “Para las familias dirigentes de Santa Marta y Riohacha la transición al régimen republicano a finales de 1820 se dio sin mucho drama. Los republicanos sabían que la mayoría de los notables había estado secretamente más o menos a favor de su causa. Por tanto, la victoria de estos no causó una reacción violenta contra ciudadanos prominentes. Todo lo contrario, los notables de las ciudades y provincias de Santa Marta y Riohacha continuaron ocupando posiciones importantes en el Gobierno local... Joaquín de Mier estuvo en capacidad de asegurar su respetable posición en el nuevo régimen republicano debido a su alto estatus en la comunidad local, su bajo

La sociedad estratificada racial, social y políticamente, fue así concebida en las primeras constituciones políticas de Colombia y así mismo la disolución de resguardos que había tenido sus inicios al final de la Colonia se constituyó en un propósito de la República que pretendió liberar e insertar al mercado las tierras de las comunidades indígenas y generar mano de obra indígena y campesina al servicio de terratenientes.

Durante el siglo XIX y en la naciente república seguirá contrapuesta la visión antagónica de los pobladores originarios⁵⁰ y de los “propietarios” con respecto al modo de tenencia, explotación de las tierras y aprovechamiento de los recursos naturales, tal como se observa de la disputa por el aprovechamiento del agua que desde principios del siglo XVIII confrontó a los Mamatoqueros⁵¹ con los distintos propietarios de la Hacienda San Pedro Alejandrino⁵². Enfrentamientos que culminaron con un arreglo extrajudicial en 1874 luego de un atentado en 1872 contra el propietario de la hacienda⁵³.

perfil militar durante las guerras de independencia y su disposición a servir al joven Gobierno republicano en variadas formas... En verdad el número de habitantes que fueron forzados a abandonar la nueva república después de 1820 parece haber sido bajo. Por supuesto, algunos sacerdotes fueron expulsados del país... El tratamiento más brutal sin duda fue el dado a los indios y comunes que habían peleado del lado realista durante los últimos años de la lucha.”

⁵⁰ Reichel Dolmatoff, Gerardo. *Ibidem*, páginas 45-46. “En resumen, al iniciarse el siglo XIX, la situación de los indígenas de la Gobernación de Santa Marta era la siguiente: los indios Tairona y sus vecinos habían desaparecido de la región de Santa Marta y solo algunas poblaciones cercanas a la ciudad, tales como Bonda, Gaira, Mamatoco y Taganga se consideraban todavía esencialmente “indias”, aunque sus habitantes se aculturaron rápidamente.”

⁵¹ Saether, Steinar A. *Ibidem*. Introducción. “En 1815 Mamatoco respondía a un cacique indígena, que tributaba a la Corona Española y que fue honrado el 25 de julio de dicha anualidad por el General Pablo Morillo por haber defendido la ciudad de los rebeldes provenientes de Cartagena.”

⁵² Viloría De la Hoz, Joaquín. *Santa Marta Real y Republicana: El accionar económico y político de la Provincia de Santa Marta en los albores de la independencia, 1810-1830*. Cuadernos de historia económica y empresarial, Banco de la República, No 36, abril de 2015, página 66 “Desde la formación de estas tres haciendas, San Pedro Alejandrino, Santa Cruz de Curinca y Lo Estrén, sus propietarios estuvieron en conflicto permanente con los indios de Mamatoco, por la utilización del agua de la acequia Minca.”

⁵³ Viloría De La Hoz, Joaquín. *Empresarios del caribe colombiano: Historia económica y empresarial del Magdalena Grande y del Bajo Magdalena, 1870-1930*. Editorial Nomos S.A. Bogotá 2014. Página 13. “La tenaza política y económica que el propietario de San Pedro Alejandrino ejercía sobre los habitantes de

La tenencia inoficiosa de la propiedad e incluso perjudicial a los demás, es patente en el caso de estos grandes propietarios de la provincia de Santa Marta, de quienes se indica: *“Los De Mier, al ampliar su dominio territorial sobre la microcuenca de la acequia Minca, buscaban dos objetivos complementarios: limitar el margen de maniobra de los vecinos de Mamatoco y a la vez concentrar tierras cercanas a Santa Marta, para luego usarlas con fines especulativos.”*⁵⁴

La concentración de la riqueza en 1862 se aprecia en el siguiente análisis: *“En la Relación de las personas que declararon su riqueza en el estado del Magdalena en 1862, el empresario Manuel Julián de Mier encabezaba la lista, con una fortuna superior a los 39.000 pesos, que correspondía al 14% del total declarado en todo el Estado. En ese año en Santa Marta había 267 personas o sociedades que reportaron ante el Tribunal de Impuestos un patrimonio de 272.388 pesos, y el 50% se concentraba en las trece personas más acaudaladas de la ciudad.”*⁵⁵

De hecho, a finales del siglo XIX la población de la ciudad no superaba los 50.000 habitantes.

En la vasta región rivereña del Río Magdalena y al interior del Departamento, la ganadería se constituía desde la colonia⁵⁶ en el principal producto de la economía regional y: *“A partir de 1870 se inició un proceso de cercamiento con*

Mamatoco, llevó a que en un acto desesperado un grupo de mamatoqueros atentaran contra la vida de Manuel Julián de Mier el 27 de septiembre de 1872.”

⁵⁴ Viloria De La Hoz, Joaquín. *Ibíd*em, página 17.

⁵⁵ Viloria De La Hoz, Joaquín. *Ibíd*em, página 19.

⁵⁶ Viloria De la Hoz, Joaquín. *Santa Marta Real y Republicana: El accionar económico y político de la Provincia de Santa Marta en los albores de la independencia, 1810-1830*. Cuadernos de historia económica y empresarial, Banco de la República, No 36, abril de 2015, página 64 “Otra gran hacienda ganadera que se estructuró en el período colonial y se mantuvo vigente en los primeros años de la República fue San Antonio Rompedero de Pestagua. La hacienda estaba situada en la isla de Salamanca, margen oriental del río Magdalena, Provincia de Santa Marta: abarcaba un extenso globo de terreno que iba desde la desembocadura del río hasta llegar al frente al pueblo de Soledad, y de la margen oriental del río hasta la boca de La Barra, en la Ciénaga Grande¹²⁰. La hacienda y las propiedades conexas de los Madariaga llegaron a tener una extensión de 51 caballerías, equivalente a unas 20.000 hectáreas.”

*alambre de púas de las fincas de la región caribe, lo que generó conflictos entre ganaderos latifundistas y campesinos minifundistas*⁵⁷”.

Situación que se presentó a raíz de las normas del Código Fiscal que preferían al adjudicatario sobre el colono quien no solo carecía de recursos para contratar agrimensores y realizar el cercamiento de sus posesiones, sino que también, habría seguramente de considerarlo como un gasto inútil, en ciertas áreas de explotación comunal, tal como ocurría en paralelo con los habitantes de Mamatoco que simplemente gozaban del libre acceso a las fuentes de agua de la acequia Minca, antes de que los propietarios de la hacienda San Pedro Alejandrino pretendieran apropiársela para su uso exclusivo.

Se observa que ambos hechos ocurren en la misma época, el cercamiento con alambres a partir de 1870 y la confrontación violenta por el agua en 1872. Así también es notorio que las múltiples oposiciones realizadas por colonos a los adjudicatarios, no enfrentó a los primeros entre sí, al contrario determinó en ocasiones agrupaciones solidarias que permiten inferir que las fronteras agrícolas eran explotadas, al menos respecto a ciertas áreas, de forma comunal y por tanto, el cercamiento implicaba la apropiación individual a favor del adjudicatario.

Lo anterior permite concluir que las formas de explotación comunal aún a finales del siglo XIX, seguían presentes en el ideario colectivo del campesinado en Colombia, por lo que podemos constatar que: *“Existe un hilo común que vincula conceptos surgidos en culturas, áreas geográficas y épocas muy distantes entre ellas, como le res communes omnium del derecho romano, los commons de la tradición jurídica británica, la «visión de la Pachamama» del aymara boliviano a*

⁵⁷ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Empresarios del caribe colombiano: Historia económica y empresarial del Magdalena Grande y del Bajo Magdalena, 1870-1930*. Editorial Nomos S.A. Bogotá 2014. Página 167, a página 166 indica qué: “Fue el propietario de San Pedro Alejandrino Joaquín De Mier, quien introdujo el pasto que permitió cambiar la modalidad de la transhumancia la cual consistía en llevar los hatos ganaderos de playones inundables a sabanas más altas, según la estación seca o de lluvias.

*quien uno agradece por habernos saciado la sed y responde que no hay que darle las gracias, porque el agua no es suya, sino de la Madre Tierra.*⁵⁸”

De otra parte, la legislación republicana sobre adquisición de baldíos determinó la primera gran deforestación de vastos territorios nacionales que se habían conservado aún durante la colonia⁵⁹.

Si bien durante dicho periodo se hicieron aprovechamientos forestales en la zona próxima a Santa Marta, principalmente con el objeto de construir embarcaciones, establecer algunos cultivos y generar leña, la legislación republicana requirió la ocupación de los predios y el desmonte de los mismos, lo cual ocasionó que se afectaran grandes extensiones que aún permanecían casi intactas⁶⁰, además que impidió la explotación comunitaria de dichos baldíos, por cuanto no contempló la posibilidad de adjudicaciones colectivas sino exclusivamente de carácter individual, promoviendo entonces solo dos clases de propiedad, la pública y la privada de carácter individual, por lo que de este modo la legislación prohijó la eliminación de formas de aprovechamiento o utilización comunal de las tierras.

⁵⁸ Fattori, Tommaso. *Un Paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad-Commons: la justicia social a través de la capacidad de compartir*. Ruth Casa Editorial, 2012, página 255

⁵⁹ Márquez, German. *Transformación de Ecosistemas y condiciones de vida en Colombia*. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005, página 48. “Cobertura de vegetación en 1850, muestra un país que mantiene casi por completo su cobertura de bosques, sabanas y páramos. Para ese entonces, el papel de la naturaleza respecto a la sociedad se percibe más que todo como el de un obstáculo que dificulta las comunicaciones, y que las nuevas ideas de progreso invitan a derrotar, más que como una fuente significativa de recursos que, por su abundancia, eran poco valorados. De allí la intensificación de los procesos de deforestación.”
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/35521/1/25.MarquezCalle,German.2005.pdf>

⁶⁰ Márquez German. *Ibidem*, página 49. “El proceso de expansión de la hacienda ganadera a costa de la apropiación de baldíos continuó en el Caribe durante los siglos XIX y XX y se complementó con el cercado de la tierra, entre 1875 y 1880, cuando ganaderos bolivarenses importaron el alambre de púas, recién inventado en los Estados Unidos. El cercamiento de las tierras fortaleció el latifundio, y permitió a los terratenientes apropiarse de las tierras comunales existentes, las cuales eran compartidas por la comunidad campesina sin interferirse mutuamente. Esta propiedad comunal servía al pequeño propietario para mantener un poco de ganado y algunos cultivos.”

Así las cosas, tenemos que sí durante la conquista y la colonia las incursiones armadas despojaron a los pobladores originarios, en la república la concesión de tierras baldías tuvo como destinatarios iniciales a militares y comerciantes que apoyaron la independencia; posteriormente las adjudicaciones favorecieron a terratenientes ya consolidados, así como también a empresas extranjeras con fines de que establecieran cultivos para la exportación, sin que se procurara el acceso equitativo a la propiedad a favor de los colonos, los denominados comunes y demás pobladores de la región.

De modo que la concentración de la propiedad individual no solo tuvo sus orígenes en la conquista y durante la colonia sino que se mantuvo a través de la república, marginando a los pobladores originarios quienes hacían parte de una cultura comunitaria -reconocida en la legislación de indias-, así como también a quienes no hacían parte de la clase social o política dominante.

En efecto, para las comunidades indígenas, la república no solo procuró la disolución de los resguardos y de la propiedad comunal de la tierra, sino el desconocimiento de su autonomía cultural y de sus formas de gobierno, dado el interés de solo preservar la propiedad en sus manifestaciones básicas de pública y privada, además con el agravante de disponer de la propiedad pública para la consolidación y extensión de las grandes propiedades, en perjuicio de formas comunitarias de explotación agrícola que también realizaba el campesinado, por lo que las normas republicanas socavarían las bases solidarias del tejido social.

2.1.3. SIGLO XX: RIQUEZA Y PERSECUCION

Con el objeto de entender los procesos que consolidaron la acumulación de la propiedad de la tierra en el siglo XX, es necesario remontarse a lo ocurrido en la

segunda mitad del siglo XIX. Existen datos de la gran adjudicación de tierras realizada en el Departamento del Magdalena durante el periodo de 1861 a 1874, época en la cual fueron tituladas más de 16.530 hectáreas de tierras a favor de 18 personas únicamente, excluyendo de los procesos de adjudicación a los colonos que las ocupaban y labraban, quienes debían ser los verdaderos destinatarios de las normas expedidas a partir de 1873. “*Los beneficiarios de esta política de adjudicación de tierras fueron en su mayoría terratenientes, políticos y familias tradicionales de la región...*”⁶¹. La debilidad institucional de la república ocasionó al favorecer a terratenientes y desconocer a los colonos, más de 69 conflictos por tierras durante el periodo comprendido entre 1870 a 1900⁶².

Como si fuera poco, dicha situación se repitió en el periodo comprendido entre 1892 a 1931, en el cual se adjudicaron 29.000 has aproximadamente las cuales favorecieron sólo a 30 personas⁶³.

Los suelos aluviales del noroccidente del Departamento, irrigados por las cuencas hidrográficas de cinco de los principales ríos de la Sierra Nevada de Santa Marta⁶⁴, se destinaron en la que sería posteriormente la zona bananera a cultivos de cacao y tabaco⁶⁵ por parte de la compañía francesa Compagnie Immobilière et Agricole de Colombie, la cual llegó a contar con más de 20.000 has, de las cuales sólo cultivó 2.000 has, con destino a la exportación.

⁶¹ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Empresarios del caribe colombiano: Historia económica y empresarial del Magdalena Grande y del Bajo Magdalena, 1870-1930*. Editorial Nomos S.A. Bogotá 2014. página 90

⁶² Viloría De la Hoz, Joaquín. *Ibidem*, páginas 88- 90

⁶³ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Ibidem*, páginas 90-92

⁶⁴ Proyecto de cooperación Colombo-Alemán. Fundación Pro-Sierra. *Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá, 1997, página 3. “De sur a norte en la vertiente occidental y tributando a la Ciénaga Grande de Santa Marta, se encuentran los ríos Fundación, Aracataca, Tucurínca, Sevilla y Frío”

⁶⁵ Viloría De la Hoz, Joaquín. *Ibidem*, páginas 90-92

En 1891 se cultivó y exportó banano en la zona norte del Departamento, el cual fue introducido por locales quienes no pudieron consolidar el negocio por falencias del transporte marítimo que les impidió recurrentemente el que la fruta llegara en buen estado a su destino.

Así las cosas, algunos empresarios vendieron sus tierras a compañías extranjeras que posteriormente conformarían la United Fruit Company, empresa que había adquirido desde principios de siglo, a través de alianzas con algunas familias tradicionales, más de 13.000 has en la zona bananera y que prolongó la construcción del ferrocarril desde Fundación a Santa Marta, es decir desde los municipios de cultivo del fruto hasta el puerto de exportación.

Consolidada dicha empresa, impidió mediante la práctica de la competencia desleal y el ejercicio del control sobre el ferrocarril y el puerto de Santa Marta, el surgimiento de otras empresas nacionales o extranjeras cultivadoras de banano, quienes se vieron obligados a vender sus tierras a ésta. Hacia 1920 se encontraban cultivadas más de 30.800 has de banano y de éstas el 50% eran de propiedad directa de la United Fruit Company, la cual además había construido los sistemas de riego que favorecían la irrigación de sus cultivos⁶⁶.

Afirma el autor que: *“No cabe duda de que en esta época la UFC dominaba las diferentes esferas de la vida económica, social y política de la zona bananera. Funcionarios de la empresa fueron acusados de comprar el favor de policías y políticos locales, así como de favorecer a un reducido gremio de bananeros incondicionales a la empresa. Incluso, hubo casos más escandalosos, como empleados de la UFC que se desempeñaban como diputados de la Asamblea Departamental, o el encarcelamiento del gerente Bennett, acusado de sobornar a un alto ejecutivo del Ministerio de Industrias.”* Y agrega: *“Hay evidencias para señalar que parte de las tierras compradas por la empresa estadounidense,*

⁶⁶ Vilorio De la Hoz, Joaquín. *Ibíd*em, páginas 110-113

cerca de 18.000 hectáreas entre 1921 y 1928, luego fueron arrendadas a las poderosas familias de la región, como una forma de sellar su pacto de mutua cooperación. Esta estrategia se impulsó en un momento en que la compañía veía como se empezaban a organizar sus opositores, entre los que se encontraban los obreros de las bananeras, del ferrocarril y de los muelles, algunos políticos liberales, así como los medianos y pequeños cultivadores.⁶⁷”

Gabriel García Márquez en su obra *Cien Años de Soledad*, narra algunos hechos acontecidos durante la huelga de los trabajadores del banano en 1928 que culminó en la noche del 5 al 6 de diciembre, con la denominada masacre de las bananeras⁶⁸.

Para muchos es una hipérbole literaria o parte del realismo mágico, el número de trabajadores y personas en general que indica José Arcadio Buendía fueron asesinados por el ejército nacional⁶⁹, no obstante, el Nobel refiere otros hechos verídicos tales como que la United Fruit Company realizaba el pago salarial mediante bonos redimibles en comisariatos de la empresa, así como también menciona la negativa rotunda a negociar el pliego, por cuanto a su criterio carecía de trabajadores. Durante el periodo de la huelga, los huelguistas denunciaron hechos vandálicos y a su vez, se incrimina a algunos de estos como partícipes de los mismos, quienes serán judicializados y condenados, a diferencia de los verdaderos responsables de la masacre cometida.

⁶⁷ Viloria De la Hoz Joaquín. *Ibidem*. Página 118.

⁶⁸ Archila, Mauricio. Revista Credencial Historia. Septiembre 1999. www.banrepcultural.org/node/32971. “Después de casi un mes de huelga de los diez mil trabajadores de la United Fruit Company, corrió el rumor de que el gobernador del Magdalena se entrevistaría con ellos en la estación del tren de Ciénaga. Era un alivio para los huelguistas, pues no habían recibido del gobierno conservador sino amenazas y ninguna respuesta positiva de la multinacional. Ésta, que había llegado a Colombia en 1899, utilizaba el sistema de subcontratistas, por lo que se lavaba las manos ante las peticiones obreras, como había ocurrido en ocasiones anteriores. Los nueve puntos del pliego petitorio reflejaban, más que un programa revolucionario, la escasa legislación laboral vigente. Con todo, fueron ignorados, salvo en el momento simbólico de escoger el número de muertos reconocidos oficialmente: nueve.”

⁶⁹ García Márquez, Gabriel. *Cien Años de Soledad*. Edición conmemorativa, Real Academia Española, 2007, páginas 333 a 350. “-Debían ser como tres mil-murmuró. -¿Qué? -Los muertos-aclaró él-. Debían ser todos los que estaban en la estación.”

Los medios de prensa censuraban algunas noticias por orden de la junta militar que gobernaba el Departamento del Magdalena, la cual en efecto, envió tropas a ocupar plantaciones y a disolver las manifestaciones que se llevaron a cabo en los Municipios de la Zona Bananera, especialmente en Ciénaga, lugar de ocurrencia de la masacre⁷⁰ que fue perpetrada por las fuerzas oficiales.

Luego de la masacre, la United Fruit Company incrementó sus exportaciones hasta 1930 y concentró más propiedades, hasta su retiro del país.

Así las cosas, las tres primeras décadas del siglo XX se caracterizaron por concentrar e incrementar las propiedades de terratenientes quienes eran miembros de familias tradicionales en las que residía el poder político y económico regional, desconocer con ello a los colonos que las ocupaban previamente, así como también las peticiones de los obreros. Como si fuese poco la fuerza pública se utilizó con fines criminales.

La vertiente norte de la Sierra Nevada de Santa Marta, zona rural de la ciudad, también se caracterizó por la concentración de la propiedad con miras a la caficultura.

Grandes extensiones de tierra fueron explotadas por empresas extranjeras que se dedicaron a este cultivo, las cuales fueron consolidadas de 1895 a 1910⁷¹, no obstante que el cultivo del café tuvo sus orígenes en la colonia⁷². Se tiene que a

⁷⁰Viloria De la Hoz, Joaquín. *Ibíd.* “Ocho décadas después de los acontecimientos el número de víctimas sigue siendo una incógnita, aunque parece haber consenso entre los historiadores modernos de que la masacre no fue de la magnitud como la describieron el congresista Gaitán y el sindicalista Castrillón, pero mucho mayor de lo planteado por el general Cortés Vargas.” Es preciso acotar que Vargas anunció inicialmente 13 muertos y luego indicó que habían sido 48.

⁷¹ Viloria De la Hoz, Joaquín. *Ibíd.*, página 55. “Entre 1895 y 1910 se fundaron las más renombradas empresas o haciendas cafeteras de la región de Santa Marta,…”

⁷² Viloria De la Hoz, Joaquín. *Santa Marta Real y Republicana: El accionar económico y político de la Provincia de Santa Marta en los albores de la independencia, 1810-1830*. Cuadernos de historia económica y empresarial, Banco de la República, No 36, abril de 2015, página 68. “Además de las haciendas ganaderas y de caña, hubo al menos una de café. La hacienda Minca, ubicada en las estribaciones

1927 existían seis grandes exportadores de café en Santa Marta, de los cuales cuatro eran extranjeros⁷³.

El resto del departamento del Magdalena, consolidó la ganadería extensiva como su actividad económica primordial, mientras que las poblaciones humildes ubicadas en inmediaciones del Río Magdalena, su complejo cenagoso y al interior de la Ciénaga Grande de Santa Marta, se dedicaban a la pesca⁷⁴. Así durante las primeras décadas del siglo XX la región, se dedicó al cultivo intensivo de banano, café, algodón y a la ganadería, además del comercio exterior en razón a la actividad portuaria realizada a través del puerto de Santa Marta.

Luego, entre 1964 y 1967 se segregaron del denominado Magdalena Grande, los Departamentos de la Guajira y del Cesar⁷⁵, en los cuales se adelantaban actividades agropecuarias, principalmente ganaderas –en el Cesar- y a partir de la década de los setenta, se daría inicio a actividades extractivas de carbón mineral, que serían concesionadas por la Nación e incluso por particulares a quienes les había sido reconocida la propiedad del subsuelo.

de la Sierra Nevada, tenía cultivos de caña y café a finales del siglo XVIII.” El mismo autor en otro estudio “*La economía cafetera en la Sierra Nevada de Santa Marta*” www.banrep.gov.co noviembre de 1997, precisa que aún en 1927: “La hacienda Minca, una de las más antiguas plantaciones cafeteras de América, que perteneció al próspero comerciante Joaquín de Mier y Benítez, aparece ocupando el décimo lugar en Santa Marta con 100.000 arboles de café sembrado.”

⁷³ Vilorio De La Hoz, Joaquín. La economía cafetera en la Sierra Nevada de Santa Marta. Noviembre de 1997. Página 6

⁷⁴ Actualmente la producción pesquera del Magdalena no supera las 2.600 toneladas en los municipios de Pueblo Viejo, Sitionuevo, El Banco y Plato, es decir que se trata de una economía extractiva de subsistencia. Sólo en los dos primeros a mediados de los 60, la extracción superaba las 20.000 toneladas. A nivel costero menos de 500 toneladas. La degradación ambiental producto de vertimientos de aguas residuales sin tratar y la sobreexplotación de los caladeros de pesca afectan la actividad.

⁷⁵ El primero por Acto Legislativo No 01 de diciembre 28 de 1964, el segundo por Ley 25 de 1967. El Cesar destina más del 63% de su superficie a actividades ganaderas y sólo el 5% a la agricultura, lo que en conjunto aporta un 8.7% de su PIB departamental, además de la minería a cielo abierto de carbón que aporta un 41.9% de su PIB. En el caso de La Guajira la minería extractiva aporta en conjunto con el gas, más del 60,9% de su PIB y las actividades agrícolas con inclusión de la caza y pesca, alcanzan en conjunto el 4.3%. Los cultivos principales en el Cesar son la palma de aceite, la yuca y el arroz, en La Guajira, el banano y la yuca. <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=16724>

La economía cafetera en el Magdalena, que se desarrollaba en la Sierra Nevada de Santa Marta, había motivado migraciones y propició el establecimiento de una base campesina más democratizada en la distribución de la propiedad al punto que a 1955 se cuentan 2088 fincas y 17.356 hectáreas cultivadas. Las grandes extensiones continuarían no obstante que en algunas haciendas decaería la producción.

En la década de los sesenta la Sierra Nevada de Santa Marta empezó a dedicarse al cultivo ilícito de marihuana, desplazando así los cultivos lícitos, entre estos los de café, lo que además ocasionó escasez de alimentos, concentración de la tenencia de la tierra e incremento de sus precios.

Se estima que se cultivaron más de 90.000 hectáreas con destino a la exportación a los Estados Unidos de América, representando el 60% de la producción nacional⁷⁶; época conocida como de la “bonanza marimbera” que generó violencia entre traficantes y que benefició económicamente a algunas familias terratenientes de la región que habían sido cultivadores de banano y que participaron directamente del tráfico de marihuana⁷⁷.

Al decaer la denominada bonanza marimbera, su legado de violencia continuó en la región, ahora bajo el cultivo de coca, que se destinaba principalmente a la producción y tráfico de cocaína para la exportación.

No solo la ilegalidad de los cultivos de marihuana y de coca, originaron la conformación de violentas redes criminales que posteriormente se consolidarían como paramilitares a mediados de los ochenta y durante la década de los

⁷⁶ Vilorio De La Hoz, Joaquín. *La economía cafetera en la Sierra Nevada de Santa Marta*. Noviembre de 1997. página 34. “Los cultivos de marihuana trajeron consigo deforestación, desplazamiento de cultivos comerciales/tradicionales, nuevas corrientes migratorias y altos índices de descomposición social.”

⁷⁷ Ardila Beltrán, Esperanza. Acevedo Merlano, Alvaro. Martínez González, Luis. *Memorias de violencia: Bonanza Marimbera durante las décadas de los setenta y ochenta*. Oraloteca.unimagdalena.edu.co. Páginas 20 a 25. <http://oraloteca.unimagdalena.edu.co/wp-content/uploads/2012/12/Memoria-de-violencia-la-bonanza-marimbera-en-Santa-Marta-1.pdf>

noventa, sino qué también fue determinante para ello, la incursión de la guerrilla en algunas veredas campesinas que causó el rechazo de algunos sectores campesinos quienes venían ya de ser desplazados por la violencia política.

En sus inicios dichos grupos denominados “autodefensas” fueron conformados por campesinos marimberos provenientes del interior del país, mayoritariamente del Departamento de Santander y posteriormente, su accionar se fue extendiendo hacia otras zonas de la región⁷⁸. Tanto ganaderos como empresarios del banano principalmente, apoyaron la conformación de grupos paramilitares, que causaron el desplazamiento de campesinos nativos de la región y consolidaron procesos de concentración de la propiedad⁷⁹.

El paramilitarismo como herramienta al servicio de los terratenientes, se utilizó para combatir el accionar de las fuerzas insurgentes que en algunos casos no se limitaban a exigir el cumplimiento de las normas laborales si no que también, les extorsionaban, secuestraban o asesinaban⁸⁰.

El Departamento del Magdalena que había tenido en las décadas de los 80 y principios de los 90, una escasa representatividad política de sectores de izquierda provenientes de la Unión Patriótica-UP y de la Alianza Democrática M-19, se tornaría en un escenario donde el control político y electoral se ejercía a

⁷⁸ Zúñiga Priscila. *Ilegalidad, control local y paramilitares en el Magdalena. Parapolítica la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Páginas 233 a 258. Corporación Nuevo Arco Iris, Bogotá, 2007, página 244. “Así mismo, se dio una aceptación social, mezcla de sometimiento y miedo, per también motivada por la sensación de orden que ofrecía, debido a la situación de violencia en la que estaba el departamento y a la aparente tranquilidad local que generaba la operación de este grupo. Pero lo que más tranquilizaba a esos sectores pudientes era el mantenimiento de los privilegios del orden social que consolidaban las autodefensas.”

⁷⁹ Zúñiga, Priscila. *Ibidem*.

⁸⁰ Zúñiga, Priscila. *Ibidem*, Página 235 “En efecto, Peter Arthur Kessler, representante de la Dole en Colombia, fue secuestrado y brutalmente asesinado por las FARC-EP en noviembre de 1992. Según testimonios de trabajadores de la Dole, quienes fueron amenazados por las FARC-EP, la guerrilla tenía un conocimiento minucioso de la situación en las fincas. Exigía a los administradores explicaciones sobre despidos, sanciones, así como sobre metas de productividad que la compañía tenía planeadas para cada finca. Ante el desconocimiento de la ley laboral por parte de esas compañías, la guerrilla encontró el terreno abonado para tratar de convertirse en una reguladora de las relaciones laborales.”

través de los grupos paramilitares toda vez el aniquilamiento de los líderes populares⁸¹.

Prueba de ello, los congresistas del Magdalena electos durante el periodo de 2002 a 2006 fueron objeto de debates políticos, investigaciones judiciales y encarcelamiento, por vínculos con grupos paramilitares del Bloque Norte de las Auto Defensas Unidas de Colombia que habían sometido y absorbido a las autodefensas locales y regionales, las cuales manipularon las elecciones a tal punto que eligieron como congresistas del Magdalena a los candidatos únicos escogidos por ellos quienes en todo caso representaban ya la clase política y el poder económico en el departamento.

Menciona la autora que: *“Este panorama es similar al planteado por Chantal Mouffe en El retorno de lo político, texto en el que se señala la incapacidad de ver en el otro a un adversario, en lugar de un enemigo al que hay que eliminar. Es decir, la clase política magdalenense no ha realizado la transición del enemigo al adversario, la cual esta implícita en la democratización local intentada en la década del ochenta. En su visión política las elites departamentales no solo igualan a la izquierda con la guerrilla, sino que cualquier expresión alternativa es vista como un enemigo, el cual se encuentra asentado dentro de la población. Así la justificación del apoyo a las autodefensas se sustentó en aquel exterior constitutivo, donde la condición de existencia de una identidad es la afirmación de una diferencia, o la determinación de otro que le sirva de exterior. En esta relación antagónica y binaria, la clase política y económica del Magdalena, que es una sola, ha reconfirmado su identidad, la diferencia entre ellos y nosotros, apoyando a*

⁸¹ Zúñiga, Priscila. *Ibíd.* Página 236 “Dentro del contexto del genocidio contra la UP, el Magdalena no fue ajeno al asesinato de dirigentes políticos alternativos. La mayoría de ellos eran jóvenes profesionales reconocidos por su trabajo cívico.” Y a Página 243 encontramos: “En la revisión de prensa que se realizó en la sección judicial del diario El Informador, de Santa Marta, desde febrero de 1983 hasta agosto de 1996, se registró un número aproximado de 579 muertes en barrios periféricos de Santa Marta y Ciénaga, en las zonas de control de las ACMG. Los crímenes fueron cometidos contra líderes sociales y comunales, y en algunos casos, con “lista en mano”.

grupos paramilitares para que combatan a la guerrilla y a los sectores alternativos, consolidando de esta manera su condición de terratenientes, burócratas, bananeros o ganaderos. El hecho de constituirse como diferente o alternativo les lleva a combatir esa diversidad.⁸²”

Así las cosas la concentración del poder económico y político en las elites del Departamento del Magdalena y de Santa Marta, generaron el monopolio del poder público y posibilitaron su comunión con el accionar criminal, eliminando cualquier posibilidad de representatividad popular alternativa.

El Gobierno de Alvaro Uribe Vélez, en su primer cuatrienio (2002 a 2006) legó a la región el control paramilitar en la totalidad del territorio, el desplazamiento de campesinos de sus parcelas y su posterior migración a las ciudades donde se ubicarían en zonas de alto riesgo o en cinturones de miseria, es decir que su “pacificación del territorio” por parasistemas criminales, exógenos y endógenos de la administración pública, estuvo acompañada de operaciones administrativas tendientes a generar mayor concentración de la propiedad rural en manos de terratenientes como genuina expresión de una contra reforma agraria.

El ILSA menciona: *“Las adjudicaciones de tierra realizadas por el INCORA se vieron mermadas y restringidas, aún más, con el proceso de reestructuración que dio paso al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER–, las prácticas implementadas por esta entidad en la región, entre los años 2001 y 2003 –como la revocatoria de los títulos a los campesinos que fueron víctimas del desplazamiento forzado y que habían sido despojados, o se habían visto obligados a abandonar sus predios–, fueron una manifestación concreta del retroceso, en términos del acceso a la tierra para los campesinos, y contribuyeron a consolidar la concentración de la tierra, a través de un mecanismo de despojo administrativo que posteriormente sería reconocido por el Gobierno.*

⁸²Zúñiga, Priscila. *Ibíd*em, página 237.

Los resultados en materia de acceso a la tierra son irrisorios, en todo el territorio nacional y en el departamento, aunado a lo anterior, los predios adjudicados por INCODER para retorno o reubicación en el Magdalena han suscitado quejas por parte de los desplazados con relación a la calidad de la tierra y por la demora en el establecimiento de proyectos productivos, como se registra en dos informes sucesivos de la Defensoría del Pueblo.

Además de la débil labor institucional anteriormente descrita, es necesario mencionar otros factores que contribuyeron a la persistencia de una dinámica de concentración o distribución inequitativa de la tierra en el departamento del Magdalena y al desplazamiento forzado de población, entre los cuales se encuentra el dominio paramilitar en la zona, el narcotráfico y el desarrollo de megaproyectos agroindustriales.⁸³”

Así las cosas se impondría un modelo único económico bajo el cual sólo el latifundio y la concentración de la propiedad serían favorecidos con miras al supuesto incremento de la productividad, al punto de expedir normas facilitadoras de los monocultivos con el sofisma del crecimiento económico y la productividad, que si bien se ha incrementado respecto a algunos cultivos, en últimas coadyuvarían a la concentración de bienes de capital y de riqueza, toda vez la inexistencia de normas técnicas que exijan de forma integral en el territorio nacional, el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad aún subutilizada e inoficiosa; razón por la cual, la expansión de la agricultura se ha realizado en muchos casos, en tierras productivas ocupadas por colonos que han sido despojados.

⁸³ ILSA. *La Problemática de la Tierra en el Magdalena*. Página 11.

2.2. SANTA MARTA Y MAGDALENA: DIVERSIDAD Y MISERIA

Crecí en una ciudad que tenía una bahía hermosa que aún era de todos y para todos, Donde los ríos eran de aguas cristalinas y la brisa fría de la sierra se ofrecía como un fresco a la incandescencia del Sol. La aridez de sus montañas costeras reverdecía con las primeras lluvias y a lo lejos divisaba altitudes encumbradas de nieves que en ese entonces se denominaban perpetuas.

Santa Marta debe su megadiversidad al hecho de estar ubicada en el pie de monte de la Sierra Nevada de Santa Marta, que ofrece tres de sus bahías para la ubicación del casco urbano que se encuentra distribuido entre Taganga al norte, Santa Marta en medio y Gaira al sur⁸⁴.

Por su proximidad al delta del Río Magdalena y a la Ciénaga Grande de Santa Marta, está inmersa en un conjunto de variados paisajes con gran riqueza natural; región merecedora de dos declaratorias de Reserva de Biosfera UNESCO⁸⁵, un sitio humedal RAMSAR⁸⁶ y cuatro áreas de Parques Nacionales Naturales, de las cuales dos se superponen geográficamente con Santa Marta.

⁸⁴ Bula Mayer, Germán. Así es Santa Marta. Editorial Gamma 2000. “*es la zona más diversa del mundo conocido*” se apoyó en el hecho de que a un radio de 40 kilómetros con epicentro en la ciudad se encuentra la mayor diversidad de ecosistemas en el planeta.

⁸⁵ www.parquesnacionales.gov.co “La Sierra es la cuna de los Tayrona, la más monumental y singular civilización indígena del país. Allí viven alrededor de 70.000 indígenas de las etnias Kogui, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa (Arsarios). Es la montaña más alta del mundo a orillas del mar y tiene los dos picos más altos de Colombia, los picos Colón y Bolívar. La Sierra fue declarada por la Unesco como Reserva de la Biosfera, del Hombre y de la Humanidad en el año de 1979.

⁸⁶ www.parquesnacionales.gov.co “El área protegida del Santuario de Flora y Fauna Ciénaga Grande de Santa Marta (junto con el Vía Parque Isla de Salamanca – VIPIS) constituyen las Zonas Núcleo de la

Dichas áreas del Sistema de Parques Nacionales fueron reservadas en la región a partir de la expedición de la Ley 2ª de 1959 que declaró como tales la totalidad de los nevados del territorio nacional, por lo que se protegió la Sierra Nevada de Santa Marta. Declaratorias que fueron posteriormente refrendadas por el Gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Reforma Agraria-INCORA y el Instituto para el Desarrollo de los Recursos Naturales-INDERENA, que ampliaron en número y extensión las zonas destinadas a la conservación.

Cuenta también con tres resguardos indígenas⁸⁷ como forma de propiedad colectiva además del reconocimiento estatal del territorio ancestral delimitado con sitios geográficos representativos y simbólicos de la cosmovisión indígena, de los cuales algunos se localizan en varios municipios y en los departamentos de Cesar y Guajira⁸⁸.

Dos de los resguardos indígenas se superponen con área rural de Santa Marta y con el Parque Nacional Natural Sierra Nevada que cuenta con una extensión de 383.000 hectáreas y, el otro resguardo, es un área de sólo 1.828 hectáreas declarado apenas hasta 1990 por el INCORA en el municipio de San Angel, - epicentro del poder paramilitar en la región-, al cual quedaron reducidos los indígenas Chimilas⁸⁹, quienes también poseen un asentamiento menor, sin titulación en el Distrito de Santa Marta.

Reserva de Biosfera declarada por la UNESCO y Humedal Ramsar del Complejo Deltaico Estuarino Ciénaga Grande de Santa Marta,...

⁸⁷ Proyecto de cooperación Colombo-Alemán. Fundación Pro-Sierra. *Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá 1997. Página 37 "...por medio de la resolución número 113 constituyó como Reserva Especial para la población Arhuaca un área de 185.000 hectáreas en la Sierra meridional... ...se delimitó también el Resguardo Kogi-Malayo con 364.840 hectáreas aprobadas por el INCORA."

⁸⁸ Resolución No 837 del 28 de agosto de 1995 del Ministerio del Interior, modificatoria de la Resolución No 002 del 4 de agosto de 1973 del Ministerio de Gobierno.

⁸⁹ Confederación Indígena Tairona. *Propuestas para el programa de garantías de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de Colombia*. Valledupar junio de 2011, página 37. "Anteriormente, su territorio comprendía desde las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, hasta

Además de esta diversidad natural y étnica en el Departamento del Magdalena, contaba a nivel urbano en Santa Marta, con espacios públicos naturales y bienes estatales destinados al uso público, con fines recreativos y educativos, tales como dos ríos y tres bahías, una villa olímpica, un polideportivo, una piscina olímpica, varios estadios de basket ball, de foot ball y de base ball, una edificación colonial dedicada a las artes, los cuales se fueron deteriorando y cerrando al público⁹⁰ antes de finalizar dicha década.

Así también, la degradación ambiental de los espacios naturales⁹¹, su ocupación para fines lucrativos⁹² y el costo excesivo de ingreso a las áreas periféricas de la ciudad integrantes del sistema de parques nacionales naturales, impiden el goce y disfrute de estos espacios circunvecinos a sus habitantes, salvo a quienes tienen capacidad de pago⁹³.

En el Magdalena la población estimada para el año 2012 era de 1.223.781 habitantes, de los cuales el 57% estaba en condiciones de pobreza y en pobreza extrema sobrevivía el 23.5% de la población.

la provincia de Valledupar, bordeando los ríos Magdalena y Cesar, pasando por la ciénaga de Zapatoza hasta la ciénaga grande de Santa Marta. Hoy quedaron reducidos y arrinconados en un pequeño Resguardo, que se ha conseguido con la compra de pequeñas fincas por parte de Estado y donde tienen que pasar siete portones de “propiedad privada” para poder entrar.”

⁹⁰ www.elinformador.com.co. Diciembre 19 de 2010. “La Piscina Olímpica de Santa Marta que sirviera de escenario de los Juegos Deportivos Nacionales del año 1992, es hoy un monumento al abandono y la desidia.”

⁹¹ INVEMAR. Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives De Andreis. En informes realizados desde 1995 indica el instituto la contaminación bacteriológica de las aguas costeras del Distrito de Santa Marta y de sus afluentes ribereños. Ver SU-442-97. Corte Constitucional de Colombia.

⁹² www.larepublica.co/asuntos-legales/cabo-tortuga-aportes-para-el-debate-parte-i 2018. febrero 21 de 2012 “La Alcaldía liderada por Juan Pablo Diazgranados y el mismo Curador Urbano N.º 1 de Santa Marta defendieron la indiscutible ocupación de las zonas de playa por parte del proyecto, hoy edificio, Sierra Laguna bajo los mismos argumentos con los que hoy quieren justificar, esa misma ocupación, para el hoy proyecto Cabo Tortuga. De los mismos constructores.”

⁹³ Resolución No 0245 de 6 de julio de 2012 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-Parques Nacionales Naturales de Colombia, en su Artículo 5 establece el valor del ingreso al PNN Tayrona en \$13.500 pesos moneda legal por persona.

En el año 2004 la economía rural del Departamento del Magdalena destinaba de sus 2.318.800 hectáreas 1.672.648 a la frontera agropecuaria, de las cuales 1.351.552 se dedicaban a la ganadería extensiva no obstante que solo 274.790 hectáreas tienen dicha vocación, mientras que 186.196 hectáreas se dedicaban a la agricultura no obstante que podrían utilizarse 740.009, es decir que los usos dados a la tierra son y siguen siendo en la actualidad, mayoritariamente contrarios a su vocación⁹⁴. Así mismo los principales cultivos permanentes - banano y palma de aceite⁹⁵- que ocupan más del 62% del territorio dedicado a la agricultura se destinan a la exportación⁹⁶.

A nivel de concentración de la propiedad tenemos que en el 2009, cerca de 1.778.688 hectáreas estaban incorporadas a actividades agropecuarias, distribuidas en 44.500 predios aproximadamente inscritos a favor sólo de 42.366 propietarios inscritos o menos, dado que en promedio algunos propietarios detentan 1.3 predios, lo que implica un número estimado de 32.589 propietarios, personas naturales o jurídicas, que en el caso del Magdalena éstas últimas, son pocas e integradas principalmente por familias con tradición propietaria.

⁹⁴ Meisel Roca Adolfo, Pérez Gerson. *Geografía física y poblamiento en la Costa Caribe colombiana*. Documentos de Trabajo sobre economía regional. Banco de la República, Junio de 2006, No 073, página 50.

⁹⁵ Ministerio de Comercio Industria y Turismo. *Perfil Económico Departamento del Magdalena*. Banano representa el 48,47% de los cultivos en el Departamento y el 21.8% de la producción nacional y Palma de Aceite equivale al 14,23% de los cultivos del Departamento y el 10.8% a nivel nacional. A 2013 el Departamento contaba con el 2.032.893 cabezas de bovino equivalente a 9.7% de la ganadería nacional.

⁹⁶ ILSA. *La problemática de la tierra en el Departamento del Magdalena*. Página 17. “Estos datos reflejan una tendencia histórica del uso del suelo que no ha dado prioridad a la agricultura, ni ha tenido en cuenta la vocación de la tierra.” Y agrega a página 19 lo siguiente: “El uso inadecuado de la tierra en el Magdalena, y en el resto del país, refleja el proceso de concentración de la propiedad rural. Al respecto Darío Fajardo advierte la existencia de una relación inversa entre el tamaño de las explotaciones y el uso agrícola de las mismas; en otras palabras, la explotaciones de mayor tamaño destinan a la producción de alimentos superficies proporcionalmente menores que las asignadas a éste tipo de productos por las unidades más pequeñas, entonces, la concentración de la propiedad sobre las tierras rurales se traduce en la reducción del número de hectáreas destinadas a la agricultura, afectando así los cultivos temporales, característicos de la economía campesina.”

De estas propiedades inscritas la gran propiedad abarca el 38,5% del área total y corresponde la titularidad de la misma al 8,5% de los propietarios, además el 30,8% de dicha área está concentrada en el 3,8% de los predios. Se observa que la mediana propiedad abarca el 52,3% del área y pertenece al 42,3% de los propietarios, mientras que la pequeña propiedad, el minifundio y el microfundio corresponde al 9% del área y pertenece al 49,1% de los propietarios⁹⁷.

Así las cosas de una población estimada en 1.223.781 habitantes y con base en los datos anteriores, es muy factible que menos de 32.589 personas según se ha destacado, sean propietarias rurales y de éstas, menos de 2.770 detentarían el 38.5% de la tierra, 13.785 o menos, el 52.3% y 16.001 o menos, el 9%.

La concentración de la propiedad en una mínima parte de la población, así como la subutilización o explotación inadecuada de la misma, margina y excluye de sus beneficios a la mayoría, a tal grado que según datos del DANE al 2010, 697.802 personas en el Departamento vivían con ingresos mensuales inferiores a \$187.063 es decir en línea de pobreza y 282.557 habitantes subsistían con menos de \$83.578 pesos mensuales en pobreza extrema⁹⁸.

Agrava la situación el proceso de desplazamiento forzado que de enero de 1997 a junio de 2010, despojó un aproximado de 237.825 personas, de las tierras que ocupaban⁹⁹ quienes en su mayoría se asentaron en Santa Marta, ciudad que se ha convertido en destino departamental y nacional de víctimas del desplazamiento forzado¹⁰⁰. De hecho más del 25% de su población actual debe su irregular asentamiento al desplazamiento forzado¹⁰¹.

⁹⁷ IGAC. Instituto Geográfico Agustín Codazzi. *Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia*. IGAC, Bogotá, 2012, página 303

⁹⁸ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 27

⁹⁹ www.dps.gov.co. Acción Social. Observatorio Nacional de Desplazamiento Forzado. Junio de 2010.

Los indicadores GINI sobre la concentración de la propiedad rural¹⁰² -que se encuentra distribuida sólo entre los propietarios inscritos- en los treinta municipios del Departamento del Magdalena, pueden resumirse así: Tres municipios con concentración de 0.529 a 0.593, cuatro municipios con concentración de 0.594 a 0.696, once municipios con concentración de 0.657 a 0.719, ocho municipios incluyendo el Distrito de Santa Marta con concentración de 0.720 a 0.782 y cuatro municipios, entre estos Zona Bananera, con indicadores de 0.783 a 0.845.

Según datos del DANE de 2005, a nivel de la vivienda tenemos qué de los municipios de Magdalena, seis municipios alcanzan déficit cualitativos que afectan entre el 40.5% al 58.2% de la población, doce municipios cuyo déficit de vivienda afecta entre el 60.9% al 69.1% de la población, nueve municipios cuyos datos oscilan de 70.3% a 77.3% de población afectada por viviendas precarias,

¹⁰⁰ Plan de Desarrollo Distrital 2012-2015. Página 77. “el 25% de la población de Santa Marta son personas en situación de desplazamiento; ha habido un aumento en los últimos 20 años de los asentamientos precarios en zonas no urbanizables y de riesgo (aprox. 18 mil asentamientos)”

¹⁰¹ Howe, Kimberley. *La transformación del conflicto y el desplazamiento urbano en Colombia*. www.odihpn.org “El Departamento de Magdalena en la costa del Caribe colombiano presenta el índice per cápita más alto de desplazamiento interno en el país. Entre 1996 y 2004, Magdalena fue el escenario de una gran campaña paramilitar contra grupos guerrilleros. El ataque a la población civil por parte de ambos bandos generó un desplazamiento masivo desde el campo a las ciudades, principalmente a Santa Marta, la capital de Magdalena. Tras el programa de desmovilización paramilitar en 2006, Santa Marta pasó a ser el centro de violentas luchas de poder entre paramilitares desmovilizados, nuevos grupos armados ilegales y narcotraficantes. Todo ello ha dado lugar a nuevas olas de desplazamiento intra-urbano, así como a una mayor inseguridad, tanto entre la población desplazada como entre grupos marginales de residentes urbanos.”

¹⁰² IGAC. Instituto Geográfico Agustín Codazzi. *Ibíd*em, página 308. A página 298 indica: “El Gini tierras del departamento del Magdalena es 0.679 y es el décimo más bajo en el país. Sin embargo, la brecha entre el Gini de propietarios y el Gini de tierras es la quinta más alta del país. Al analizar, por ende, la concentración con base en el Gini de propietarios del país, la desigualdad en la distribución de la tierra se acrecienta, en particular cuando se controla por calidad de la tierra.” Se observa que el coeficiente promedio mundial es de 0.63. A nivel de América del Sur, Colombia está entre los cuatro países más desiguales compitiendo con Paraguay, Brasil y Perú, con un coeficiente promedio de 0.86 a 2009, en la región, Uruguay es el menos desigual aún cuando sigue siendo muy alto con 0.79, mientras que Europa cuenta con un coeficiente promedio de 0.57, se destacan Finlandia y Suecia con 0.26 y 0.27 respectivamente. (página 84)

dos con más del 80% de la población en dichas condiciones y en Santa Marta el 30.5% de la población¹⁰³.

Santa Marta cuenta con una población estimada en 461.900 habitantes a 2012¹⁰⁴ de la cual el 51% vive en condiciones de pobreza y el 10.5% de la población sobrevive a la pobreza extrema¹⁰⁵, además el 8.6% de los neonatos padecen de desnutrición.

La actividad económica que más genera empleo y ocupación (formal e informal) es la del turismo y son también de gran importancia las actividades portuarias y agrícolas, no obstante la concentración de capitales y de propiedad de la tierra en éstas últimas. Se tiene que en la actualidad se encuentran cultivadas 1.550 hectáreas de banano, pertenecientes a seis productores, al contrario de la propiedad cafetera de la Sierra Nevada que explota 4.445 hectáreas y registra 2000 productores¹⁰⁶, por lo que puede indicarse que gracias a la caficultura coexisten grandes propiedades cafeteras con un campesinado que tiene un mínimo acceso a la propiedad de la tierra en la cual realiza su cultivo.

A pesar de que se indica por el Gobierno Nacional que en Santa Marta el desempleo no alcanza los dos dígitos, lo cierto es que según datos del Banco de la República el 72.55% de la población con actividad económica no cotiza al

¹⁰³ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015, página 45. “El déficit cualitativo en la ciudad de Santa Marta es de 30,48%, es decir, uno de cada dos samarios viven en viviendas fabricadas con materiales de construcción inadecuados y/o que carecen de servicios públicos domiciliarios y/o viven en hacinamiento.”

¹⁰⁴ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015, página 19. “La población de Santa Marta, según las proyecciones elaboradas por el DANE, llegó en 2012 a 461.900 habitantes, (49% son hombres y el 51% mujeres), lo que representa el 1,0% de la población de Colombia.”

¹⁰⁵ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 72. Según el DANE en Colombia la pobreza está determinada por un ingreso menor de \$173.800.00 pesos mensuales.

¹⁰⁶ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 22.

sistema de seguridad social ni recibe prestaciones sociales y según el DANE el 64% se encuentra en la total informalidad, con ocupaciones muy precarias¹⁰⁷.

El índice de necesidades básicas insatisfechas de la población en situación de pobreza alcanza el 29.03%, menos del 16% de los escolares tienen posibilidad de ingresar a la educación superior y el 2.8% es analfabeta, lo que implica que se trata de una sociedad que reproduce la pobreza así como también la servidumbre, con el agravante de producir mano de obra barata que tampoco emplea, ni a la cual se le facilita el ingreso a la economía formal por la gran concentración de riqueza, bienes de capital y de la tierra; propiedades que se detentan de forma ineficaz.

Además del situado fiscal de la nación para la satisfacción de éstas necesidades que se extienden a más de una tercera parte de la población -ver párrafos siguientes-, se tiene que la exportación de carbón mineral de propiedad nacional a través de dos puertos y de petróleo por uno, generaban regalías¹⁰⁸ a la nación, que debían ser en cuantía de al menos 10% transferidas al Distrito de Santa Marta¹⁰⁹, las cuales según las normas vigentes debían emplearse en la solución

¹⁰⁷ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 35. “La ocupación por cuenta propia representa cerca de 101 mil de los 173 mil empleados, seguido del empleo independiente con 45 mil, categorías que concentran el 84,4% de la tasa de ocupados en Santa Marta.”

¹⁰⁸ Constitución Nacional. Artículo 360. “La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.”

¹⁰⁹ www.contraloriagen.gov.co “Distrito de Santa Marta- Departamento del Magdalena Recursos de Regalías – Sistema General de Participaciones (Régimen Subsidiado, Salud Pública y Calidad Educativa) Vigencias 2010-2011-2012 Alumbrado Público hasta 2012.” Informe de Auditoría, enero de 2014. “Con respecto a los recursos de regalías, en los años 2011 y 2012 se apropiaron recursos por \$28.953,3 y \$25.310,6 millones respectivamente, los cuales fueron auditados en su totalidad en las respectivas vigencias. ...El porcentaje de ejecución del presupuesto del Distrito de Santa Marta durante las vigencias de 2011 y 2012 fue del 57.95% y 47.34% respectivamente, lo que evidencia baja gestión, sobre todo en proyectos de inversión en donde la mayor parte de los recursos se destinaron al pago de las acreencias incluidas en el Acuerdo de Reestructuración de pasivos, dejando de ejecutar el componente de Nutrición y Seguridad Alimentaria y, los proyectos de inversión con enfoque diferencial; además, en los procesos administrativos se observaron inconsistencias en los registros contables de los recursos comprometidos y deficiencia en los soportes de los pagos realizados.”

de necesidades básicas insatisfechas de la población, especialmente de saneamiento ambiental básico, salud y educación.

Resulta paradójico que la ciudad soportó la exportación de más de cien millones de toneladas de carbón sin la tecnificación adecuada durante más de dos décadas y cuando ésta se tecnificaría¹¹⁰, se trasladó al vecino municipio costero de Ciénaga¹¹¹; lo anterior sin que se desconozca el alto impacto ambiental de la actividad, así como la falta de planificación nacional y local en la localización de dichas infraestructuras portuarias que debieron ubicarse en zonas despobladas, más precisamente en Bahía Portete-Departamento de la Guajira¹¹².

A nivel de servicios públicos desde 1990 la implementación a nivel nacional y local de las políticas públicas neoliberales¹¹³ condujo a procesos de privatización

¹¹⁰ Decreto 3083 de 2007 artículo 1. “A partir del 1° de julio de 2010, en todos los puertos marítimos del país, el cargue de carbón en naves se deberá hacer a través de un sistema de cargue directo, utilizando para ello bandas transportadoras encapsuladas u otro sistema tecnológico equivalente. El sitio de embarque será el más próximo a la línea de playa que evite el fondeo para cargue, mediante la ejecución de dársenas, zonas de maniobra y canales de acceso adecuados.”

¹¹¹ www.desdeabajo.info. Edición 131. “Carbón o turismo... ¿Es esa la pregunta?. Santa Marta” Escobar Jorge. Santa Marta exporta carbón a través del puerto principal y antes contó con uno destinado a dicha finalidad el cual operó mediante el sistema de cargue de barcaza a buque a través de grúas flotantes de 1979 a 2013. Dicho puerto opera hoy de manera tecnificada en el Municipio de Ciénaga generando “regalías” a dicho Municipio principalmente.

¹¹² En el Departamento de la Guajira se realiza la explotación a cielo abierto de carbón más grande del planeta y la distancia en kilómetros de la zona minera del Cesar a la infraestructura de la Guajira (operada en ese entonces por INTERCOR-EXXON) es similar a la del Magdalena-Ciénaga-Santa Marta. Determinó la ubicación de los puertos en el Magdalena la rehabilitación de la red férrea hacia Ciénaga que se hiciera con dineros de la nación para favorecer a Drummond según contrato que hiciera la empresa industrial del estado Ferrovias, por el cual le otorgó la prelación y uso prioritario de la vía pública. Representó a la multinacional Drummond Ltd el hijo del expresidente Carlos Lleras Restrepo, Carlos Lleras de la Fuente en el contrato de gran minería 078 de 1988 celebrado por ésta con Carbocol empresa industrial del estado, por el cual fue cedida la propiedad del carbón que se extrajera del área contratada en el Cesar de 9.020 has, lo cual modificó la relación previa de participación de la nación en los mismos (contrato Carbocol e Intercor-Exxon). Se tiene que de 1995 a 2012 se han exportado por Ciénaga de modo artesanal, más de 255.513.523 toneladas de Carbón Mineral generando regalías a la nación por valor de USD 1.228.652.262.00, de los cuales un 10% debía invertirse en Ciénaga cuyas graves deficiencias en infraestructura de servicios públicos, salud y educación persisten. www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/54303304/Informe+A.E.-ANM-PIN+del+Cesar-+Proyectos+Gran+Miner%C3%ADa.pdf/4e0e44ce-320e-4a80-b881-3ee4d2973572. Noviembre 27 de 2013.

legitimados incluso con artículos de la Constitución Nacional¹¹⁴ que llevaron a la prestación de servicios públicos a través de empresarios privados que hoy explotan la infraestructura pública sin tener la obligación de realizar obras distintas al mantenimiento de ésta, dado que la ampliación de las coberturas en los servicios sigue a cargo de los entes territoriales, por lo que la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, telefonía, aseo y alumbrado público, se realiza a través de particulares¹¹⁵ sin que existan mejoras o avances significativos en su prestación. Prestadores que además pueden ser contratistas o interventores en los procesos de ampliación que se realicen con recursos públicos.

De hecho, con respecto al sistema de acueducto y alcantarillado, pese a la existencia de tres sentencias judiciales, que ordenan la ampliación de coberturas a la población y el tratamiento previo a los vertimientos, una de la Corte Constitucional SU-442-97, otra del Tribunal Administrativo y una del Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, la corrupción y desinterés tanto de los

¹¹³ Castaño Z, Ricardo. *Colombia y el Modelo Neoliberal*. Merida, Venezuela, www.saber.ula.ve páginas 61-66. “La gran contradicción, entonces, que nos plantea el nuevo momento histórico en Colombia, es que en medio de procesos de modernización del Estado, consignados en la Constitución de 1991, el país dio inicio a un recorrido por dos caminos distintos, que son realmente contradictorios, uno, el de la internacionalización de la economía, a través de la apertura económica; y el otro, el de “democratización” de la sociedad, para permitir, como ya se dijo antes, mayor participación de la población en las decisiones fundamentales de la Nación.”

¹¹⁴ Constitución Nacional. “ARTÍCULO TRANSITORIO 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.”

¹¹⁵ Acueducto y Alcantarillado, prestado antes por Empomarta-Empresas Públicas Municipales de Acueducto y Alcantarillado de Santa Marta, hoy por Metroagua S.A. E.S.P., Energía Eléctrica, prestada antes por Electrificadora del Magdalena, hoy por Electricaribe S.A. E.S.P.-Empresa filial de Unión Fenosa, Telefonía prestada antes por Telecom-Empresa de Telecomunicaciones de Colombia, hoy por Telefónica-Telecom S.A.E.S.P., Empresa filial de Telefónica. Aseo, prestado antes por ESPA, Empresa de Servicio Público de Aseo de Santa Marta, hoy por INTERASEO S.A. E.S.P. y Alumbrado Público, prestado antes por Electromag, hoy por concesión Alumbrado Público-Unión Temporal Diselecsa-Eléctricas de Medellín, S.A. E.S.P.

gobiernos locales como de algunos operadores judiciales ha impedido el cumplimiento de dichas providencias¹¹⁶.

Así mismo a nivel de disposición de residuos sólidos, Santa Marta no cuenta con sistemas de clasificación en la fuente y la disposición final se realiza en inmediaciones de una zona núcleo de la Reserva de Biosfera-UNESCO de la Sierra Nevada, zona amortiguadora del Parque Nacional Natural Tayrona¹¹⁷.

A manera de síntesis citamos: *“Santa Marta muestra una serie de indicadores que revelan objetivamente un rezago en términos de desarrollo social y bienestar. Una tercera parte de su población mantiene insatisfechas sus necesidades básicas asociadas a servicios públicos (agua potable, alcantarillado), vivienda digna y acceso a servicios sociales (salud, educación, nutrición, etc.), lo que ha perpetuado la marginalidad, la informalidad y la transmisión intergeneracional de la pobreza¹¹⁸”*

Situación agravada por cuanto: *“La posición geoestratégica de Santa Marta ha transformado al Distrito en un espacio de acción militar de los grupos armados ilegales, con graves repercusiones en los temas de seguridad del territorio, particularmente en las áreas rurales y en las zonas periféricas de Santa Marta, con problemas graves como el reclutamiento ilegal de menores de edad y reclutamientos forzados, retoma de las armas por parte de desmovilizados provenientes de las AUC, expropiación ilegal de tierras y bienes, entre otros. El*

¹¹⁶ Escobar, Jorge. Abundante necesidad. Edición No 206, septiembre 24 de 2014. www.desdeabajo.info.

¹¹⁷ Radicación 47001233100020030104602. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Actor: Fundación Bioderecho. En fallo “salomónico” desconoció las violaciones a las normas legales y garantías constitucionales que tutelaban los intereses colectivos, confirmó el fallo de primera instancia y dispuso: “Exhortase a las autoridades ambientales a nivel nacional y territorial, para que realicen un seguimiento permanente a la construcción y funcionamiento del relleno sanitario con el fin de verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas y operativas establecidas para tal efecto, y evitar que se presente una amenaza o peligro de vulneración de los derechos colectivos.” www.eluniversal.com.co El 7 de marzo de 2015 ardió el mal denominado relleno sanitario de Palangana.

¹¹⁸ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 48.

traslado de la violencia armada a la ciudad se refleja en el incremento de los índices de homicidio (Según reportes de la Policía Nacional y el DNP, la tasa de homicidios por 100 mil habitantes en Santa Marta es de 49,3, cifra que ubica al Distrito por encima de grandes ciudades como Barranquilla y Bogotá.)¹¹⁹

De lo anterior es claro que en el Magdalena y en Santa Marta, no existen condiciones de vida digna para el universo de sus habitantes e incluso las clases privilegiadas económicamente están expuestas a las deficiencias de los servicios e infraestructura pública, a la degradación de los espacios comunes y a la violencia.

Podemos afirmar que la desigualdad social, económica y política se encuentran arraigadas desde la conquista y han forjado una cultura que admite y justifica las consecuencias de ello, que no son otras que la exclusión y muerte de sus miembros¹²⁰ como modo perverso de reproducir las condiciones de riqueza oligárquica y miseria popular.

Como enseña el Profesor Boaventura de Sousa Santos, *“Vivimos en una época sin fulguraciones, una época de repetición. El grado de veracidad de la teoría sobre el fin de la historia radica en que ésta es el nivel máximo posible de la conciencia de una burguesía internacional que por fin observa el tiempo transformado en la repetición automática e infinita de su dominio... .. La idea de la repetición se refiere a que permite al presente extenderse al pasado y al futuro, como una forma de canibalismo.”¹²¹*

¹¹⁹ Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015. Página 49

¹²⁰ Riveros, Héctor. *Estiraron la cuerda... y se va a romper www.lasillavacia.com* viernes 5 de junio de 2015. “La ciudadanía mayoritariamente, según lo muestran todas las encuestas prefiere pagar los costos de la guerra a los de la paz. Le parece éticamente correcto que haya muertos, pero inaceptable conceder “impunidad”.” Posición que es representada por altos dignatarios de la nación como el Procurador General quien es la cabeza visible del Estado para la protección de los derechos humanos.

¹²¹ De Sousa Santos, Boaventura. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. ILSA-Universidad Nacional, Bogotá 2003. Páginas 43-44.

No obstante la existencia de normas que de ser contextualizadas permitirían la reinterpretación conceptual del derecho de propiedad en beneficio común, así como garantizarían la inclusión social y el ciclo continuo de la vida, tal como será expuesto en este trabajo, sin olvidar claro está, lo que nos advierte el citado autor: *“Como mencioné, la burguesía siente que su victoria histórica se ha consumado y el vencedor sólo está interesado en la repetición del presente; el futuro como progreso puede, en realidad, significar una amenaza peligrosa. ...Por el otro lado, los grandes vencidos de este proceso histórico, los trabajadores y pueblos del Tercer Mundo, tampoco son de interés para el futuro en cuanto a progreso, toda vez que fue en su seno donde se generó su propia derrota. ...En mi opinión, no podemos pensar en la transformación social y la emancipación si no reinventamos el pasado. Lo que propongo en este texto es el fragmento de una nueva teoría de la historia que nos permita volver a pensar en la emancipación social a partir del pasado y, de algún modo, de cara al futuro.”*¹²²

Como podemos entonces reinventar un pasado de opresión y exclusión, con miras a un futuro de igualdad e inclusión? ¿Será posible que la indolencia del presente no se extienda hacia el futuro? Debemos hacer de las necesidades comunes el factor unificador que permita superar el temor, la violencia y la ignorancia colectiva.

¹²² De Sousa Santos, Boaventura. *Ibíd.*, página 45.

CAPITULO III

3. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONTEXTO NORMATIVO COLOMBIANO

3.1. El derecho a la propiedad en la declaración universal de derechos humanos.

*Sin demagogia ni ideología, dale entrada al pobre en la economía.
(Rubén Blades)*

La “*Declaración universal de los derechos humanos*” de 1948, si bien encuentra su fuente de inspiración en la “*Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*” proclamada en Francia en 1789¹²³, cuenta en el caso colombiano, con otro antecedente, la “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*” aprobada en la novena conferencia internacional americana realizada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

¹²³ Berraondo López, Mikel. *Los derechos humanos en la globalización-mecanismos de garantía y protección*. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, 2004, página 25. “La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 es considerada como la declaración de derechos más emblemática de la historia, como la declaración de derechos por excelencia... ..Tanto fue así que se considera fuente de inspiración de la propia declaración universal de derechos humanos de 1948, vigente en la actualidad.”

Ochoa Carvajal, Raúl Humberto. “*Propiedad y Dignidad. El derecho de propiedad: ni derecho natural, ni derecho fundamental.*” Editorial Temis, Bogotá 2009. Páginas 84-85. “La declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, pone como derechos naturales la libertad, la seguridad, la resistencia a la opresión y, al lado de ellos, la propiedad. La verdad es que ni Rousseau, ni sus seguidores como Robespierre, y menos los inspiradores del socialismo, como Morelli o Mably o Babeuf, tampoco los miembros de la convención, tenían a la propiedad privada en ese pedestal. La explicación de esa paradoja tan marcada la dio Jellinek, al sostener que la Declaración tal como quedó, fue inspirada en la revolución norteamericana, más que en los autores franceses.”

En dicha *Declaración Americana* se menciona con respecto a la propiedad que:
“*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*”

Declaración que no fue incorporada a la normatividad jurídica nacional y por tanto, careció de fuerza de ejecutoria¹²⁴. Dicha declaración americana, garantiza en modo diferente a la francesa¹²⁵, el *derecho natural a la propiedad* que refiere y da consistencia argumentativa John Locke¹²⁶ al menos, hasta antes de referirse a la aparición del dinero.

En efecto, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su

¹²⁴ Herrera Robles, Aleksey. *El Estado Colombiano frente al Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos*. Revista de Derecho No 16, Universidad del Norte, Barranquilla, 2001, páginas 107-108. “La declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre si bien constituyó un gran progreso en materia de identificación de los derechos fundamentales, tuvo dos inconvenientes principales: por una parte, el hecho de no haber sido incorporada a la Carta, lo que trajo como consecuencia que los preceptos en ella contenidos no tenían fuerza jurídica y en consecuencia, carácter vinculante; por otra parte no se previeron instrumentos o mecanismos de verificación o control”

Gallardo, Helio. *Teoría Crítica: Matriz y Posibilidad de Derechos Humanos*. Editor: Sánchez Rubio David, Murcia, 2008. En contraposición a esta interpretación de haber constituido *un gran progreso*, el autor al referirse al preámbulo de la misma indica a página 255, qué: “Obviamente no se trata de una declaración moderna de derechos humanos sino de una *proclama de Derecho natural antiguo* que señala que se debe honrar a Dios, la Familia y la Propiedad, al Estado que las representa, al Derecho que administra y a la Iglesia que habla por el Espíritu.” Y agrega a página 256 respecto a los derechos consignados: “La limitación de los derechos a las posibilidades que ofrezca la economía afectan también al derecho a la salud y a la educación que, como se advierte, no son estrictamente vinculantes para el Estado, sino “progresivos”, lo que implica que no se cumplirán nunca.”

¹²⁵ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2005, página 26, “El primer pasaje es el capítulo II del Segundo Tratado sobre el Gobierno, de John Locke, de 1690, donde el autor ve en la vida, la libertad y propiedad, los tres derechos fundamentales cuya tutela y garantía justifica el contrato social. Asociación ésta, entre libertad y propiedad, que será recuperada en el artículo 2 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789: “El fin de toda asociación política es la defensa de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión”.”

¹²⁶ Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial S.A., Madrid, 2012. Capítulo 2, acápite 6, página 38 y Capítulo 5, acápite 44, página 70. “El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones... De todo lo cual resulta evidente que aunque las cosas de la naturaleza son dadas en común, el hombre, al ser dueño de sí mismo y propietario de su persona y de las acciones y trabajos de ésta, tiene en sí mismo el gran fundamento de la propiedad”.

artículo 17 entronizó del siguiente modo el derecho de propiedad: “*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.*”

De lo cual podemos afirmar que con dicho texto, se protege el objeto del derecho y no al sujeto que se encuentre desvinculado de éste, reduciendo así el universo de sujetos destinatarios de la declaración, a lo cual Ferrajoli indica: “*De este modo, incluso con posterioridad a 1789, sólo los sujetos masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios tuvieron durante mucho tiempo la consideración de sujetos optimo iure.*”¹²⁷”

Se observa entonces la diferente aproximación que la *Declaración Americana* hace con respecto al derecho de y al derecho a la propiedad¹²⁸, el cual también se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su primer numeral, que consagra el derecho a la propiedad con carácter universal respecto de la especie humana, mientras que en el segundo, restringe el universo de sujetos y protege sólo a los propietarios contra el despojo arbitrario de su propiedad, es decir de sus bienes o de su derecho de propiedad. Lo anterior en los siguientes términos:

- “1. *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
2. *Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*”

Por lo que así como de un lado, promueve el acceso universal a la propiedad, de otro, protege el derecho de propiedad, de modo que es dable afirmar que dicho contenido de la declaración universal de los derechos humanos, se constituye en

¹²⁷ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. Página 24.

¹²⁸ Ochoa, Raul. *Propiedad y Dignidad. El derecho de propiedad: ni derecho natural, ni derecho fundamental*. Editorial Temis, Bogotá 2009, página 136. “Esa si es la propiedad que cualquier hombre digno reclama. Propiedad que con base en un derecho de igualdad, sería esa sí propia de todos los hombres y constituiría su base patrimonial.”

la validación normativa del desarrollo argumentativo seguido por John Locke respecto a la posibilidad de poseer ya no sólo según el trabajo realizado, sino en cuanto a la posibilidad de poseer ilimitadamente por efectos de la utilización del dinero.

Contradicción ésta expuesta y resuelta según el mismo Locke en los siguientes términos: *“Todo lo que uno pueda usar para ventaja de su vida antes de que se eche a perder será aquello de lo que le esté permitido apropiarse mediante su trabajo. Más todo aquello que excede lo utilizable será de otros¹²⁹Lo único que el propietario debía tener en cuenta era hacer uso de ellas antes de que se echaran a perder; si no, habría tomado más de lo que le correspondía y, por ello mismo, estaría robando a los otros. Y era, ciertamente, cosa insensata, además de deshonesto, acumular más de lo que podía ser utilizado¹³⁰.”*

Posteriormente, al referirse al dinero valida la acumulación incluso inoficiosa y la desigualdad en cuanto a la titularidad del derecho de propiedad al referir: *“Pues, mediante tácito y voluntario consentimiento, han descubierto el modo en que un hombre puede poseer más tierra de la que es capaz de usar, recibiendo oro y plata a cambio de la tierra sobrante; oro y plata pueden ser acumulados sin causar daño a nadie, al ser metales que no se estropean ni se corrompen aunque permanezcan mucho tiempo en manos de su propietario. Esta distribución de las cosas según la cual las posesiones privadas son desiguales ha sido posible al margen de las reglas de la sociedad y sin contrato alguno; y ello se ha logrado, simplemente, asignando un valor al oro y a la plata, y acordando tácitamente la puesta en uso del dinero; pues en los gobiernos, las leyes regulan el derecho de propiedad, y la posesión de la tierra es determinada por constituciones positivas.¹³¹”*

¹²⁹ Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial S.A., Madrid, 2012, Página 59, numeral 31.

¹³⁰ Locke, John. *Ibíd*em, numeral 46, página 72

¹³¹ Locke, John. *Ibíd*em, numeral 50, página 74.

Sin contar con que en su línea discursiva, también se refiere a la apropiación del trabajo ajeno, cuando es realizado por los “*criados*”, lo que a su vez, es la base de la propiedad capitalista¹³².

La declaración de los derechos humanos contempla no solo el acceso universal a la propiedad sino también la protección de derechos patrimoniales particulares que son oponibles a todos aquellos que no son propietarios. A este respecto menciona Danilo Zolo: “*Pero mientras que los derechos de libertad en sentido estricto, incluyendo el derecho a adquirir la propiedad, son universales e inclusivos, los actos de disfrute del derecho de propiedad son particulares y exclusivos y por ello están en la base de la desigualdad jurídica*”¹³³.

A lo anterior procede preguntarse: ¿Cómo armonizar el derecho universal a la propiedad que se encuentra reconocido en la declaración a favor de todas las personas, con respecto al derecho particular de propiedad de los propietarios que también se encuentra protegido en la declaración? Lo anterior teniendo en cuenta, el particular ejercicio del derecho de propiedad, sus implicaciones sobre los bienes que recae y sus efectos sobre el derecho universal a la propiedad en el contexto ideológico y normativo antes mencionado.

Una posible solución la presenta Raul Humberto Ochoa Carvajal al concluir respecto del derecho de propiedad y del derecho a la propiedad: “*solo cuando se compromete la dignidad surge el derecho de propiedad como un derecho natural y fundamental. Y es cuando hablamos, no del derecho de propiedad, sino del derecho a la propiedad. Lo demás son normas positivizadas de una manera u otra en los diversos sistemas, como respuesta a intereses de diverso orden, a*

¹³² Marx Karl. *El Capital Libro I*. Alianza Editorial, Madrid, 2013, Página 362. “La propiedad privada labrada por uno mismo, basada por así decirlo, en la interpretación del individuo trabajador singular, independiente, con sus condiciones de trabajo, es desplazada por la propiedad privada capitalista, la cual se basa en la explotación de trabajo ajeno, pero formalmente libre.”

¹³³ Zolo, Danilo. *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los “derechos fundamentales” a propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*. En el libro: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ferrajoli, Luigi. Editorial Trotta, Madrid, 2005, página 85.

situaciones históricas distintas y al desarrollo de fuerzas sociales que las motivaron de esa manera. Positivización que no puede mirarse con el alcance que se les ha dado a los derechos naturales y a los derechos fundamentales. Más artificial, todavía, hablar del derecho de propiedad como un principio general del derecho. Sí lo sería el derecho a la propiedad.¹³⁴”

Así mismo, la categorización de derechos fundamentales propuesta por Ferrajoli¹³⁵, en la cual contiene a los derechos humanos, delimita el alcance universal de los preceptos según el status de *persona, ciudadano o con capacidad de obrar*, así que algunas normas podrán contar con universos amplios o reducidos de destinatarios, según lo que dispongan. Al citar los derechos humanos el autor menciona: “a) *los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos,... ..que pertenecen a todas las personas en cuanto tales, incluso a las que no son ni ciudadanos ni capaces de obrar;...¹³⁶”*

Derechos *primarios* que a su vez clasifica en *derechos de libertad y derechos sociales* vinculando a los primeros como *derechos negativos o de inmunidad* y los segundos como *derechos positivos* en tanto contienen *expectativas de prestaciones por parte de otros*. Derechos que: “*...no son alienables, o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.*”

¹³⁴ Ochoa, Raul. *Propiedad y Dignidad. El derecho de propiedad: ni derecho natural, ni derecho fundamental*. Editorial Temis, Bogotá 2009. Página 143

¹³⁵ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. Página 19. “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar.”

¹³⁶ *Ibidem*, páginas 22 y 293

Por lo que excluye a los derechos patrimoniales y los ubica dentro de la orbita de: *“los derechos civiles, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado.”*

Con respecto a la declaración universal, menciona: *“Es igualmente cierto que tomar en serio los derechos humanos proclamados a nivel internacional exige la puesta en discusión de nuestros niveles de vida, que permiten a Occidente gozar de bienestar y democracia a expensas del mundo... ...Por ello, depende también de la cultura jurídica que los derechos, según la bella formula de Dworkin, sean tomados en serio, ya que no son sino significados normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad.”¹³⁷*

En efecto, si bien podríamos afirmar que el derecho de propiedad detentado como exclusión del derecho a la propiedad de la mayoría, es contrario al precepto contenido en la declaración, los procesos históricos y la realidad contemporánea confirman la acumulación del derecho de propiedad y la exclusión con respecto al acceso al derecho a la propiedad como tendencia, lo que permite concluir que el texto de la declaración es tan solo un propósito¹³⁸ y por tanto debemos entender como un derecho propósito, el derecho a la propiedad de manera tal que permita la vida en condiciones de dignidad.

¹³⁷ Ibidem, página 52 y 55-56.

¹³⁸ Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta, Madrid, 2002, página 73. “De ahí que se haya podido afirmar que el régimen internacional de los derechos humanos tenía un carácter voluntarista en su origen, derivado del texto de la Carta UN.”

Situación que también nos advierte Amartya Sen en su obra *“La idea de la justicia”* cuando indica: *“Pero lo que se articula o ratifica es una afirmación ética, no una proposición sobre lo que ya está legalmente garantizado.*

En efecto, estas articulaciones públicas de los derechos humanos a menudo son invitaciones a iniciar una legislación nueva, en lugar de apoyarse en lo que ya está legalmente establecido.^{139”}

Así las cosas tanto el derecho a la propiedad como el derecho de propiedad han de ser categorizados dentro de los derechos de carácter social y económico, en tanto sirvan de fundamento para garantizar la autonomía de las personas en el ejercicio de sus derechos de libertad en un determinado contexto social que le reconoce y protege sus derechos.

De otra parte, si nos apoyamos en el catalogo de principios normativos contenido en la declaración universal de los derechos humanos especialmente en sus artículos 25, 28, 29 y 30, observamos como lo allí dispuesto¹⁴⁰ al ser visto a través de una interpretación conjunta-sistemática¹⁴¹ de las normas, nos

¹³⁹ Sen Amartya. *La idea de la justicia*. Editorial Aguilar, Taurus, Alfaguara S.A. 2010. Página 391

¹⁴⁰ **Artículo 25.** 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. **Artículo 28.** Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. **Artículo 29.** 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. **Artículo 30.** Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

¹⁴¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-415/02. “La interpretación sistémica con el conjunto de la Constitución, debe buscar en casos de duda, que en la medida de lo posible no sean nugatorias las

permite concluir y afirmar que el Derecho a la propiedad no se encuentra concebido en la declaración universal de los derechos humanos como un derecho egoísta, (lo anterior muy a pesar del marcado individualismo del catálogo de derechos con pretensiones universales), sino que se encuentra consagrado como una verdadera garantía universal que permitiría a las personas disponer de medios reales y efectivos para vivir en condiciones de dignidad, lo cual valida la necesidad de implementar políticas públicas tendientes a la eficacia de los derechos reconocidos por medio de reformas al derecho de propiedad, en el sentido que atienda obligaciones correlativas en beneficio de la comunidad nacional que le reconoce y protege, con el objeto de lograr la eficacia jurídica del derecho universal a la propiedad, el cual para ello debemos categorizarlo como derecho social y económico, dotado de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia así como que impongan obligaciones exigibles correlativas al derecho de propiedad en razón a su función social y ecológica.

Podemos también concluir que los principios internacionales contenidos en la declaración universal de los derechos humanos, marcan derroteros de reformas que invitan a una visión solidaria en el que las libertades sean universales y en la plenitud de su ejercicio no se generen procesos de exclusión que impidan la eficacia de las garantías mencionadas. No obstante como he mencionado, el marcado individualismo con pretensión universal en el que se encuentran redactados los referidos derechos.

Sin embargo, pese a lo antes anotado y especialmente al esfuerzo doctrinario citado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21 dispuso:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

garantías otorgadas a las personas, sino que por el contrario la norma jurídica sea interpretada "como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece" Sentencia C-032/99.

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

Norma que fue ratificada por Colombia¹⁴² y en la cual se observa como a través de una convención sobre derechos humanos, se protege el derecho patrimonial de tal forma que se realiza un salto regresivo de la garantía universal del derecho a la propiedad al particularísimo reconocimiento y protección del derecho de propiedad existente, mediante un precepto que desplaza a la persona como sujeto de derecho y le reemplaza con el objeto sobre el cual recae el derecho-bienes-, protegiendo sólo al sujeto que detenta el derecho real sobre éste.

La habilidad de la redacción normativa que pareciera orientada a la protección de las personas lo está sólo en cuanto proteja a los propietarios, puesto que tutela los bienes y a aquellos quienes los detentan, respecto de las demás personas que no ostentan dicha condición propietaria.

Como indica Macpherson: *“La sociedad política es un artificio contractual para la protección de los propietarios y para la ordenada regulación de las relaciones entre ellos.”*¹⁴³ Lo que Friedrich Engels indicó en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* cuando menciona: *“..., es por regla general el*

¹⁴² Ley 16 de 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”

¹⁴³ Macpherson C.B. *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Editorial Trotta, Madrid, 2005, página 262.

*Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que con ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la represión y la explotación de la clase oprimida... ..., y el moderno Estado representativo es el instrumento de que se sirve el capital para explotar el trabajo asalariado.*¹⁴⁴”

De modo que así se ha validado a nombre de los derechos humanos, la acumulación de la propiedad y se ha eliminado el principio de acceso universal a la propiedad, al menos en el derecho positivo internacional como norma vinculante, además de limitar el accionar público respecto del derecho de propiedad, al grado que sólo podría orientarse a la *subordinación del uso y goce*, atributos clásicos del derecho de dominio en las naciones de tradición Justiniana, pero que en ningún caso, sin indemnización previa contempla la posibilidad de afectación del atributo referido a la capacidad dispositiva de los bienes.

Así las cosas, teniendo las limitantes normativas existentes en el ámbito internacional, surge al menos la necesidad de replantear conceptualmente el derecho de propiedad con miras a que el derecho a la propiedad como garantía universal tenga eficacia¹⁴⁵ aún cuando sea en un primer momento dirigida exclusivamente a tutelar el acceso a los bienes *correspondientes a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuyan a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*

¹⁴⁴ Engels Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Alianza Editorial, Madrid 2013, página 290.

¹⁴⁵Villán Durán, Carlos. *Ibidem*, página 74. “En definitiva, la CI ha recurrido a una interpretación progresiva permanente que ha permitido establecer en el marco de las NU mecanismos de protección de los derechos humanos, a pesar de que no estaban previstos en absoluto en el texto de la Carta de 1945. En efecto como hemos visto, la Carta NU se contentaba inicialmente con atribuir a la Organización una función genérica de promoción de los derechos humanos.

Pues bien, una vez más el consenso de los Estados, fuertemente motivado por los otros sujetos y actores en la política internacional-OI y las sociedades civiles, a través de las ONGs- han hecho posible superar la letra de la Carta NU para pasar de la fase de promoción a la de protección de los derechos humanos.”

La búsqueda de la eficacia del propósito contenido en la declaración, requerirá de la mediación interpretativa que concilie la libertad y la solidaridad, como principios de los que pendería el ejercicio del derecho de propiedad una vez reconceptualizado como derecho social-económico, de forma tal que no solo amplíemos la proyección que del concepto de dominio hemos exportado e impuesto a otras culturas, sino también, reconozcamos otras epistemes de relacionamiento con lo que denominamos bienes y que tal vez, desde nuestro legado jurídico, están más asociadas al derecho real de usufructo, en términos de sustentabilidad, conservación y aprovechamiento solidario.

Como quiera que la identificación de derechos y deberes es un proceso en construcción continua, su reconocimiento y protección debe permanecer abierto, a este respecto manifiesta David Sanchez Rubio: *“El problema de reconocer la capacidad de crear, desarrollar y disfrutar los derechos a determinados grupos humanos siempre gracias a las tramas sociales, esta conectado, de alguna manera, con el excesivo peso que se le otorga tanto a lo que se supone fue el momento histórico en el que surgieron los derechos humanos, como al colectivo que también se piensa fue el que los creó. Se afirma que, una vez que nacieron, ya surgieron en su máxima expresión y se dieron para siempre. Mediante procesos de abstracción se han mantenido sus estructuras congeladas para establecerlas como molde y patrón, y se han aplicado sobre otras secuencias espacio temporales, invisibilizando tanto la dinámica y los conflictos implicados como los nuevos problemas que se han ido presentando.”*¹⁴⁶

Así en un nuevo inicio, se trataría de equilibrar realidades económicas y sociales por medio de las normas y conceptos jurídicos, para el goce efectivo de todos los derechos sin menoscabo alguno; por tanto, la imposición de obligaciones correlativas a aquellos derechos que al ejercitarse de forma libérrima o

¹⁴⁶ Sanchez Rubio David. *Repensar Derechos Humanos. De la anestesia a la sinestesia*. Editorial MAD S.L. marzo 2007. Página 32.

desenfrenada puedan afectar los derechos fundamentales de las personas, es necesaria.

Es importante destacar que el derecho de propiedad no es inmutable y ha sufrido modificaciones que en el caso colombiano, aún no se han incorporado a la cultura nacional; de hecho se han expedido un sin número de normas que positivamente evolucionan el concepto de la propiedad, imprimiéndole a ésta un sentido social y ecológico, que implica obligaciones correlativas, las cuales siguen siendo desconocidas e inaplicadas, aún cuando se requiere mayor desarrollo normativo que permita llenar de sentido dicha función.

Reconocido lo anterior, la promoción al acceso del derecho mediante políticas estatales coherentes y el compromiso de la sociedad civil de dar cumplimiento a la nueva conceptualización, conciliaría desigualdades sociales, económicas y políticas que marginan hoy a la mayoría de los habitantes de la nación.

Finalmente así como podría leerse que la declaración de derechos humanos tiene un marcado interés individualista, cuando se trata del derecho de propiedad, no podemos desconocer que este también puede tener diversos titulares incluso de carácter plural, singular, universal o particular, razón por la cual, debe considerarse que la propiedad en todas sus manifestaciones debe no solo satisfacer a sus titulares, sino también al conglomerado que la reconoce, a través de su función social y ecológica. Por tanto, solo cuando su ejercicio genere beneficios sociales merecerá una adecuada protección que garantice a sus titulares la continuidad del derecho.

3.2. La negación de la interdependencia humana. El paradigma del individualismo posesivo y el derecho de propiedad.

“Al probar el trigo no se conoce quién lo ha cultivado: siervo ruso, campesino parcelario francés o capitalista inglés.”
Carlos Marx. *Contribución a la crítica de la economía política*. Editora Política, La Habana 1966. Página 22.

La contemporaneidad nos invita constantemente a pensar en torno a los derechos que nos corresponden a cada uno de nosotros por efectos de ser miembros de la especie humana.

La individualidad a pesar de ser construida por la cultura y la sociedad, adquiere preponderancia respecto a ésta última, siendo el fin que justifica la existencia del conglomerado social y no necesariamente en el sentido mencionado por Federico Nietzsche cuando afirmaba que: *“Un pueblo es el rodeo que da la naturaleza para llegar a seis o siete grandes hombres..., y para evitarlos en seguida.”*¹⁴⁷. Sino por el propósito de hacer de cada individuo, su reflejo, su modelo a escala, la encarnación de su modo de pensar y de sentir, la síntesis de una época, de sus valores y antivalores, donde el único tiempo que importa, no es otro que el de la efímera existencia de su producto... de la del individuo y las consecuencias posteriores de su actos, carecen de importancia, pues no serán su asunto, no afectarán el breve término de su vida.

¹⁴⁷ Nietzsche, Federico. *Más allá del bien y del Mal*. Editorial EDAF, Madrid, 1971, 126. Página 463. Dicha sentencia reconoce al hombre como parte del pueblo y a estos como expresión de la naturaleza. En tan complejo autor, *“El hombre es una cuerda tendida entre el animal y el superhombre”*... Y... *“La grandeza del hombre esta en ser un puente y no un fin;”* Además menciona: *“Se que te sentías más abandonado entre la multitud, ...he encontrado más peligros entre los hombres que entre los animales jeso era abandono!”* tal como relata en su obra, *Así hablaba Zaratustra*. Páginas 9 y 130. EDAF, Madrid 1971.

Como menciona el citado filósofo en su crítica al modernismo: *“Se vive para el hoy, muy de prisa; se vive de una manera muy irresponsable: precisamente a esto se le llama “libertad”¹⁴⁸.”*

En efecto, la individualidad así construida en la cultura occidental, en nuestras sociedades de mercado, se manifiesta en la necesidad de realizar y satisfacer los deseos de cada sujeto poseedor de derechos, propietario de estos, sin relación alguna con los demás.

Dicha concepción fija como ideales del individuo su autonomía, es decir su realización personal, a través de su independencia de la sociedad, para lo cual, es necesario negar la interdependencia humana y por ello, la afirmación de esa autonomía requiere del poder económico de cada individuo, que permita no solo realizar su acción egoísta, sino también ocultar su dependencia respecto al conglomerado social, por lo que la afirmación de la individualidad se expresa con la negación de la de los demás, de la necesidad de relacionarse con ellos, así sea bajo el imaginario colectivo del valor representativo que se le da al dinero, de modo que la naturalización de las conductas egoístas a través del sistema económico y de los sistemas jurídicos lo validan.

Pietro Barcellona afirma que: *“En realidad, el desarrollo del orden jurídico puede ser asumido como punto de vista privilegiado para la comprensión de la “artificialidad y convencionalidad” del mundo moderno y de sus contradicciones: el acto constitutivo del Estado moderno reside, de hecho, en la decisión de construir un orden para la convivencia a partir de una antropología individualista que asume al individuo como sujeto de necesidad y como deseo de posesión ilimitada.¹⁴⁹”*

¹⁴⁸ Nietzsche, Federico. *“Cómo se filosofa a martillazos”*. Editorial EDAF, Madrid, 1971, 39. Página 378.

¹⁴⁹ Barcellona Pietro. *El individualismo propietario*. Editorial Trotta, Madrid, 1996, páginas 20-21. “Este “principio” evoca ya un potente artificio, pero incorpora también una contradicción irreductible: significa pensar el orden de la sociedad asumiendo como premisa una noción de individuo liberado de cualquier vínculo comunitario, de una ética social universalmente compartida. La estrategia del derecho moderno se

De hecho, podemos observar que la idea generalizada acerca de la propiedad se ha basado conceptualmente en la tergiversación¹⁵⁰ del derecho de propiedad romano¹⁵¹, en la sacralidad que se le atribuyó en la declaración de los derechos

extiende sobre este campo de tensiones y polaridades irresueltas. La norma jurídica organiza estructuralmente la contradicción y la media a través de la construcción de la subjetividad jurídica y de la propiedad privada individual, esto es, a través de la configuración de la naturaleza como res disponible, apropiable y transformable. La primera operación está confiada a la igualdad formal ante el derecho, a la estructura formal de la norma que hace a los individuos privados abstractamente mensurables y los deja en continua lucha por la posesión ilimitada; la segunda está unida a la abstracción de la noción de lo “propio”, que se convierte en una connotación objetiva de la naturaleza como disponible a la manipulación del hombre.

El individuo se “libera” de esta manera de la dependencia de los vínculos de la estratificación social y de la organización política por castas y clases, pero entrega su libertad a la autonomía del sistema económico y a la transformación de las relaciones humanas en relaciones de intercambio entre cosas equivalentes, es decir, entrega su libertad a los automatismos de las llamadas leyes económicas y a la objetivación de todo valor en la forma del valor de cambio.

El concepto de “propiedad privada” como forma general de la disponibilidad de las cosas a ser poseídas, transformadas y consumidas, se convierte en norma de funcionamiento de toda la sociedad y de las relaciones humanas, que de este modo quedan entregadas definitivamente a la abstracción constituyente, a la extrema artificialidad de la autonomía de la esfera económica. La individualidad concreta se confía a la subjetividad jurídica abstracta y a la calculabilidad monetaria de los valores de cambio de los productos del trabajo humano: la individualidad viviente, material y empírica es “formalizada” por la extrema artificialidad del orden jurídico, de la igualdad de derechos y del intercambio de equivalentes.

Pero, paradójicamente, la idea de “propio”, surgida para determinar y delimitar al individuo en una forma general de la coexistencia, se resuelve progresivamente en la indeterminación del consumo ilimitado, en una falta absoluta de límites y medida: en la época de la “mercancía absoluta” el individuo consigue lo infinito, pero pierde cualquier principio de identificación.”

¹⁵⁰ López Medina, Diego. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, 2004, página 34. “en los sitios de recepción de iusfilosofía ocurren importantes transmutaciones o tergiversación de las ideas provenientes de los sitios de producción. Esas ideas, a pesar de ser transmutaciones o tergiversaciones, no pueden ser desestimadas, sin más, por tratarse de productos miméticos o traslaticios. No se trata de ‘errores’ que requieran de corrección mediante ajustamiento a la lectura estandarizada que se hace en otros sitios. Las transmutaciones terminan siendo, para bien o para mal, parte del inventario disponible de ideas iusfilosóficas disponibles en una jurisdicción. En ese sentido, las lecturas tergiversadas no pueden ser reemplazadas por lecturas normalizadas. Las lecturas tergiversadas han impulsado prácticas jurídicas locales, y, por tanto, están ya imbricadas con la cultura produciendo dinámicas, pasadas y futuras, que ya no se pueden deshacer”

¹⁵¹ Escobar Cordoba, Federico. *El derecho Romano de la propiedad en la doctrina civil colombiana*. Revista Criterio Jurídico, Santiago de Cali, V 6, 2006, página 321. Explica el autor con respecto al supuesto atributo de ius abutendi pregonado del derecho de dominio qué: “Los juristas romanos no formularon una definición del dominio tan sistemática como la que invoca el tratadista. Es más, no produjeron definición alguna de este derecho, como lo indican los romanistas (Panero 1997: 366; Di Pietro 2001: 119; Petit 1963: 229; etc.).

Por otra parte, la expresión “jus abutendi” también es un desarrollo posterior. Aunque ella no aparece en el Digesto, sí lo hacen las frases jus utendi y jus fruendi, que constituyen conceptos recurrentes en las discusiones sobre el usufructo.” Página 316. Y agrega: “Continuemos con el Tratado Elemental de Derecho Romano (1963), de Eugène Petit. Aquí vemos los tres jura claramente distinguidos, pero enmarcados dentro de una importante aclaración: “Los jurisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad, que, en efecto, escapa a toda definición por su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Por eso, sólo se limitan a estudiar los diversos

del hombre y del ciudadano, así como en el desarrollo conceptual dado al código civil francés de Napoleón¹⁵².

De este modo se ha entendido y proclamado la propiedad como la posibilidad exclusiva de su titular, de usar, gozar y disponer de un determinado bien, de forma plena, sin limitación alguna, incluso permitiendo la destrucción misma del bien sobre el cual recae el derecho¹⁵³. Situación que podemos predicar ocurre hoy día cuando se da un uso inadecuado a los bienes.

beneficios que procura la propiedad. Según un análisis que germina en los textos, pero que ha sido precisado y desarrollado por nuestros autores antiguos, estos beneficios se resumen en el uso, el fruto, y el abuso: a) El jus utendi o usus que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos; b) El jus fruendi o fructus, derecho de recoger todos los productos; c) El jus abutendi o abusus, es decir, el poder de consumir la cosa, y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola” (1963: 229–230).” Página 318. De lo anterior se observa que si bien Petit, enunció dicho “atributo” ius abutendi, el mismo fue desarrollado por autores medievales. A este respecto indica el autor: *“En un pequeño libro sobre el derecho romano de los bienes (2005), Fernando Hinestrosa incluye un párrafo que describe con toda claridad los verdaderos orígenes de la tridivisión del derecho de propiedad: “El concepto de dominio o propiedad como suma del ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi (derecho de uso, de goce y de disposición) (cf. art. 669 c. c.), no es romano sino medieval. Fueron, los cultores y expositores por cuenta propia, del derecho romano (glosadores y, en especial, los comentadores), quienes acuñaron esa idea, tan propia de su mentalidad, como extraña al derecho romano en sí”. Lo cual vino a convertirse en la fuente doctrinaria acogida en Colombia. A este respecto el autor concluye: “En las páginas anteriores, hemos visto que para la generalidad de la doctrina civil colombiana, el derecho romano desglosó tres elementos del derecho de propiedad identificados como usus, fructus, y abusus. Consultando los textos jurídicos romanos, pudimos apreciar que esta era una atribución imprecisa, en el sentido de que los jurisconsultos romanos no elaboraron la tridivisión. Pasando a los textos modernos sobre derecho romano, observamos que la noción de los tres elementos es recurrente en obras colombianas, pero en otras publicaciones pierde el protagonismo, en ocasiones apartándola como una creación de los comentaristas.”*

¹⁵² El Código de Napoleón, en su artículo 544, consigna qué: *“la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes y los reglamentos.”*

¹⁵³ E. Severino. *Gli Abitatori del tempo. Cristianesimo, marxismo, técnica*. Editorial Armando, Roma, 1981, página 12. *“La crisis en la que hoy se hallan todos los aspectos de la civilización tradicional, no sólo europea, es una consecuencia del proyecto que hay en la base de la fuerza científico-tecnológica, del proyecto de dominio ilimitado sobre todas las cosas, de aquel proyecto gracias al cual es posible una producción y una destrucción continua del universo. El sentido griego de la cosa, su disponibilidad, envuelve la civilización romana, el mensaje cristiano, la historia de la filosofía occidental, la elaboración justiniana del derecho romano, toda la historia del derecho europeo, las categorías fundamentales de los ordenamientos jurídicos y políticos de Europa. La historia de Europa es el progresivo adueñarse de la cosa, el progresivo aprovechamiento de su absoluta disponibilidad para ser creada y destruida, de esta oscilación infinita entre el ser y la nada”*

Culturalmente esta idea sigue vigente a pesar de las limitaciones que se han impuesto a través del derecho positivo a su ejercicio¹⁵⁴; limitaciones normativizadas que si bien han recaído sobre el ejercicio del derecho de propiedad no han sido de completo recibo en la cultura contemporánea y tampoco han sido determinantes o han logrado el efecto deseado en las normas, bien sea por falta de reglamentación o de aplicación.

Al contrario se han extendido y ampliado otras limitaciones en la realidad material y formal que han impedido a grandes sectores de la población acceder efectivamente al derecho a la propiedad, así sea la mínima necesaria para vivir en condiciones de dignidad e incluso, ni siquiera se ha garantizado el acceso y disfrute universal a bienes comunes y necesarios para la existencia material del individuo, no obstante la disponibilidad de ellos. Ejemplo de ello las denominadas necesidades básicas aún insatisfechas, que versan sobre servicios públicos básicos para la vida a través del suministro de bienes comunes tales como el agua.

Por el contrario, las limitaciones acentuadas a dicho acceso y disfrute universal, se justifican en el orden económico, social, político, legal y cultural, por lo que podemos afirmar lo previsto por Carlos Marx: *“El atesoramiento no tiene, pues, límites inmanentes; carece de medida en si mismo; es más bien un proceso sin fin que, en el resultado obtenido cada vez encuentra un motivo para comenzar de nuevo.”*¹⁵⁵

Así el deseo de posesión ilimitado que excluye a los demás, mediado por conceptos egoístas de la propiedad, que la desvinculan en su uso, goce, tenencia y ejercicio del conglomerado social, se afianza e impide el acceso

¹⁵⁴ En Colombia se incorporó el concepto de propiedad función social, mediante la reforma constitucional de 1936. Aspecto sobre el cual se expondrán mayores detalles en posteriores acápite.

¹⁵⁵ Marx, Karl. *Contribución a la crítica de la economía política*. Editora Política, La Habana, 1966, página 158.

universal tanto al derecho así concebido, como a los bienes sobre los cuales recae, incluso respecto de aquellos que siendo comunes, exigen para el acceso o disfrute de los mismos, la mediación del dinero.

La validación teórica del derecho de propiedad como una extensión de la propiedad del ser, del cuerpo humano, del sujeto en si mismo considerado¹⁵⁶ y su posibilidad de acumulación ilimitada de bienes¹⁵⁷, es contrario no solo a lo indicado por el mismo autor con antelación¹⁵⁸, sino que también, confía al azar de la competencia económica individual, la posibilidad de acceder universalmente a bienes comunes y esenciales para la vida.

Por ello, es impostergable, reconceptualizar el derecho de propiedad, reglar y limitar su ejercicio, así como propiciar el acceso universal al mismo, para la existencia individual en condiciones de dignidad y entronizar de este modo, los derechos humanos de cada individuo dentro de la sociedad y no en desconocimiento de ésta, ni de los derechos de los demás, por cuanto es la sociedad la que brinda reconocimiento, garantía y protección a los derechos de cada individuo.

Así mismo, dicha conceptualización debe atender las formas existentes de propiedad o de su entendimiento y ejercicio, en otras culturas, siempre que en ello exista un beneficio realmente universal que contribuya a la conservación de

¹⁵⁶ Locke, John. *Ibídem*, página 56, numeral 27. “... cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto el mismo.”

¹⁵⁷ Locke, John. *Ibídem*, página 74, numeral 50. “Pues, mediante tácito y voluntario consentimiento, han descubierto el modo en que un hombre puede poseer más tierra de la que es capaz de usar, recibiendo oro y plata a cambio de la tierra sobrante; oro y plata pueden ser acumulados sin causar daño a nadie,... ... Esta distribución de las cosas según la cual las posesiones privadas son desiguales ha sido posible al margen de las reglas de la sociedad y sin contrato alguno; y ello se ha logrado, simplemente, asignando un valor al oro y a la plata, y acordando tácitamente la puesta en uso del dinero; pues, en los gobiernos, las leyes regulan el derecho de propiedad, y la posesión de la tierra es determinada por constituciones positivas.”

¹⁵⁸ Locke, John, *Ibídem*, numeral 36, página 63. “...que cada hombre sólo debe posesionarse de aquello que le es posible usar, puede seguir aplicándose en el mundo sin perjuicio para nadie;...”

los bienes sobre los que recae así como al disfrute y beneficio general de la especie humana.

Es innegable que la experiencia histórica sobre el concepto de propiedad permite afirmar que la misma ha exacerbado en el individuo conductas contrarias a los valores de la libertad, la igualdad y la fraternidad¹⁵⁹ predicados por la modernidad. El ejercicio del derecho de propiedad sin limitación alguna atenta contra la sociedad, propicia tanto la miseria de la colectividad como también torna en un ser miserable y mezquino, al propietario que así la ejercita.

La categorización de derecho individual, reconocido como la manifestación suprema dispositiva de la libertad individual sobre si mismo y sobre determinados bienes, que ha recibido dicho derecho, ha contribuido al desconocimiento del individuo como parte de la sociedad que le protege y el desconocimiento de los derechos de la colectividad en el ejercicio de este derecho libertad; de hecho *“El ser humano es imaginado como más libre cuanto más independiente de los otros y de la naturaleza se encuentre”*¹⁶⁰.

Así pues el propietario ha entendido que el ejercicio que realice de este derecho no afecta a nadie más que a el mismo y, en caso de que sus decisiones afecten a otros, indistintamente de lo que le indique su conciencia, justifica su actuación sobre la base del ejercicio de un derecho “legítimo” reconocido en la normatividad, además como máxima expresión de su libertad¹⁶¹, sin tener en cuenta las modificaciones que con respecto al mismo ha incorporado la legislación durante el siglo XX; Colombia es lamentable ejemplo de ello.

¹⁵⁹ De Sousa Santos Boaventura. *Critica de la razón indolente*. Eitorial Descleé de Brouwer, Bilbao 2003. *“Vivimos en una sociedad dominada por aquello que Santo Tomás de Aquino designa como habitus principiorum, osea, el hábito de proclamar principios bajo los cuales no se pretende vivir.”* Página 34.

¹⁶⁰ Ballesteros, Jesús. *Sociedad y Medio Ambiente*. Editorial Trotta, Madrid, 2000. Página 229.

¹⁶¹ Macpherson C.B. *Ibidem*, página 245. *“De todo el análisis precedente se desprende que el resultado de la obra de Locke fue dar una base moral a un estado clasista a partir de los postulados de los derechos naturales individuales.”*

Entendida en nuestra cultura la propiedad de este modo y justificados por razón del dinero su desigual distribución, se acepta con pasmosa naturalidad que mientras unos pocos pueden acumular bienes, otros que son la mayoría, sólo pueden servirse de ofertar su fuerza laboral -incluso en actividades contrarias a la ley-, para subsistir en el marco de una sociedad de mercado¹⁶².

La expresión máxima de la indolencia surge cuando la acumulación de bienes se torna inoficiosa, improductiva y en ocasiones destructiva, causando una mayor exclusión a sectores de la población que no tienen acceso a la propiedad de los medios de producción o bienes de capital, como tampoco al uso y explotación de la propiedad ajena bajo cualquier título distinto, por lo que se les condena a la miseria, a la imposibilidad de vivir en condiciones de dignidad muy a pesar de seguir siendo propietarios de su fuerza laboral que apenas tiene cabida en la economía marginal, informal, ilegal o extractiva, que les sirve sólo para la mera subsistencia¹⁶³. Como indica Leonardo Boff: *“El ser más amenazado de la naturaleza es el pobre.”*¹⁶⁴

No es humanamente admisible ningún teorema económico o político que valide la exclusión del goce mínimo de derechos que permitan la existencia digna a quienes carecen de oportunidades reales de acceder a bienes básicos o a medios de producción y que padecen las decisiones de los grandes propietarios.

A su vez, podríamos desde el ámbito humano considerar sí el gran propietario, ¿Es dueño de sí mismo o esclavo de sus posesiones y de sus bienes? Lo anterior teniendo en cuenta que nos hemos naturalizado en los términos expuestos por Joaquín Herrera Flores con: *“La economía como esfera*

¹⁶² Macpherson C.B. *Ibidem*, página 258 *“Aunque el individuo no puede enajenar toda su propiedad sobre su persona, puede enajenar su capacidad para trabajar.”*

¹⁶³ Ver capítulos I y II del presente trabajo.

¹⁶⁴ Boff, Leonardo. *Ecología: Grito de la tierra, grito de los pobres*. Editorial Trotta, Madrid, 2006, página 13.

*absolutamente diferenciada de lo social; el individuo egoísta como sujeto; y la ganancia como norma de actuación.*¹⁶⁵”

Si bien no es justificable el ejercicio sin límites de la propiedad, tampoco debe repetirse la idea del propietario que así la ejerce, menos cuando es consciente de la exclusión que genera como víctima de su mezquindad, dado que mientras asesina su propia humanidad, contribuye a la muerte física de otros seres¹⁶⁶. Ya no es dable justificar bajo ideología alguna la acumulación por demás inoficiosa y la exclusión que con ésta se genera.

Con el liberalismo social nacería la idea de la función social de la propiedad y se consideró que así ejercida, implicaría su redefinición conceptual sobre la base de que la propiedad ha de ser un derecho objetivo que obliga también al propietario, socialmente¹⁶⁷. Lo anterior por cuanto la propiedad contemplada como derecho subjetivo, individual y excluyente, imponía a los demás, con inclusión del Estado, el deber de protegerla, así no se ejercitara el derecho o mientras que con su ejercicio no se causara perjuicio a nadie, situación que advierte Duguit, en su obra con gran claridad.

Dicho planteamiento referido a la función social de la propiedad, que influyó en el positivismo jurídico partió de la base de reconocer al hombre como un ser

¹⁶⁵ Herrera Flores, Joaquín (Ed.). *El vuelo de Anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Descleé de Brouwer, Bilbao, 2000, introducción, página I.

¹⁶⁶ De Sousa Santos, Boaventura. *Crítica de la razón indolente*. Editorial Descleé de Brouwer, Bilbao, 2003. Página 90. “La solidaridad es el conocimiento obtenido en el proceso, siempre inacabado, de volvernos más capaces de reciprocidad a través de la construcción y del reconocimiento de la intersubjetividad. ...Cómo la nueva subjetividad depende menos de la identidad que de la reciprocidad, puede y debe ser construida al margen del antropocentrismo: la naturaleza, llamada no humana, no siéndonos idéntica, nos es recíproca en la medida en que, por ejemplo, su destrucción acarrea la nuestra. De ese modo, nuestra subjetividad no se completa sin ella.”

¹⁶⁷ Duguit, Leon. *Las transformaciones generales del derecho*. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires, página 179. “En cuanto a la propiedad, no es ya en el Derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella... ..Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos.”

social por naturaleza¹⁶⁸, necesitado de la sociedad para el logro de su supervivencia y por las necesidades comunes que lo vinculan socialmente de forma solidaria, mediante la división armónica del trabajo.

Así, teniendo presente que la propiedad capitalista (ver diferenciación marxista antes anotada) no es un derecho humano, como tampoco natural, si podríamos considerar como humano, el derecho a la propiedad cuya conservación y ejercicio garantice las condiciones mínimas de subsistencia del individuo y de su núcleo familiar, en condiciones dignas de vivir la existencia, sin que se confunda con la protección que se ha dado comúnmente a aquel derecho de propiedad que se ejercita con incumplimiento de los fines sociales y/o ecológicos que sean determinados¹⁶⁹ en la ley, especialmente cuando se trata de formas inoficiosas de ejercicio del derecho.

Por lo que debemos distinguir la propiedad mínima vital para la vida en condiciones de dignidad, con la gran propiedad (derecho económico) que debe ser en adelante, ejercido como derecho de carácter social, con obligaciones relativas al cumplimiento de su función social y ecológica, de tal manera que ejercido de este modo, sea merecedor de una plena protección jurídica.

De otra parte, es claro observar que así como el dinero invisibiliza la interdependencia humana, dado el sentimiento de “autonomía” que imprime a los sujetos, nuestras sociedades, cada vez cuentan con oficios más

¹⁶⁸ Duguit, Leon. Ibidem, página 178. “esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la sociedad, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad. (...) Robinson en su isla no tiene derechos; no puede tenerlos en tanto no esté en relación con otros hombres. El individuo no puede, pues, tener derechos más que cuando vive en sociedad y porque vive en sociedad.” A página 182 indica: “Los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no pueden asegurar más que por la vida común: tal es la solidaridad o interdependencia por semejanzas. Por otra parte, los hombres están unidos unos a otros porque tienen necesidades diferentes, y al mismo tiempo aptitudes diferentes, y pueden, por tanto ayudarse en mutuos servicios y asegurar la satisfacción de sus necesidades diversas. En esto consiste la solidaridad o la interdependencia social por la división del trabajo.”

¹⁶⁹ artículo 28 pacto san jose de costa rica

especializados, que en conjunto permiten el funcionamiento en “condiciones de normalidad” de las urbes, sin que reconozcamos la necesidad e importancia de cada uno de ellos, menos aún, sin que valoremos que solo a través de la cooperación, ha sido posible la construcción de ésta compleja organización social que genera bienestar a unos pocos y excluye del mismo a la gran mayoría de la población, toda vez, la jerarquización socio económica, por roles, que impiden el trato igualitario y refuerzan la discriminación y el egoísmo.

Causa mayor preocupación que la sociedad reproduce la servidumbre a la vez que concentra inoficiosamente la propiedad de modo tal que excluye de la economía formal a quien solo detenta su fuerza laboral para su supervivencia.

C.B. Macpherson, en su obra “la teoría política del individualismo posesivo”, nos invita a repensar el ejercicio de los “derechos” y su necesaria correlación con las “obligaciones”, y parte de que la propiedad del individuo sobre si mismo, es postulado básico de las sociedades de mercado, en las cuales las competencias individuales se confrontan en relaciones hostiles, que impiden la imposición de obligaciones reciprocas que atenúen el ejercicio desmedido de los derechos. Al ser sujeto de derechos y propietario, se puede en consecuencia ejercitar de manera abusiva o egoísta, sin reparo legal o social alguno, los derechos sobre bienes incluso de utilidad social.

Esa es la consecuencia de la entronización del concepto del derecho de y a la propiedad especialmente cuando recae sobre los bienes esenciales para la vida y por efecto de ser consecuencia o fruto de la proyección o reflejo de la propiedad sobre si mismo y la autodeterminación del individuo que se escinde de este modo y opone en algunos casos a los intereses de la sociedad.

Tenemos entonces la urgencia de entender que así como el derecho natural a la propiedad ha sido concebido como expresión de la libertad y la igualdad formal entre los individuos, el derecho de propiedad como función social y ecológica es

una expresión de la fraternidad o solidaridad entre estos, sólo de este modo, el individualismo quedará inserto en la sociedad como una expresión de reconocimiento del otro, de cada quien, en un circuito de cooperación social.

Es necesario tener en cuenta lo indicado por el Profesor Francois Houtart: *“Por eso, la cuestión fundamental es la definición de la meta: se trata de la transición hacia un nuevo paradigma para realizar el Bien Común de la Humanidad, es decir, la producción, la reproducción y el mejoramiento de la vida. Esto contradice en su esencia la meta del capitalismo, no solo en materia económica (la universalidad de la ley del valor), sino también en la política (el Estado al servicio del mercado) y en la cultura (el individualismo consumidor). La transición es necesariamente un proceso que toma tiempo”¹⁷⁰.*”

Como alternativa transicional a una sociedad que procure el bien común de sus integrantes, la propiedad podría redefinirse como un derecho social que implica obligaciones a su titular (singular o plural) y por tanto debe ser ejercitada en desarrollo de unas políticas públicas económicas que propicien dentro del marco conceptual de su función social y ecológica, la constitución de empresas o realización de actividades integradas por sus titulares, las asociaciones obreras no titulares del dominio, que garanticen la conservación del derecho a los propietarios que así la ejerciten y a otros, el acceso a los beneficios que genera su uso y explotación en términos más equilibrados de distribución de la riqueza que se genere, especialmente en las amplias porciones de propiedad que aún son inficicias, improductivas y que por ello, atentan contra el bienestar común.

Es claro que debemos excluir de estas zonas, aquellas cuya vocación no es otra que garantizar la continuidad de la megadiversidad y/o cuya función ecológica

¹⁷⁰ Daiber, Brigit. Houtart, Francois. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad*. Editorial Casa Ruth. www.ruthtienda.com página 482. Y continua: “No solo el capital, como poder económico monopolístico, para garantizar su reproducción es capaz de incitar a la guerra (hasta recurrir a la amenaza nuclear), de sacrificar a millones de personas víctimas del hambre, y de corromper las instancias políticas del mundo entero para asegurar su predominio, sino que su lógica ha penetrado la cultura, aun de las clases inferiores y de las organizaciones de trabajadores, lo que le asegura el ejercicio de una verdadera hegemonía.”

propicia el acceso común a bienes o recursos comunes que satisfacen necesidades generales.

3.3. Antecedentes de los derechos humanos relacionados con la protección ambiental y de la diversidad biológica.

La cultura occidental a través de su modelo económico capitalista y del concepto de propiedad que difunde, ha potenciado la destrucción de la naturaleza. Sin ningún recato la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano sacralizó la propiedad e inspiró aún en el siglo XX la declaración universal de derechos humanos, que en momento alguno se refirió a la necesidad real y efectiva de proteger el medio ambiente.

Es el grito del hombre en solitario, la máxima expresión de su megalomanía respecto otras formas de vida y a su entorno, al cual visualiza como la despensa inagotable a la que se puede acudir de manera irresponsable, libérrima, como si no bastasen ya los poderosos artificios culturales que potencian la apropiación, la exclusión y la destrucción tanto de otras formas de vida, como de la misma especie.

Se ha reconocido que: *“Los derechos humanos, en su acepción estricta, surgieron en el clima cultural ilustrado de la Modernidad.”*¹⁷¹ Obra en la que el profesor Perez Luño señala: *“La terminología “derechos humanos de la tercera generación” fue acuñada por Karel Vasak, Director del Departamento Jurídico de la UNESCO. Vasak pronunció en 1979, la Lección Inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo que llevaba por título: Pour Les droits de l’homme de la troisième génération.”*¹⁷² Y

¹⁷¹ Perez Luño, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*, Editorial Aranzadi 2006, .
Página 13.

agrega: “Karel Vasak puso especial énfasis en postular unos derechos humanos de la tercera generación, que completaran a las libertades civiles y políticas de la primera, así como a los derechos económicos sociales y culturales de la segunda. Los pactos de la ONU, promulgados en 1966, se hicieron cargo de estas dos generaciones de derechos humanos, por lo que en opinión de Vasak, era necesario un tercer Pacto, dirigido a completar los dos anteriores y que se hiciera cargo de las exigencias de solidaridad implícitas en temas tales como la paz, la tutela del medio ambiente y calidad de vida, el derecho al desarrollo de los pueblos o la defensa del patrimonio común de la humanidad.”¹⁷³.

Por lo cual acorde a lo acotado, observamos que la preocupación por la protección ambiental y de la diversidad biológica es apenas reciente en occidente y por tanto, su tardía aparición en el contexto normativo del derecho internacional ha sido catastrófica para las condiciones de vida de los todos pueblos, que de manera progresiva han degradado la calidad de su entorno y por tanto de la vida.

En efecto, aún en 1966 a pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara unánimemente los “*Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos*, así como el *Protocolo Facultativo de este último,...*” y que se hiciera en ellos referencia a las “*riquezas y recursos naturales*”, es notorio que dicha mención fue contemplada con el objeto de permitir la explotación acorde a las leyes del mercado internacional, del sistema económico mundial y garantizar las explotaciones que se venían realizando con base en el “*derecho internacional*”. A su vez, reflejo del derecho privado comercial entre individuos, empresas y Estados.

¹⁷² Perez Luño, Antonio-Enrique. *Ibídem*.

¹⁷³ Perez Luño, Antonio-Enrique. *Ibídem*. Sobre las declaraciones de Estocolmo y Río así como sobre el convenios de la diversidad biológica, nos referiremos en posterior capítulo, así como también respecto a otras declaraciones, protocolos o convenios sobre el ambiente o los recursos naturales.

De modo que se hizo alusión a las riquezas naturales como bienes susceptibles de apropiación y de explotación bajo la supuesta figura de la cooperación internacional en un ámbito económico y normativo que asegurara el flujo de recursos naturales de países ricos en estos, a otros carentes de los mismos sin mayores obligaciones o limitantes para ello, salvo que se pusiera en riesgo la subsistencia del pueblo titular de los recursos.

Así también dentro de los derechos sociales y económicos, se estatuyen los referidos al nivel adecuado de vida, al trabajo, a la huelga y a la salud y seguridad social, a la educación, a la vida cultural, a los recursos naturales, a la protección y asistencia a la familia.

La norma internacional dispuso:

“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.”

Y agrego en su artículo 25:

“Ninguna disposición del presente pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.”

De lo cual se observa que la garantía de *disfrutar y utilizar plena y libremente* los recursos naturales bajo los principios de *cooperación económica*

internacional...beneficio reciproco y según dicta el *derecho internacional*, se incluyó con el objeto de posibilitar la capacidad de disposición sobre los recursos naturales en cabeza de los pueblos donde se ubiquen los mismos; no se trata pues de garantizar su protección, sino más bien de garantizar su explotación.

Por lo que si es importante para la conservación de los recursos naturales, el sentido que a la norma le imprime la alusión a que: *En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia*, por cuanto se constituye en una de las pocas normas con fuerza vinculante que prohíbe la expoliación.

Si bien dicha norma ha servido para garantizar en algunos casos la titularidad de dominio de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios¹⁷⁴, debe articularse dentro del conjunto de principios internacionales expedidos con posterioridad, que permiten argumentar oposiciones y procesos de resistencia al desarrollo y expoliación, con miras a la conservación de recursos naturales y ecosistemas estratégicos en beneficio de la humanidad¹⁷⁵.

En efecto, es importante destacar que el reconocimiento de la autonomía de algunos pueblos a la administración de sus territorios, que encuentra sus orígenes en el caso de América Latina, en la legislación colonial española¹⁷⁶, y

¹⁷⁴ La Corte Constitucional de Colombia así lo ha declarado en varias sentencias, siendo la primera la T-380-93

¹⁷⁵ Tal como podríamos deducir del entendimiento que de “desarrollo” se tiene en el principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, norma sin fuerza vinculante que indica: *El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*. A mi juicio, ¿Tenemos derechos a ocupar y “desarrollar” todos los lugares del planeta? A este respecto, Pink Floyd, The Wall, Columbia Records 1979, nos invita a pensar a través de la canción, empty spaces.

¹⁷⁶ Roldán Ortega, Roque. *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología*, editorial CEREC, Bogotá 1992. “Por las normas de la corona española para regular la vida de los pueblos indígenas sedentarizados, especialmente los agricultores de las áreas montañosas de la región andina, y en virtud del régimen de tolerancia adoptado para el modelo de vida y de trabajo de los pueblos selváticos, unas y otras comunidades gozaban al momento de la independencia de un sistema comunal de dominio y, en muchos casos, de uso de sus territorios, protegido además, en el caso de los agricultores, por las garantías de ser inalienables, imprescriptibles y no susceptibles de gravamen. Contra este sistema de tenencia y dominio territorial se

que ha requerido un proceso continuo de resistencia por parte de dichos pueblos originarios¹⁷⁷ sin lugar a dudas ha contribuido a la conservación de la megadiversidad así como también a que hoy coexistan pluriversidad de visiones sobre el modo de relacionarnos con el entorno¹⁷⁸, que nos invitan a reevaluar algunos aspectos de nuestra cultura y de nuestra visión expoliadora del mismo.

De hecho en Colombia gran parte de la diversidad biológica se encuentra en territorios indígenas¹⁷⁹, incluso en ocasiones en mayores proporciones que en los Parques Nacionales Naturales¹⁸⁰. Así las cosas a través del reconocimiento de la multiculturalidad podemos aprender que no existe un modo único de relacionamiento con el entorno.

orientaron los esfuerzos de disolución de la mayoría de los nuevos gobiernos americanos, arguyendo razones que atribuían al sistema de propiedad comunal buena parte de los males que afligían a los indios,...

¹⁷⁷ Roldán Ortega, Roque. *Ibidem*. Páginas 42 a 72.

¹⁷⁸ IDEAM. *El Medio Ambiente en Colombia*. Bogotá, 1998. “Es de común reconocimiento que las estructuras culturales de las comunidades indígenas están basadas en concepciones cosmológicas, es decir, en un concepto del Universo del cual cada individuo forma parte integral, que ha evolucionado a partir de un principio, y cuyo fin se aleja en el tiempo a medida que el ser humano respeta los procesos gracias a los cuales se producen en la naturaleza los elementos para la subsistencia. Esta concepción se representa y se expresa en cosmogonías, una de cuyas imágenes más comunes es la de la “madre”, razón por la cual ciertas formas occidentales de aprovechamiento de la naturaleza significan para ellos algo así como “fabricar quesos con la leche de la madre” o “perforar el cuerpo de la Madre” para obtener de ella algo más que el sustento. Estas concepciones e imágenes son el fundamento de una organización social y cultural a partir de la cual el uso de los recursos naturales está ordenado: por el conocimiento de la función ecológica y del uso social del elemento natural usado; por precauciones en el manejo de la naturaleza expresadas a través de los relatos, tabúes y mitos acerca del origen, de la existencia y del cambio en el Universo (experimental o abstracto), mediante los cuales se conserva la tradición cultural y, por la convicción de que la conservación, el desarrollo y el funcionamiento normal del medio natural son la garantía del buen comportamiento, pasado y presente, de los individuos y de los grupos, y de la transcendencia futura en las condiciones ideales relativas a cada cultura particular.”

¹⁷⁹ https://www.siac.gov.co/Estado_Ecosistemas_Bosque/Resguardos_indigenas1.aspx “La extensión de los resguardos indígenas, representa el 27 % de la superficie continental del país con 30.571.640 hectáreas y contiene el 43% de los bosques naturales de la nación (26.485.028 hectáreas) el 1% de los bosques plantados es decir 819 hectáreas, y el 7% de la vegetación secundaria, 583.347 hectáreas.”

¹⁸⁰ <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/sistema-de-parques-nacionales-naturales/> “Colombia es uno de los países más ricos en diversidad biológica y cultural en el mundo. Esa diversidad está representada en 58 áreas naturales pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales Naturales que representan 14'254.147,24 hectáreas de la superficie nacional (marinas y terrestres), donde 11,27% constituye el área continental y 1,48% el área marina. 26 de estas áreas tienen presencia de comunidades indígenas y afro descendientes.”

Por lo que el reconocimiento a la diversidad cultural¹⁸¹, jurídica¹⁸² y a la autonomía en la administración de territorios ancestrales¹⁸³, ha posibilitado la conservación en beneficio de la humanidad, gracias en muchos casos a los saberes locales y tradiciones culturales¹⁸⁴.

Podemos concluir que de manera indirecta la legislación occidental a través del reconocimiento y protección a otras culturas, prohijó aún sin proponérselo la conservación de los recursos naturales.

¹⁸¹ En efecto, Roque Roldán Ortega, en obra citada página 44 indica: “Como una tercera barrera a los propósitos de “integración nacional” de los indígenas, definidos por los gobiernos suramericanos, se tomó regularmente en el pasado la condición de aquellos indígenas, sedentarizados y agricultores como los de las selvas bajas del trópico, que habían conseguido mantener a salvo, durante tres siglos de conquista y colonización, el patrimonio de sus lenguas, formas de gobierno, de vida económica, de pensamiento y otras expresiones y elementos de su cultura ancestral. Contra esa barrera se encaminaron también los esfuerzos de los gobiernos americanos, pero, fieles a la voluntad de soslayar para el asunto de las relaciones con indígenas hasta el más leve asomo de carácter público, convinieron, por lo regular, en la delegación de amplias atribuciones a las autoridades religiosas, para que éstas acometieran la tarea de la reducción, a la sombra institucional de unos Estados que nunca fueron mezquinos para el oportuno cubrimiento financiero de las operaciones de cristianización y castellanización misionera, pero prefirieron guardar un silencio prudente que les librara de contradecir, con sus palabras de compromiso, el reiterado y retórico enunciado de la igualdad de todos los nacionales ante la ley.”

¹⁸² De Sousa Santos, Boaventura. *La globalización del derecho-los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional, ILSA, Bogotá, 1998. “Una vez extraída de su molde ideológico, la tradición del derecho comparado puede ser reinventada con énfasis totalmente diferentes: el énfasis en el valor del uso del derecho, como fenómeno arraigado, antes que en el valor de cambio del mismo; el énfasis en la diversidad del paisaje jurídico y la articulación del diversidad, antes que en la absorción, unificación y estandarización, que son los arquetipos de la tradición moderna...”

¹⁸³ Ley 89 de 1890, **Artículo 3º**. “En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme á sus costumbres.” “El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las étnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial.” Sentencia C-139/96 Corte Constitucional de Colombia.

¹⁸⁴ Muyoema, Armando. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad*, Ruth Casa Editorial 2012, página 385. “En las últimas décadas se ha acumulado un notable conocimiento crítico del capitalismo como un modo de vida basado en la economía del beneficio, del libre mercado y de la explotación del hombre y de la naturaleza. Desde una crítica propositiva, la necesidad de transitar de la idea de los Bienes Comunes hacia una convivencia global basada en el Bien Común de la Humanidad es un imperativo civilizatorio que supone imaginar fundamentos nuevos de vida colectiva. En esta empresa, la invocación y resonancia fragmentaria de civilizaciones no occidentales es notable.”

Ejemplo significativo de la complejidad de la cosmovisión de las culturas, específicamente originarias de la Amazonía y del trópico americano, así como también del escepticismo y arrogancia de la nuestra, Gerardo Reichel-Dolmatoff, en 1975 ante el *Huxley Memorial Lecture*, relató: “Entre los indios Tukano del noroeste amazónico de Colombia, la capacidad de carga se define principalmente en términos de la conservación de recursos proteínicos tales como animales de caza, pescado y ciertas frutas silvestres. Con el objeto de preservar el equilibrio y evitar la reubicación frecuente de asentamientos, los indios han desarrollado un conjunto de normas de conducta adaptativa, que controlan el crecimiento de la población, la explotación del ambiente natural y la agresión interpersonal.”¹⁸⁵

En efecto, la cultura occidental ha subestimado la complejidad de otras culturas por la simplicidad aparente de sus modos de vida, por la mínima transformación del entorno que habitan, así como también por la poca elaboración y acumulación de bienes.

¹⁸⁵ Reichel-Dolmatoff, Gerardo *Chamanes de la selva pluvial, Ensayos sobre los Indios Tukano del Noroeste Amazónico* Themis Books, Green Books Ltd. Bogotá, 1997, páginas 7 y 8. Y continúa: “La creencia de que los espíritus de los animales producen enfermedades restringe la caza excesiva y, de modo similar, un amplio corpus de creencias que regula el sexo como los hábitos alimenticios, busca regular la tasa de natalidad y contrarrestar las conductas socialmente desorganizadoras. El chamanismo se convierte así en poderosa fuerza para el control y manejo de los recursos naturales, y las visiones alucinatorias inducidas por drogas narcóticas indígenas, se convierten en instrumento importante de poder chamanístico. Desde varios puntos de vista, los conceptos cosmológicos de los Tukano constituyen un auténtico esquema de adaptación ecológica; así mismo, la profunda conciencia de los indígenas acerca de la necesidad de normas efectivas de adaptación es comparable con el moderno análisis de sistemas.

La imagen cultural de las “tribus” indígenas del trópico americano, hasta hace relativamente poco, era la de un grupo de gentes más bien primitivas y hostiles, cuya contribución al pensamiento humano había sido insignificante y cuyo nivel de complejidad social había quedado muy por debajo del de la mayoría de las sociedades aborígenes del Viejo Mundo. En efecto, sólo a las altas civilizaciones de América –los antiguos mexicanos, mayas y peruanos- se les reconocía ocasionalmente el haber creado instituciones sociales, políticas y religiosas de cierta complejidad; pero aún en el caso de dichas civilizaciones, rara vez se han discutido de modo explícito los sistemas filosóficos indígenas, o aquello que se aproxime a una visión integral del mundo. A veces se llegaba a pensar que los indios de la selva tropical eran sociedades fósiles; sociedades en cierto modo incompletas, que no habían evolucionado y no tenían enseñanza alguna que ofrecernos. Sociedades que permanecían “por fuera de la corriente principal”, según algunos, y por consiguiente quienes habíamos hecho de estas sociedades nuestro objeto de estudio, luchábamos contra el estigma de estar hasta cierto punto “por fuera de la corriente principal”

Jose Maria Arguedas en su obra *-Indios, Mestizos y Señores-* nos advertía de la ceguera de occidente respecto a la valoración integral de las culturas originarias de américa del siguiente modo: *“El reconocimiento de los valores positivos del mestizo, aunque se hiciera con el propósito de demostrar que tales valores fueron posibles, por lo que en ellos había de hispánico, constituye un paso adelante y, aún la declaración enfática y plena de convencimiento de la grandeza del Imperio incaico, a pesar de que ella estaba dirigida a la defensa de los regímenes autocráticos.”*¹⁸⁶ Pues sólo cobraba importancia para un imperio, la conquista de otro.

Por lo que se ha reconocido importancia primordialmente a aquellas culturas que han intervenido su entorno y realizado magnificas obras civiles, muy a pesar de que los cronistas, ya advertían de la laboriosidad y productividad de las culturas originarias de américa que aún cuando no tuviesen dicha complejidad, gozaban de abundancia alimentaria y de la riqueza natural del entorno en el cual se desarrollaban sus vidas, como es el caso de las culturas originarias de la provincia de Santa Marta, que si bien no tenían el grado de complejidad de las mesoamericanas o del imperio Incaico, sus obras civiles, merecían gran aprecio por su calidad urbanística así como la adecuación de sus tierras, sistemas riego y explotaciones agrícolas que eran altamente productivas.

Por lo anterior, también podríamos decir que gracias a dichos relatos, la autonomía cultural que hoy se reconoce y protege, la cual ha dado lugar a la conservación de gran parte de la megadiversidad de América, tuvo sus orígenes en la legislación de indias y encontró como puntales para ello, la admiración que en muchos cronistas causó el encuentro de otras culturas a pesar de la barbarie con que se trató a sus exponentes, es decir a las comunidades originarias.

¹⁸⁶ Arguedas José María, *“Indios, Mestizos y Señores.”* Editorial Horizonte, tercera edición, Lima, 1989, página 10.

Observamos entonces que así como existen otras visiones hoy reconocidas en nuestros sistemas legales tendientes a la protección de la diversidad biológica, la autonomía cultural, la autodeterminación de los pueblos, entre otros bienes jurídicamente tutelados, la ponderación de estos derechos, en casos de confrontación, ofrece muchas veces soluciones contrarias.

Propiedad, libertad de empresa versus conservación ambiental, soberanía nacional versus autonomía cultural y libre autodeterminación de los pueblos; son ejemplos de derechos en conflicto permanente, que podrían encontrar una solución en cuanto se ampliara el universo de beneficiarios de dichos derechos a través del ejercicio como función social y ecológica del derecho de dominio sobre los bienes que recae. Así la propiedad como derecho social de carácter patrimonial al cumplir una función social y ecológica no solo beneficiaría a sus titulares, indistintamente de su singularidad o pluralidad, sino también a un universo más amplio.

No obstante lo mencionado, también podríamos hacer otras lecturas desde occidente mismo que entrañan mayor sensibilidad hacia la protección ambiental así sea con carácter residual y ajeno a la cotidianidad de los grandes conglomerados sociales; encontraríamos así en las declaraciones de los primeros Parques Nacionales Naturales¹⁸⁷, una primigenia voluntad política y esfuerzo normativo por reservar algunas áreas del planeta con el objeto de ser reguladas bajo preceptos que impiden la degradación a la que están expuestos los espacios en los que usualmente convivimos, especialmente los urbanos.

Por lo que a manera de síntesis, tenemos como antecedentes de los derechos humanos sobre la protección de la diversidad biológica y del medio ambiente, en la cultura jurídica occidental, de manera directa, las normas sobre parques

¹⁸⁷ Yosemite y Yellowstone, fueron los primeros parques naturales, de carácter estatal y nacional declarados respectivamente en California y Estados Unidos de Norte América en 1864 y 1871 respectivamente.

nacionales naturales y de manera indirecta, las normas que han reconocido y protegido la autonomía de los pueblos y garantizado la diversidad cultural especialmente de aquellos que son adaptativos con su entorno.

Finalmente llama la atención que el preámbulo del pacto internacional reconoce la necesidad de crear *condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*, a lo cual cabe preguntarse *¿Cuál sería el efecto teleológico de sustituir en el enunciado normativo sus derechos por los derechos? ¿Se refiere la norma así redactada, al universo reducido de personas que ya poseen y están en capacidad de ejercitar sus derechos y no de aquellos que apenas aspiran a que se les reconozcan y garanticen?*

Reflexión ésta que realizo, por cuanto hemos observado que así como de la garantía del derecho a la propiedad con carácter universal, promulgado en la declaración, se pasó en la convención, a estatuir de manera exclusiva, la protección a los propietarios respecto a *sus* bienes, por lo que en éste caso, se observa la vinculación que ofrece el pronombre posesivo determinado *sus* respecto, exclusivamente a quienes ya poseen derechos.

3.4. Evolución positiva del derecho de propiedad en Colombia

“que los pobladores que acá vienen y están, algunos de ellos o la mayor parte, se podrían mejor llamar robadores, porque el intento que tienen no es de servir a Dios y a Vuestra Majestad, sino de robar y desollar estos indios, y así robados irse y desamparar la tierra...”

*García De Lerma, 1532. Carta en su defensa
dirigida al Emperador Carlos I¹⁸⁸.*

La independencia de Colombia, fue proclamada en 1810¹⁸⁹ durante la invasión de los ejércitos napoleónicos a España. Sus gestores, apropiados del discurso revolucionario francés, insuflaron de ilusión a las castas dominadas, especialmente a los comunes, esclavos y algunos indígenas; estos últimos vieron con el recelo propio de quienes conocían a sus verdaderos explotadores, las intenciones independentistas, que después, bajo el ropaje republicano consolidaron la dominación y la exclusión de sectores ya marginados de la población.

El proceso de independencia había generado una intensa y extensa guerra civil entre las distintas provincias, que causó gran destrucción a la economía, especialmente a las haciendas productivas.¹⁹⁰

La república acogió durante gran parte del siglo XIX, por más de cincuenta años, la legislación castellana que había sido aplicada durante la colonia¹⁹¹; así pues,

¹⁸⁸ Patiño, Víctor Manuel. *Tierra en la América equinoccial* Libro IV, Capítulo XV, Santa Marta. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/latierra/libro4-1.htm>. García De Lerma, gobernador de la provincia de Santa Marta, acusado en 1531 por el Obispo de dicha provincia de haber arrasado más de 30.000 fanegadas de cultivos de maíz a los naturales de la región.

¹⁸⁹ El 20 de julio de 1810, se conoce como la primera república o la patria boba, caracterizada por una confrontación interna entre posturas federalistas y centralistas que pusieron de manifiesto la pugna de intereses de las clases que pretendían dirigir la revuelta. Con antelación existió una insurrección popular conocida como la de los comuneros, la cual luego de capitular, fue masacrada por las autoridades españolas.

¹⁹⁰ Ocampo, José Antonio. Tovar Pinzón, Hermes. *Historia Económica de Colombia*. www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon4a.htm “La Independencia, que asumió un carácter de guerra civil en los primeros años de su declaratoria, desató entre la sociedad instintos de revancha, defensa y venganza. Para lograr sus objetivos, los sectores dirigentes no vacilaron en invitar a las castas a solidarizarse con su causa, sin prever que éstas podrían ejercer su propio derecho a la retaliación, movidas por un mayor resentimiento, al haber sido víctimas, durante siglos, de maltratos, opresiones e injusticias.” *La Lenta Ruptura con el Pasado Colonial (1810-1850)*

¹⁹¹ Mayorga, Fernando. CODIFICACION DE LA LEGISLACION EN COLOMBIA

la Constitución Política de 1821 no solo la ratificó¹⁹² si no que también estableció una democracia censitaria, precaria, indirecta y estratificada en razón al patrimonio¹⁹³, que permitiría a las castas privilegiadas económicamente, mantener el control político y conservar su posición de dominio.

Si bien fueron expedidas normas que en apariencia buscaban la reivindicación de los derechos de sectores de la población marginados, como los afrodescendientes esclavos o los indígenas, las mismas resultarían ineficaces y

unificación del sistema jurídico, Revista Credencial Historia, Edición 148, 2002. www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2002/codificacion.htm. “La Constitución de Cúcuta de 1821 mantuvo expresamente la vigencia de la legislación anterior en tanto no se opusiera, directa ni indirectamente, a lo dispuesto por la Carta constitucional ni a las leyes y decretos que expidiera el Congreso. Años después, la ley de Procedimiento Civil sancionada el 13 de mayo de 1825, estableció para “todos los Tribunales de la República civiles y criminales” el siguiente orden de prelación de fuentes: 1°) las leyes decretadas o que decretase en lo sucesivo el poder legislativo; 2°) las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808 (día anterior a la abdicación de Carlos IV a favor de su hijo Fernando) en tanto no se opusieran a las leyes y decretos emanados del ejecutivo; 3°) las leyes de la Recopilación de Indias; 4°) las leyes de la Nueva Recopilación de Castilla y 5°) las Siete Partidas. Similar contenido exhibió la ley de Procedimiento Civil sancionada el 14 de mayo de 1834 bajo la vigencia de la Constitución de 1832.”

¹⁹² Constitución Política de 1821. “Artículo 188.- Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y las leyes que expidiere el Congreso.”

¹⁹³ Ibidem. “**Artículo 2.-** La soberanía reside esencialmente en la nación. **Artículo 15.-** Para ser sufragante parroquial se necesita: ...3. Saber leer y escribir; pero esta condición no tendrá lugar hasta el año de 1840; ...4. Ser dueño de alguna propiedad raíz que alcance al valor libre cien pesos. Suplirá este defecto el ejercitar algún oficio, profesión, comercio o industria útil, con casa o taller abierto sin dependencia de otro en clase de jornalero o sirviente. **Artículo 20.-** La Provincia que deba nombrar dos o más representantes tendrá tantos electores cuantos correspondan a los Cantones de que se compone, debiendo elegir cada Cantón un elector por cada cuatro mil almas, y otro más por un residuo de tres mil. Todo Cantón, aunque no alcance a aquel número, tendrá siempre un elector. **Artículo 21.-** Para ser elector se requiere: ...4. Ser dueño de una propiedad raíz que alcance el valor libre de quinientos pesos, o gozar de un empleo de trescientos pesos de renta anual, o ser usufructuario de bienes que produzcan una renta de trescientos pesos anuales, o profesar alguna ciencia o tener un grado científico. **Artículo 30.-** La Asamblea Electoral se compone de los electores nombrados por los Cantones. **Artículo 34.-** Son funciones de las Asambleas Electorales sufragar: ...1. Por el Presidente de la República; 2. Por el Vicepresidente de la República; 3. Por los Senadores del Departamento; 4. Por el representante o los representantes Diputados de la Provincia. **Artículo 87.-** No podrá ser representante el que además de las cualidades de elector, no tenga: ...3. Ser dueño de una propiedad raíz que alcance al valor libre de dos mil pesos, o tener una renta o usufructo de quinientos pesos anuales o ser profesor de alguna ciencia. **Artículo 95.-** Para ser Senador se necesita, además de las calidades de elector: ...4. Ser dueño de una propiedad que alcance el valor libre de cuatro mil pesos en bienes raíces; o en su defecto, tener el usufructo o renta de quinientos pesos anuales, o ser profesor de alguna ciencia. **Artículo 106.-** Para ser Presidente se necesita ser ciudadano de Colombia por nacimiento y todas las otras cualidades que para ser senador.”

De modo que la naciente república se había constituido para preservar los privilegios de una casta dominante que abusaba de la población desde la colonia y que en momento alguno mostró interés por cumplir las promesas de libertad, igualdad y solidaridad proclamadas durante el periodo independentista por Antonio Nariño, traductor de los derechos del hombre y del ciudadano.

La constitución expedida en 1821 para preservar los privilegios de los propietarios, indicó:

Artículo 177.- *Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del Cuerpo Legislativo; cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.*

Norma que podemos observar se replica en la constitución política de la República de Colombia de 1830 que dispuso:

Artículo 146.- *Ningún colombiano puede ser privado de su propiedad ni esta*

repartieran en pleno dominio, o sea individualmente a los miembros del resguardo y no a la comunidad. En la misma ley se permitió que personas de cualquier otro grupo étnico pudieran establecerse en tierras de resguardos, pagando los arrendamientos correspondientes... ..El régimen colonial y los primeros gobiernos republicanos (se podría decir que todos) se asemejan en su desprecio por el resguardo; especialmente en la segunda mitad del siglo XIX la situación empeoró para el indio, bien dentro del resguardo o fuera de él (Mc Greevey, 1975, 51-56; 63; 127,298; Fals Borda, 1957, 99,97-103; 115; 54-57; Salazar Mardonio, 1948,418; Hernández Rodríguez, 1975, 311-319). La legislación sobre el resguardo en el siglo XIX fue inconexa y zigzagueante.” Capitulo XXV.

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/latierra/libro4-5.htm> “No se ha hecho el inventario de los resguardos que hubo a partir de la época en que fueron instituidos y durante el resto del siglo XVI. Si se hiciera y se comparara con el poco número de los que todavía quedan, se vería cómo ha sido de tenaz la lucha por destruirlos, como también la tremenda resistencia a su extinción. hubo más comprensión para el problema de la organización colectiva del resguardo en la época colonial que en la republicana (ibíd., 28-29, 31); la política del “Hecho cumplido” tuvo amplio uso en la lucha contra los resguardos, hasta el punto de que todos los pleitos empezados por indios son para pedir la restitución de las tierras (ibíd., 38); el despojo y extinción de los resguardos obligó a los indios a desplazarse hacia tierras pobres, impropias para labor, mientras que los usurpadores se quedaban con las mejores (ibíd., 58, 67, 86); no hay tal fatalismo indio ni pereza, sino que supieron luchar por sus derechos (ibíd., 82); los concejos municipales han sido los principales enemigos de los indios (ibíd., 172); y finalmente, el resguardo produce más comida y aprovecha mejor el terreno, que un grupo de campesinos libres en igualdad de área y de condiciones (ibíd., 180; Friede, 1944). El principal objeto de desalojar a los indios de sus tierras consistía en disponer de mano de obra barata (González, Marg.,1979, 138-139).

aplicada a ninguno uso público, sin su consentimiento. Cuando el interés público, legalmente comprobado así lo exija, el propietario recibirá previamente una justa compensación.

La cual fue derogada por la constitución de 1832 del Estado de Nueva Granada, en la cual se indicó respecto a la propiedad:

Artículo 193.- *A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta constitución o a las leyes, ningún granadino será privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.*

Así que desde los inicios de la república se consolidó la gran propiedad y el latifundio¹⁹⁶, se prolongó la esclavitud, se procuró la disolución efectiva de los resguardos mediante lo que se denominó el repartimiento de las tierras que los integraban a sus miembros¹⁹⁷ y, se dio continuidad a la exclusión social y económica de la población que había sido desposeída durante la conquista y permanecido así durante la colonia a pesar de que hubiera tomado parte en las

¹⁹⁶ Patiño, Victor Manuel. *Ibídem*, capítulo XXIV. Rezagos Coloniales. “Siguiéron pesando sobre la tierra instituciones limitativas del dominio, heredadas de la Colonia, especialmente las vinculadas a propiedades de curas o religiosos. Es verdad que con el fermento revolucionario que afectó en mayor o menor grado a todas las capas de la población, con motivo de las guerras de independencia, muchas personas que se enrolaron en las filas patriotas pudieron aspirar a poseer tierras, si antes no las tenían. Pero aun con el triunfo de la causa republicana no lograron muchos este propósito. Las razones fueron varias, pero la principal consistió en que a una casta chapetona dominante la suplantó la de los criollos y unos pocos arribistas que lograron ascender a altas posiciones en el gobierno y en la milicia. Se mantuvo el Relegamiento de la clase inferior, que ha perdurado hasta nuestros días. El despegue para modificar la situación de la propiedad de las tierras fue lento. Ni siquiera con los baldíos, pues como se verá en el capítulo XXV, la alegre prodigalidad con que se adjudicaron no favoreció a los pequeños sino a los más listos y más oportunistas.”

Legrand Catherine. *Colonización y protesta campesina en Colombia 1850-1950*. Universidad Nacional, Bogotá 1988. La autora indica de páginas 22 a 27 que al momento de la independencia la mayor parte del territorio era baldío, incluso en 1850 el Geógrafo Agustín Codazzi estimaba que su extensión alcanzaba el 75% del territorio.

¹⁹⁷ Ver ley de octubre 11 de 1821 y ley de 6 de marzo de 1832.

luchas a favor de la independencia.

La categorización constitucional del derecho de propiedad como derecho individual, pleno y absoluto, sin posibilidad de limitación o afectación, en ausencia del consentimiento previo de su titular, permitiría no solo a los esclavistas oponerse a cualquier acto que les afectara¹⁹⁸ sino que también puede afirmarse que el referido derecho, hereda desde sus inicios, el sentido que se le dio en la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, así como amplía las potestades del propietario estatuidas en el código napoleónico¹⁹⁹.

La constitución política de 1853 no introduciría modificaciones significativas a la propiedad, aún cuando aboliría la esclavitud y establecería para las elecciones presidenciales el sufragio universal de los varones mayores de 21 años y/o que

¹⁹⁸ Restrepo Eduardo. Medidas abolicionistas en la nueva granada 1814-1851. www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2011-03242012000100008 Páginas 242-245. “La siguiente medida se produjo en el contexto del Congreso de Angostura con el Decreto del 22 de enero de 1820.⁶ En el preámbulo del decreto se considera que dado “[...] el estado de ignorancia y degradación moral a que esta porción desgraciada de la humanidad se halla reducida, es preciso [...] hacer hombres antes de hacer ciudadanos”. En esta argumentación, los esclavos se encontraban en un estado tal de ignorancia y degradación moral por lo que primero había que hacerlos hombres, seres humanos, antes de que pudieran ser convertidos en ciudadanos. Entonces, como paso anterior a liberarlos había que producir sujetos morales que se reconocieran como humanos. No se puede perder la matiz en la argumentación de que aunque pertenecían a la humanidad (como una porción desgraciada), no eran ‘hombres’ (porque para serlo no se puede siendo esclavo ya que supone una situación de ignorancia y degradación moral). Se indicaba, además, que la libertad “[...] debía dárseles por grados, como a los que recobran la vista corporal, que no se les expone de repente a todo el esplendor del día... ...Para 1821 se sanciona la Ley del 21 de julio “Sobre libertad de partos, manumisión y abolición de tráfico de esclavos”. Esta es la ley que presentaba al Congreso de Cúcuta José Félix de Restrepo. En términos generales, reproducía con leves modificaciones la promulgada por el Estado de Antioquia en 1814. Sin embargo, sus consideraciones iniciales varían del preámbulo del decreto del 22 de enero de 1820. Las consideraciones recuerdan más algunas de las líneas de argumentación de Restrepo y, en particular, su proposición de la inconsistencia de la esclavitud con un gobierno republicano⁷ y a la necesidad de abolirla de forma gradual para no comprometer la tranquilidad pública ni vulnerar los derechos de los propietarios.”

¹⁹⁹ El Código de Napoleón, permite la imposición de límites a uno de los atributos de la propiedad –el uso– mediante la expedición de la ley y los reglamentos, mientras que la amplia garantía establecida en la constitución colombiana, requiere del consentimiento del titular y de la comprobación legal respecto a la necesidad pública para la afectación del uso, además, previa compensación “justa”. Código de Napoleón: *“la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes y los reglamentos.”*

estuvieren casados, lo cual tendría continuidad en la constitución de 1858; mediante la constitución de 1863, se restringiría nuevamente el sufragio y respecto a la propiedad los Estados Unidos de Colombia establecieron:

Artículo 6.- *Los Estados convienen en consignar en sus Constituciones y en su Legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, para adquirir bienes raíces, y en consagrar, por punto general, que la propiedad raíz no puede adquirirse con otro carácter que el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario, y de transmisible a los herederos conforme al derecho común.*

Artículo 15.- *Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:*

5. La propiedad; no pudiendo ser privados de ella, sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado y previa indemnización.

En caso de guerra la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial.

Lo dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscación en ningún caso;

Por lo que fue durante la vigencia de la referida constitución que se desamortizaron los bienes inmuebles de la Iglesia Católica, que por disposiciones de la corona española tenían diversas formas de adquisición y limitaciones en la enajenación, lo que había concentrado grandes extensiones

de tierra e inmuebles²⁰⁰ a favor de la Iglesia; además se expidieron las normas del código civil y del código fiscal.

3.4.1. La propiedad en el Código Civil Colombiano

El código civil colombiano, es legatario del chileno que fuera redactado por el venezolano Andrés Bello. Fue adoptado mediante la ley 84 de 1873 y comenzó a regir en la Unión, a partir de enero de 1876.

Posteriormente la Constitución Política de Colombia de 1886, haría mención a la protección de los derechos adquiridos de conformidad con las reglas vigentes del derecho civil²⁰¹, establecería de manera clara la prevalencia del interés

²⁰⁰ “Felipe Pérez, en su *Geografía general física y política de los Estados Unidos de Colombia*, publicada en 1883, estimó el valor de los bienes desamortizados en \$ 20 millones, cifra equivalente a un 16% del PIB de 1860. ...para Rafael Núñez, secretario del tesoro en 1862, “... se trata de resolver con la desamortización, hasta donde es posible, el arduo e inmenso problema de la distribución inequitativa de la propiedad sin perjuicios de ningún derecho individual anterior”[7]. Este es un punto de importancia pues por primera vez se plantea como objetivo de la política pública de tierras la distribución equitativa. Con ese objetivo se otorgaron plazos para el pago de las propiedades rematadas y se dividieron en lotes algunas de éstas. Jaramillo y Meisel (2010) presentan una distribución de los censos redimidos entre 1862 – 1873, obtienen la curva de Lorenz respectiva y calculan un coeficiente de Gini de 0,64, mucho menor que el calculado en las distribuciones de adjudicaciones de baldíos presentadas en el cuadro 2. El Gini de la distribución actual de la tierra en Colombia es 0,85, según estimación del Banco Mundial. <http://luisguillermovelezalvarez.blogspot.com/2012/03/politica-y-legislacion-de-tierras-en.html>

²⁰¹ Constitución Política de 1886. “**Artículo 31.-** Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente. **Artículo 32.-** En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación. **Artículo 33.-** En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización. En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes. **Artículo 34.-** No se podrá imponer pena de confiscación. **Artículo 35.-** Será protegida la propiedad literaria y artística,

general sobre el particular, prohibiría la confiscación de bienes, permitiría la enajenación de los derechos de autor y garantizaría la libre enajenación de bienes inmuebles. Norma sobre la cual haremos referencia al tratar sus efectos para el sistema de parques nacionales que se estructuraría en el siglo XX.

Así mismo, la referida Constitución Política restringiría nuevamente el sufragio y establecería una democracia indirecta, estratificada patrimonialmente²⁰². Posteriormente se promulgarían las leyes 57 y 153 de 1887 que aprobarían e introducirían algunas modificaciones al código civil y establecerían principios generales de derecho aún vigentes.

El derecho de propiedad o dominio, establecido en el código civil se estableció del siguiente modo:

Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.

como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley. Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales. **Artículo 36.-** El destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de Beneficencia o de Instrucción pública, no podrá ser variado ni modificado por el Legislador. **Artículo 37.-** No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles.”

²⁰² Constitución Política de 1886. “**Artículo 172.-** Todos los ciudadanos eligen directamente Consejeros municipales y Diputados a las Asambleas departamentales. **Artículo 173.-** Los ciudadanos que sepan leer y escribir o tengan una renta anual de quinientos pesos, o propiedad inmueble de mil quinientos, votarán para Electores y elegirán directamente Representantes. **Artículo 174.-** Los Electores votarán para Presidente y Vicepresidente de la República. **Artículo 175.-** Los Senadores serán elegidos por las Asambleas departamentales; pero en ningún caso podrá recaer la elección en miembros de las mismas Asambleas que hayan pertenecido a éstas dentro del año en que se haga la elección. **Artículo 94.-** Para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación.”

Dominio que también se hace extensivo a las cosas incorporales, según lo dispone el artículo siguiente.

El código civil también se refiere a los bienes de la unión o de la república los cuales clasifica en fiscales y de uso público. Garantiza la apropiación de bienes comunes o de nadie, tales como los animales bravíos y respecto a las aguas, cauces, ríos y costas, establece normas similares a las relatadas en el Digesto.

Así la propiedad en Colombia, quedó regulada como derecho real, oponible a terceros, que puede ser ejercido en forma arbitraria sin más limitación que la ley o derecho ajeno, respecto al bien sobre el cual recae. Razón por la cual se entendió que el derecho de propiedad podía ejercitarse al antojo de su titular, de manera acumulativa, inoficiosa e incluso destructiva, es decir que el propietario tenía plena facultad para la destrucción del bien sobre el cual recaía el derecho.

Legislación que establecía solo dos formas propietarias, la pública y la privada de carácter individualista, por lo que al no contemplar otras formas propietarias y de aprovechamiento colectivo que se daban en el territorio, contribuiría a destruir el tejido social comunitario y solidario existente en el país, especialmente a nivel rural con respecto a la utilización de los baldíos, por cuanto pondría a colonos, campesinos e indígenas a merced de la voluntad del adjudicatario.

3.4.2. La propiedad en el Código Fiscal Colombiano

Podríamos afirmar que el Código Fiscal Nacional puede contarse como el primer intento de la República por distinguir los bienes de la nación de los de particulares, por establecer normas básicas de ordenamiento del territorio, de protección de bienes de interés común tales como las aguas superficiales, de reservar un patrimonio al Estado con miras a la realización de obras públicas, a

la explotación de minas y bosques a través de particulares, sino que también, estableció nuevas normas para la distribución de inmuebles denominados baldíos, entendidos estos en sus inicios como los terrenos incultos pertenecientes al Estado, que ya venían siendo objeto de titulación bajo distintas modalidades,²⁰³ pero que desde sus inicios no había favorecido su reparto a los colonos que las trabajaban, sino a los acreedores del Estado, los militares de la gesta independentista, los terratenientes y las personas próximas al gobierno.

La ley 61 de 1874 consagró la adjudicación de baldíos a los colonos que las cultivaran²⁰⁴ pero no estableció garantías eficaces tendientes a la conservación de la posesión y reconocimiento de la propiedad, especialmente en aquellos casos en que se adjudicaran dichas tierras a terceros, toda vez que exigió la acreditación de título de propiedad del cultivador que se encontrara en dicha situación,²⁰⁵ título que inicialmente se traducía en veinticinco años de posesión y

²⁰³ Legrand Catherine, *Ibidem*, páginas 33-35. “La política de baldíos en Colombia ha mostrado siempre dos tendencias fundamentalmente contradictorias, originadas ambas en la actitud del régimen colonial frente a la tierra. De un lado, la política de tierras estaba destinada a fomentar el crecimiento económico rural y la colonización, mediante la distribución de tierra a precio mínimo entre cultivadores ansiosos por trabajarla. Con este objetivo, las autoridades coloniales permitían el cultivo de la tierra o la cría de ganado en los dominios de la corona. Quienes hacían tal cosa eran merecedores por lo tanto de títulos legales a las tierras que habían puesto en producción. El otro enfoque considera los baldíos como fuente de ingresos para el Estado. Desde este punto de vista, resulta lógico vender la tierra al mejor postor, en lugar de regalarla. En apuros financieros, la corona recurrió a estas medidas en el siglo XVII, vendiendo títulos a inmensas extensiones de tierras incultas a cualquiera que tuviera con qué pagarlos. Esta tendencia predominó en Colombia en los primeros decenios después de la independencia.

Desde 1820 hasta 1870 la política de baldíos de Colombia estuvo basada en una preocupación fundamental: la de financiar a un gobierno en quiebra. La guerra de Independencia había dejado a Colombia abrumada con la deuda externa más alta de todos los países suramericanos. La nueva nación se encontró al borde del colapso, obligaba a apelar a repetidas exacciones a sus ciudadanos y a préstamos externos para poder cumplir sus obligaciones. La escasez de ingresos por exportaciones y la inestabilidad política contribuyeron a crear una perpetua crisis fiscal que se prolongó durante todo el siglo XIX. Dada la deplorable situación financiera del país, no es sorprendente que el congreso considerara los baldíos como una fuente adicional de recursos. A partir de 1830, los baldíos representaron un ingrediente esencial dentro del sistema crediticio del Estado. El congreso colombiano emitía bonos y vales territoriales redimibles por baldíos, a fin de respaldar la deuda nacional y pagar a los veteranos de la independencia. Esos bonos servían también para subsidiar la construcción de carreteras y ferrocarriles. Las compañías ferroviarias, por ejemplo, recibían por lo general títulos de 200 ó 300 hectáreas de baldíos por cada kilómetro de carrilera concluido”

²⁰⁴ Ley 61 de 1874, Art. 1. Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, los cuales no se hayan dado aplicación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión.

²⁰⁵ Código Fiscal. “Artículo 933. Los colombianos que se hallen establecidos en las tierras baldías solicitadas en adjudicación á título gratuito y que hayan cultivado dichas tierras, no podrán ser perturbados

posteriormente, en el pago realizado y la posesión continua de más de 20 años²⁰⁶, situación que dificultaba aún más cualquier oposición que hicieran los colonos frente a terceros adjudicatarios.

Para obtener la adjudicación se requería incurrir en gastos tales como los indicados en el decreto 832 de 1882 que exigía entre otros la intervención de agrimensores, los que sin duda no estaban dentro de las posibilidades económicas de muchos de los colonos²⁰⁷; lo que confirma que la política pública de adjudicación de baldíos, nunca se orientó a la democratización de la

en el uso y goce de su propiedad por ningún nuevo adjudicatario, siempre que acrediten con el título respectivo que son dueños de la tierra en calidad de tales cultivadores.”

²⁰⁶ Para los efectos del artículo 870 del Código Fiscal (el anterior), se reputa título legítimo el documento de pago, siempre que el interesado haya hecho la designación del punto de adjudicación y que hayan transcurrido por lo menos veinte años después de verificado el pago. (Artículo 10. ley 61 de 1874).

²⁰⁷ Legrand Catherine. “Colonización y Protesta Campesina en Colombia”, Universidad Nacional, Bogotá 1988. “No es sorprendente que en la primera mitad del siglo XIX hubieran sido pocos los colonos que consiguieron títulos. Los bonos territoriales se podían comprar únicamente en las ciudades importantes a las que rara vez, o nunca, iban los campesinos. Además, eran escasos los colonos con el dinero y los conocimientos requeridos para servirse de los bonos para adquirir tierra. Así los colonos, aparte de aquellos en las poblaciones antioqueñas, carecían de la posibilidad de titular sus tierras. Después de 1874 esta generalización deja de ser válida. Como vimos, las reformas a la política de tierras en los mil ochocientos setenta y ochenta aparentemente ofrecían a todos los colonos la oportunidad de conseguir gratuitamente sus parcelas. Teniendo en cuenta esas leyes, es desconcertante que la mayor parte de los colonos colombianos jamás hubieran logrado establecer títulos de propiedad en áreas de frontera.

Podría suponerse que la culpa era de los propios colonos, ya que simplemente no disponían de los conocimientos indispensables para solicitar las concesiones a que tenían derecho. Sin embargo, esta suposición carece de fundamento. Aunque la mayor parte de los colonos no sabían leer ni escribir, mostraban una percepción sorprendente del impacto de la legislación sobre sus propias vidas. No fue la ignorancia de los colonos sino la de los legisladores la que fue responsable de que esas leyes resultaran inoperantes. Intencionalmente o no, los hombres que dictaban la política de tierras en los mil ochocientos setenta y ochenta mostraron, frente a las condiciones materiales de vida de los colonos, una profunda insensibilidad la cual, en última instancia, hizo virtualmente imposible la titulación de sus tierras por parte de los últimos.

Aunque la ley ofrecía concesiones gratuitas a los cultivadores, existían muchos costos ocultos. Los más gravosos eran los honorarios del agrimensor. La ley estipulaba que todo solicitante de una concesión de baldíos debía contratar un agrimensor para la medición y levantamiento del territorio. Para los campesinos pobres esto resultaba prohibitivo: en una parcela de menos de cincuenta hectáreas, el costo del levantamiento excedía por lo general el valor de la tierra en el mercado. Y había que hacer muchos otros gastos pagar a un abogado para redactar el memorial, y los costos de papel sellado, estampillas de correo y el registro de la propiedad. El colono tenía que pagar también los viáticos de los testigos y autoridades locales que viajaban desde el centro municipal hasta su parcela. Para el colono pobre, cuyas tierras estaban a veinte o cuarenta kilómetros del pueblo por un sendero de mulas, estos costos eran insoportablemente elevados...

...Según las listas oficiales de adjudicaciones, de 1827 a 1917 sólo 1.256 campesinos, aparte de aquellos en las poblaciones antioqueñas, lograron obtener concesiones del gobierno a “título de cultivador”. Páginas 59-60.

propiedad, menos al incremento de la productividad agraria, pese a las advertencias realizadas por Anibal Galindo, Jefe Nacional de Estadísticas, quien propuso sucesivamente de 1874 a 1882, que se hicieran modificaciones a la legislación de baldíos con base en principios proteccionistas a los colonos cultivadores y que reconocieran además el dominio público del territorio, incluso en beneficio de generaciones futuras²⁰⁸.

Por el contrario, las normas sobre baldíos confirman que la política pública se orientó principalmente a la financiación del Estado, al pago de favores políticos y a acrecentar la propiedad particular, así fuere inoficiosa, devastando con ello gran parte del territorio nacional al que se le buscaron propietarios y no colonos que labraran las tierras que lo componían, dado que además no contemplaban la realización de adjudicaciones colectivas²⁰⁹.

²⁰⁸ Machado, Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009. Página 96. “Que todo el que de hecho ocupe i cultive una estención cualquiera de terreno baldío, es el dueño lejítimo de esa extensión; Que es de derecho natural la libre accesión del hombre a la tierra inculta, i que la lei debe mantenerla como un derecho inherente a la existencia i al progreso sobre la tierra; Que la propiedad sobre la tierra inculta es condicional de que el dueño use de su derecho de dominio para mejorarla; se ha concedido con ese objeto i depende necesariamente del cumplimiento de esa condición: Que una buena lei agraria debe fijar un término de reversión del dominio de las tierras incultas a la comunidad; porque solo la ignorancia puede mantener un derecho de propiedad sobre la tierra, que tenga por único objeto escluir de ella al resto de la especie.”

²⁰⁹ Machado, Absalón. *Ibíd.* “Entre 1891 y 1904 las adjudicaciones a cambio de bonos se mantuvieron entre el 82,8% y el 88,1%, con una leve baja en 1895 (67,5%), mientras la superficie que pasó a los colonos o pequeños propietarios sólo fluctuó entre el 3,2% y el 8,8% (Arango, 1997: 37), pese a las normas expedidas que buscaban favorecer a los pequeños cultivadores.

Alejandro López sintetizó de una manera clara la política oficial de baldíos en este periodo:

[...] La nación ha mostrado un afán inexplicable en buscarles propietarios a nuestras reservas territoriales, lo que no es lo mismo que buscar quien las cultive [...] con papel sellado, bonos territoriales y alguna influencia en las esferas respectivas adquirieron muchos ciudadanos de la República grandes concesiones territoriales, en parajes de buenas perspectivas de valorización futura y ya sabemos todos que quien adquiere la propiedad de miles de hectáreas de tierras fiscales no significa con ello su voluntad de internarse en la selva bravía a fundar una empresa agrícola colosal, sino que más bien adquiere el derecho a excluir a los verdaderos colonizadores, y esperará que éstos valoricen las tierras adyacentes, por medio de la apertura de caminos, de siembras y de habitaciones numerosas. El incauto colono que ignore que la propiedad ha sido ya asignada, y que los montes que va a tumbar son ajenos, pierde irremediamente su esfuerzo, ante el derecho excluyente del gran propietario (López, 1976: 41-42).

El siglo XIX se cierra en medio de la guerra y un proceso continuo de apropiación de tierras facilitado por la política oficial, que propiciaba la acumulación en manos de unos pocos privilegiados.”

La Ley 48 de 1882 desmejoraría así la condición jurídica de los colonos:

Los cultivadores de los terrenos baldíos, establecidos en ellos con casa y labranza, serán considerados como poseedores de buena fe, y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario.

En efecto, con la expedición de la norma, el cultivador ya no podría alegar la propiedad por ministerio de la ley, sino que debía sujetarse a las consecuencias de estas nuevas disposiciones que establecieron los mecanismos tendientes al despojo, previo reconocimiento de las mejoras en aquellos casos en que se hicieran adjudicaciones a terceros que no estuvieren en posesión de la tierra²¹⁰.

Por lo que dichas normas concentraron la tenencia de la tierra y habilitaron el despojo de los cultivadores colonos, tal como fue también denunciado mediante circular 243 de 25 de noviembre de 1882 dirigida por el entonces procurador general de la nación Fidolo Gonzalez L, de forma directa a los procuradores de los distintos Estados de la unión y a los agentes fiscales. Funcionario que valga mencionar no permaneció un año en el cargo:

“Habida consideración á las frecuentes reclamaciones dirigidas al Poder Ejecutivo nacional, la mayor parte de las veces con sobrado fundamento, con motivo de los perjuicios causados á los cultivadores de terrenos baldíos por ciertos adjudicatarios a quienes la nación ha traspasado el dominio de algunos de esos terrenos, he creído conveniente y oportuno llamar la atención de usted, en su calidad de Agente del Ministerio público nacional, á las disposiciones vigentes sobre tierras baldías, á efecto de que, por su parte y empleando en ello

²¹⁰ Ley 48 de 1882. “Art. 5. Aún en el caso de que el cultivador pierda el juicio de propiedad, no será desposeído del terreno que ocupa sino después de que haya sido indemnizado del valor de las mejoras puestas en el terreno como poseedor de buena fe.

Parágrafo 1. Las mejoras a que se refiere este artículo consisten en los desmontes, empalizadas, cultivos y habitaciones...”

todo el celo que la importancia y justicia del asunto demandan, contribuya á dar eficacia á tales disposiciones, para evitar en la sucesivo los males, por desgracia demasiado frecuentes, que se causan á los cultivadores de dichas tierras, á quienes la ley concede y reconoce amplios derechos que deben prevalecer sobre las pretensiones indebidas provenientes de adjudicaciones que la Nación haya hecho con posterioridad á los títulos preexistentes que favorecen á los primitivos ocupantes ó cultivadores.

Las disposiciones á que he aludido se refieren á los individuos que, á virtud de cultivo anterior ó establecimiento de casa, labranza ó cercados, han adquirido, por ministerio de la ley, el dominio y propiedad de los baldíos en que hayan ejercido los expresados actos de posesión.... ...importa, además, tener presente que, de conformidad con el artículo 8." de la ley 61 de 1.874, los interdictos posesorios no son admisibles contra los pobladores que hayan trabajado pacíficamente por más de un año los terrenos de cuya posesión se les pretenda privar,...

...Concluyo manifestando a usted que, ante la necesidad urgente y positiva en que estamos de poner término á los despojos y violencias inferidos por algunos adjudicatarios á cultivadores de mejor derecho, nunca será bastante todo encarecimiento tendiente á hacer efectivos los beneficios que la ley otorga á éstos, máxime si se considera que se trata de amparar á individuos que, en su mayor número, son pobres, ignorantes y desvalidos.²¹¹"

²¹¹ Circular No 243 de 25 de noviembre de 1.882. Página 62 a 64 de la recopilación de las leyes y disposiciones vigentes sobre tierras baldías, edición oficial, Imprenta Medardo Rivas, Bogotá 1884.

Legrand, Catherine. *De las tierras públicas a las propiedades privadas: acaparamientos de tierras y conflictos agrarios en Colombia 1870-1936*. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4833886.pdf A página 35 indica: "Los empresarios agrícolas hicieron poco caso de esta legislación. Sin embargo tuvo efectos profundos en los colonos. Desde la promulgación de la legislación tomaron una nueva comprensión de su propia situación. Las leyes daban a los colonos un sentido de legitimidad y un punto focal alrededor del cual organizar su propia defensa. Así fue como en Colombia la resistencia de los colonos contra la depredación de los empresarios del agro surgió de un fuerte sentimiento de lo que era legalmente injusto. Surgió de la convicción de que los propietarios consolidaban sus derechos por medios ilegales y en la esperanza de que el gobierno nacional apoyaría a los pobladores si tan solo supiera de su existencia. Desde 1874 en adelante, los colonos amenazados por los empresarios agrícolas trataron de alertar al gobierno

Como si fuera poco, el gobierno nacional, mediante el artículo 2 del decreto 832 de 1884 indicó:

“Conforme al párrafo del artículo 1º de la ley 48 de 1882, tienen derecho al uso del terreno que ocupan con ganados, los individuos que tengan establecidos hatos en los pastos naturales de las tierras baldías mas, como dicho párrafo dispone que tales individuos no adquieren derecho de propiedad sobre el terreno, y los derechos de la Nación no prescriben contra ella conforme al artículo 3.º de la misma ley (numero 4:), los terrenos así ocupados serán adjudicables a cualquiera que los solicite á cambio de títulos de concesión; pero en igualdad de circunstancias serán preferidos los primeros ocupantes.”

El Código Fiscal fue sustituido por la Ley 110 de 1912 y se observa que aún entrado el siglo XX, era tal el desconocimiento que el Estado tenía sobre la titularidad del dominio en el territorio, que en su artículo 47 estableció: *“El Estado no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y, por consiguiente, no está sujeto al saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones.*

Tampoco está obligado al saneamiento, si el terreno baldío estuviere destinado a un uso público, u ocupado por cultivadores o colonos.”

De modo que el Estado continuaba su política de adjudicar a terceros no colonos y no obstante afirmaba su pretensión de *“dejar a salvo los derechos de los cultivadores o colonos”* por cuanto en claro contrasentido transfería la propiedad a quienes no detentaban la tenencia o explotación, causando así el despojo a los cultivadores previo pago de sus mejoras.²¹²

sobre la violación de sus derechos legales, Los pobladores apelaban a las autoridades nacionales en memorias, les que describen sus apuros, anotaban las ilegalidades en la conducta de los empresarios y pedían al gobierno protegerlos.”.

²¹² Ley 45 de 1917. Artículo 2: En los juicios o controversias que se promuevan o susciten entre los individuos colonos y adjudicatarios de tierras baldías, deberán observarse,... ...las siguientes: a) Los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa y labranza serán considerados como

Por lo que podemos concluir que si bien fue indicado como propósito, la adjudicación de baldíos a los colonos cultivadores, los preceptos normativos no solo dificultaron la adjudicación a éstos sino que además establecieron mecanismos para el posterior despojo, dado que no se consagraron verdaderas garantías para el cumplimiento del supuesto propósito de adjudicación a colonos, que para el caso hubiera sido la revocatoria de la adjudicación realizada a terceros no cultivadores y la adjudicación a éstos, incluso mediante titulación colectiva en aquellas zonas de explotación comunal que eran frecuentes en la época; sino que por el contrario los mecanismos se establecieron para legitimar la “expropiación de mejoras” que se hacía al amparo del título originario de dominio otorgado por el Estado y contenido en el acto de adjudicación.

La definición de baldío del artículo 44 de la Ley 110 de 1912 indica: *“Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño...”* por lo que garantiza el derecho de propiedad y no los derechos de posesión del colono, en tanto pudieran constituirlo en propietario reconocido por el Estado, es decir que la norma no estableció como terrenos que no pertenecieran al Estado aquellos *“que carecen de otro poseedor”*, lo cual hubiere hecho la diferencia en el sentido de proteger a quien la tuviera en posesión con cultivos. De hecho el artículo 61 de la referida ley, que deviene a su vez del artículo 3 de la Ley 48 de 1882²¹³, estableció: *“El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción.”*²¹⁴

Además, el artículo 90 *ibídem* indicó: *“En el caso de que dos o más personas soliciten que se les adjudique una misma porción de baldíos, debe preferirse al*

poseedores de buena fe y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia... b) En caso de que el cultivador pierda el juicio de propiedad, no será desposeído del terreno que ocupa sino después de que haya sido indemnizado del valor de las mejoras hechas en él como poseedor de buena fe...”

²¹³ “Ley 48 de 1882, art 3. Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil.”

²¹⁴ El Código Civil en su artículo 2519 establecía la misma prohibición.

que hizo primero su solicitud...”. Así las cosas, una vez notificado el colono o cultivador de la adjudicación realizada a favor de un tercero no podía ya solicitar la adjudicación en su favor, sino atenerse al pago del avalúo pericial de sus mejoras hechas de buena fe.

Concluimos que el conjunto de normas sobre baldíos, no fueron realmente establecidas para proteger a los colonos o cultivadores que las estuvieran ocupando físicamente, sino a sus adjudicatarios, toda vez que no podían ser poseídas con miras a prescribirlas y realizada la adjudicación a un tercero no cultivador o colono, este a menos que demostrara título de propiedad o dominio, sólo tenía la garantía del reconocimiento de las mejoras realizadas de buena fe, es decir hasta el momento en que fuera notificado de que su labranza había sido adjudicada a un tercero, lo que sin lugar a dudas significaba el desplome de su economía, de su proyecto de vida, le causaría el desalojo, le generaría incertidumbre y lo conduciría a la itinerancia²¹⁵.

Como si fuera poco, las practicas de adjudicatarios y terratenientes tendientes a acrecentar sus propiedades, fueron múltiples e ilegales, sin que fueran resueltas a favor de colonos²¹⁶.

²¹⁵ Legrand, Catherine. *Colonización y Protesta Campesina en Colombia*. Universidad Nacional, Bogotá, 1988, página 94. “Antes de 1874 eran pocas las opciones de que disponían los colonos independientes amenazados por los grandes empresarios. O bien aceptaban contratos de arrendamiento, con lo cual podrían seguir trabajando las tierras que habían abierto, aunque en condiciones desfavorables, o bien rehusaban los contratos y se iban a otra parte... Pero después de 1874 se produjo un cambio significativo: los colonos independientes comenzaron a organizarse para oponerse a la usurpación de los empresarios. En muchas regiones del país, pequeños grupos de campesinos amenazados por un solo terrateniente o compañía de explotación se opusieron obstinadamente a tales expropiaciones. Estas disputas son prueba de que los colonos tenían clara conciencia de sus propios intereses, distintos de aquellos de los terratenientes o caciques políticos, y de que los campesinos se esforzaban como mejor podían para defender esos intereses. El factor decisivo que persuadió a los colonos a resistirse a la expropiación fue la aprobación de leyes nacionales que respaldaban sus derechos. Aunque las reformas legislativas de los mil ochocientos setenta y ochenta no dieron resultados prácticos, su aprobación tuvo un efecto profundo en la manera como los colonos percibían su propia situación.”

²¹⁶ Legrand, Catherine. *Ibidem*, páginas 90 a 102. Menciona la autora el cercamiento con alambradas de púa, los testamentos con indicación de posesión de más de 30 años, la realinderación tanto de predios privados colindantes con baldíos como de predios adjudicados, entre otros modos ilícitos empleados no solo con el objeto de acaparar más tierra sino también para despojar a colonos que ya hubieren civilizado tierras de su interés. A manera de ejemplo transcribo cita de la referida autora: “Cuando los colonos habían

Lo anterior nos evoca el siguiente pasaje: *“Un autor enseña que la propiedad es un derecho civil, originado por la ocupación y sancionado por la ley; otros sostienen que es un derecho natural, cuya fuente es el trabajo; y estas doctrinas tan antitéticas son aceptadas y aplaudidas con entusiasmo. Yo creo que ni el trabajo, ni la ocupación, ni la ley pueden engendrar la propiedad, que esta es un efecto sin causa. Se me puede censurar por ello? ¡Cuántos comentarios levantan tales afirmaciones! ¡La propiedad es el robo! He ahí el toque de rebato del 93. La turbulenta agitación de las revoluciones.²¹⁷”*

Así las cosas, Colombia a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, concentraría la propiedad rural²¹⁸ a grado tal que los conflictos agrarios

ocupado efectivamente propiedades abandonadas, los propietarios por lo general actualizaban sus títulos en cuanto aumentaba el precio de la tierra. Una carta enviada desde Santa Marta al Ministro de Agricultura en 1919 describe otra variación de esta táctica:

-hay personas que encierran en escritura posterior a la adjudicación porción de terreno mayor que la adjudicada, dejan que se establezcan colonos, y luego con tales títulos reivindicán todo el globo como si fuera de su propiedad, privando al pobre colono.-

La apropiación encubierta de baldíos por medio de títulos falsificados, ventas ilícitas, reivindicaciones mineras y pleitos jurídicos imposibilitaba a los colonos de entablar una oposición legal. Esta circunstancia explica por qué a menudo los empresarios recurrían a tales subterfugios para titular baldíos.”

²¹⁷ Proudhon, Pierre Joseph. *¿Qué es la propiedad?* Biblioteca de Política, Economía y Sociología, Tusquets Editor, 1975, página 29.

²¹⁸ Melo, Jorge Orlando. *Historia económica de Colombia las vicisitudes del modelo liberal 1850-1899.*

“Sin embargo, independientemente de la intención de los legisladores, la asignación de baldíos fue durante el siglo pasado, y en forma creciente a finales de éste, un medio para el traspaso casi gratuito de la propiedad pública a un número reducido de empresarios y para la consolidación de la gran propiedad, con excepción del área de colonización antioqueña, donde la situación fue algo menos unilateral. En efecto, según Catherine Legrand⁴, entre 1827 y 1936 se concedieron tierras baldías por 3.2 millones de hectáreas. Tan sólo unas 400.000 fueron entregadas antes de 1869, de las cuales dos concesionarios recibieron en total más de 150.000. El período estuvo marcado por concesiones en Antioquia y Caldas (muchas de ellas a poblaciones), en las vertientes orientales de Cundinamarca y en el Tolima. Durante el resto del siglo (1872-1899) se entregaron 1.500.000 hectáreas, aproximadamente, buena parte de las cuales fueron otorgadas a empresarios de la quina y a especuladores ferroviarios. Se hicieron además concesiones en los Llanos, Bolívar, Magdalena y Tolima, pero en esta época casi todas las áreas de vertientes fueron escenario de procesos de colonización o especulación con baldíos.

millones de hectáreas entregadas en el siglo XIX, una cuarta parte pudo haber ido a poblamientos en la zona antioqueña. Estas 250.000 hectáreas habrían generado, si se hubieran distribuido según las normas legales (32 hectáreas por cultivador), unos 7.700 pequeños propietarios. El resto de los títulos fueron a configurar grandes propiedades: el estimativo global de Legrand es que el 73% de la tierra quedó en manos de beneficiarios de concesiones de más de 1.000 hectáreas. Los títulos de menos de 100 hectáreas representaron apenas el 11% de las tierras concedidas, y las repartidas en parcelas de 100 y 1.000 hectáreas el 16% del total... El hecho de que probablemente la mayoría de las tierras ocupadas hasta la década de 1920 se originaban en usurpaciones ilegales explica por qué los propietarios hubieran considerado

D e acuerdo con la

derivarían en inconformidades de gran magnitud, que fueron incluso utilizadas, mimetizadas y sofocadas durante varias guerras civiles (1885, 1895 y 1899) proclamadas algunas por directorios liberales que buscaban el poder, siendo la última de éstas conocida como *la guerra de los mil días*²¹⁹, la cual tuvo su expresión máxima en la confrontación a nivel nacional entre liberales y conservadores, siendo estos últimos quienes mantenían la hegemonía que impedía el acceso al poder de algunos sectores del liberalismo, dado que ganaban en las urnas gracias a alianzas con liberales independientes. Situación

imposible y “diabólico” mostrar en sus títulos el acto original por el cual la tierra había salido del Estado, cuando la Corte Suprema exigió en 1926 este requisito.”

Legrand, Catherine. *De las tierras públicas a las propiedades privadas: acaparamientos de tierras y conflictos agrarios en Colombia 1870-1936*. Páginas 1-37. “De todos los territorios concedidos por el gobierno colombiano a individuos privados o corporaciones desde 1830 hasta 1930, el ochenta por ciento estaba dividido en propiedades de mil o más hectáreas. Menos del cinco por ciento de los títulos de tierras fueron a propiedades menores de cien hectáreas. Estas estadísticas indican que la privatización de las tierras públicas reforzó el predominio de la gran propiedad.

...aún en Caldas, tan estrechamente asociado con una frontera cafetera democrática, casi el treinta por ciento de los títulos de tierra fueron a propiedades mayores de mil hectáreas en tamaño.

...Más allá de las titulaciones oficiales, los empresarios agrícolas exitosamente incorporaron varios millones de hectáreas adicionales de tierras públicas a propiedades privadas sin el conocimiento o el consentimiento del gobierno. Estas apropiaciones ilegales reforzaron la concentración de la propiedad de la tierra en regiones que iniciaban su desarrollo.”

²¹⁹ Uribe Vargas Diego. *Los últimos derechos de Colombia en el canal de Panamá: el tratado Uribe Vargas-Ozores*. “El desconocimiento sistemático de los derechos civiles y políticos, y la conculcación de las libertades, fueron el detonante que precipitó la guerra.” <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/canal/can8.htm>.

Villegas, Jorge.- Yunis, José. *La guerra de los mil días*. Valencia editores, Bogotá 1978. Página 49. “El siglo 19 en Colombia fue un permanente guerrear. Comenzó con los 14 años de la guerra de la independencia, que se prolongó hasta 1824 en la batalla de Ayacucho; durante el resto del siglo se dieron 8 guerras civiles generales, 14 guerras civiles locales, 2 guerras internacionales con el Ecuador, 3 golpes de cuartel; para rematar el convulsionado siglo en la guerra de los 1.000 días. ¡Tantas guerras civiles en todas las regiones del país! La facilidad con que se producen y el empate insoluble en que terminan, tiene una explicación sencilla: el servicio militar forzado sobre los arrendatarios por los gamonales y grandes terratenientes, como contraprestación por la pequeña parcela de tierra donde viven y cultivan. Mientras más tierras y mas arrendatarios “protegidos” tiene un terrateniente, más numeroso es el ejército que puede poner en armas.” Los autores explican además que las guerras se realizaban por el poder y el ganado, que además de estas motivaciones reales existían otras “ideológicas” tales como libre cambio o proteccionismo, asuntos fiscales, religiosos, centralismo o federalismo, que resultaban secundarias tal como a página 51, indican: “En definitiva, sin embargo, la lucha es por el poder. Con la carne de cañón de los arrendatarios, recogidos a la brava, alimentados con aguardiente mezclado con pólvora, para que se “emberraquen”, se tejió la “epopeya” de nuestras guerras. Y así van, por los campos, los generales a caballo y los soldados “voluntarios”, a pie y amarrados con sogas para evitar su fuga.”

que confirmaba como en Colombia la búsqueda del poder prevalecía sobre las supuestas diferencias ideológicas.

El partido liberal durante el gobierno de José Hilario López (1849-1853) había logrado la abolición de la esclavitud y pregonaba la necesidad de una mayor participación política a través del sufragio universal masculino y directo que no estuviere estratificado económicamente, entre otras propuestas que encontraron apoyo popular, de modo que el liberalismo en Colombia había incorporado a sus filas sectores marginados de la población quienes tenían la esperanza de redimir sus necesidades, sin que ello lograra superar la dominación que por castas sociales y en razón al patrimonio, existía desde sus inicios en los dos partidos; lo que permitió a la oligarquía nacional seguir dirigiendo la república²²⁰ en su

²²⁰ Melo Gonzalez, Jorge Orlando-Tirado Mejia, Alvaro. *Colombia hoy. Colombia: Siglo y medio de bipartidismo*. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo6.htm> "El bipartidismo liberal-conservador durante el siglo XIX estaba enmarcado, tanto en Colombia como en los otros países de América Latina, por la misma problemática: grupos de comerciantes, masas de indígenas y de esclavos sin libertad jurídica y sin representación política, artesanos, propietarios medios e intelectuales para los cuales el liberalismo fue o pretendió ser la representación política a través de la implantación de las doctrinas de libre comercio, abolición de la esclavitud, circulación de la propiedad territorial, secularización del Estado, etc. A su vez, el conservatismo que se presentó como el partido del orden, de la defensa de la "civilización" contra la barbarie representada en los cambios, se alineó dentro de un gran debate en el mundo occidental, al lado de la Iglesia Católica detentadora de gran parte del poder político y de la tierra portaestandarte del statu quo... Con las reformas propuestas, los gobiernos liberales lograron que vastos sectores populares apoyaran su proyecto, aunque a la larga, muchas de las medidas tomadas se volvieran contra ellos. En lo inmediato, algunas de las reformas adelantadas podían corresponder a intereses económicos específicos. Así: la abolición de los resguardos estaba dentro del interés de los comerciantes, en la medida en que agrandaba el mercado de la fuerza de trabajo y de la tierra. Lo primero, porque al desposeer de sus tierras a los indígenas, obligaban a un sector de éstos a vender su fuerza de trabajo, a proletizarse a entrar a la economía monetaria y a constituirse en demanda ampliada de mercancías, aunque lo que sucedió con más frecuencia fue la conversión de los indígenas en arrendatarios, colonos o aparceros... ...Aparte de nueve grandes guerras civiles y de decenas de revoluciones locales, el discurrir republicano de Colombia durante el siglo XIX fue tranquilo e institucional. Los movimientos coetáneos de federalismo y de disminución del poder central -del ejecutivo- fueron medidas sabias de la oligarquía colombiana. Estas le permitieron, sin someterse a la férula de un grupo representado en el caudillo militar y sin entrar en una confrontación de tipo general, repartirse el patrimonio nacional por vía regional... ...La aplicación de la oposición: liberalismo progresista, expresión de los intereses de la burguesía comerciante o industrial, y conservatismo retardatario, expresión de los latifundistas, es en gran parte una transposición mecánica de la situación europea de los siglos XVIII y XIX. La persistencia, en la aplicación para el análisis de este esquema, ha tenido consecuencias políticas que es preciso destacar. Ni por las relaciones de dominación, ni por su poderío económico y social, puede asimilarse a los latifundistas granadinos con los aristócratas europeos del siglo XVIII o XIX. El contexto social era diferente y en muchos casos, en la Nueva Granada, los intereses económicos de la clase dominante eran múltiples: terratenientes, comerciantes, burócratas. Tal vez el sector que más podría asimilarse a la aristocracia, guardando eso sí las debidas diferencias y proporciones, fue el de los "aristócratas" esclavistas del sur del país que, como ya se dijo, en términos generales militaron en el conservatismo. Respecto a la "burguesía comerciante liberal", es de tener en

beneficio exclusivo, sin que le importara determinar la ocurrencia de guerras por efectos de pregonar belicosamente, ideas contrarias, que difundidas por medio de ultrajes, enemistarían la base popular de ambos partidos.

En efecto, no podemos afirmar que hubieren realmente diferencias ideológicas y programáticas entre los partidos, aun cuando así se manifestara a las bases de cada partido, los cuales acorde a las coyunturas sociales, políticas y económicas de cada época, enarbolaban banderas con igual oportunismo, todo con el objeto de lograr un mayor caudal de seguidores, de mantenerse o acceder al poder, e incluso de enfrentarlos a muerte, con tal de obtener la administración pública de manera hegemónica.

La guerra del fin del siglo, denominada por su duración de los 1000 días, aún cuando duró un poco más de 1100 días, finalizó con la muerte del 2.5% de la población, la pérdida de Panamá y de los derechos sobre la obra del canal, así como también, con el indulto a las guerrillas liberales que fueron derrotadas²²¹.

cuenta que con la apropiación que hizo de los resguardos, ejidos y bienes de la Iglesia, a partir de mediados del siglo XIX, toda oposición antagónica entre comerciantes y terratenientes, perdió razón de ser. Gran parte de los latifundios cafeteros del país fueron montados por comerciantes liberales y lo que Colombia presenció en la segunda mitad del siglo XIX, fue la conformación de una clase dominante a la vez terrateniente, comerciante, burocrática y especuladora empotrada en dos partidos, el liberal y el conservador.”

²²¹ Villegas, Jorge- Yunis, José. La guerra de los mil días. Valencia editores, Bogotá 1978. Ver páginas 11 a 13. “A fines de siglo, escasamente 3.000 individuos son dueños de las grandes haciendas. En ellas, el campesino vive arrinconado en pequeñas parcelas que le suministra el amo, siempre con la angustia de ser lanzado al menor capricho de aquél. Sólo puede realizar en la chacra cultivos transitorios. Miserable y oprimido está obligado a trabajar gratuitamente varios días a la semana y los restantes por un salario irrisorio que arbitrariamente fija el patrono. El anuncio de venta de una gran hacienda, en un periódico de 1902, describe la situación sintéticamente, mejor que un tratado:... ..Es una vívida fotografía. El terrateniente ofrece 8000 fanegadas, más un páramo, más 130 familias arrendatarias. Estos arrendatarios son la “maquina agrícola”. Para evitar que se afiancen demasiado al terruño, todos están documentados por contratos que se renuevan anualmente “ a voluntad de la administración”. Nos dice Vergara y Velasco: “Estos grandes propietarios poco se preocupan de las mejoras agrícolas, absorbidos por la política; o bien, viven en las ciudades y sólo van de tarde a las haciendas a recibir la utilidad y los frutos que les deja el trabajo de sus arrendatarios. No existen campesinos medios, con terreno suficiente para trabajar y progresar, base de la riqueza agrícola de otras naciones. En el otro extremo se encuentra el campesino minifundista. Son 180.000 estancieros, con parcelas situadas en tierras marginadas, desfavorables, alejadas de los centro de consumo y sumidos en la miseria y la rutina.” ...La riqueza total de la nación apenas alcanza a 440 millones de pesos. Esta cifra incluye el valor de los terrenos, ganados, cultivos, habitaciones y mercancías. Los habitantes suman 5 millones. Dividiendo el total de la riqueza por el número de habitantes, da una riqueza promedio por habitantes de noventa pesos. Estas cifras bastan y sobran para

3.4.3. La propiedad en la reforma constitucional de 1936

La propiedad rural en Colombia se había distribuido a lo largo del siglo XIX de manera inequitativa a través de normas que parecían garantizar el derecho de los cultivadores y colonos, mientras que en realidad protegían de manera eficaz a los adjudicatarios, quienes finalmente consolidarían la tenencia de la tierra y aprovecharían no solo la labranza, sino también en algunos casos la fuerza laboral del colono desposeído convertido a veces en aparcerero y arrendatario.

Los conflictos sobre tenencia de la tierra no fueron pocos y en el caso del Estado del Magdalena, -Departamento a partir de la constitución de 1886-, podemos indicar que durante el periodo comprendido entre 1874 y 1930, Legrand²²² menciona la existencia de más de 50 conflictos documentados que agruparon cada uno de estos, de 20 a 50 familias de colonos y precisa la autora en otra investigación²²³ que entre 1870 y 1900 se documentaron 69 conflictos agrarios, entre 1901 y 1917, 137 conflictos y entre 1918 y 1931, 241 conflictos por la tenencia y propiedad de la tierra, los cuales ocurrieron especialmente en la zona

mostrarnos el empobrecimiento del país.” A página 35 explica: “...En un país empobrecido y con tan pocas posibilidades económicas como la Colombia de entonces, el usufructo del poder mueve en gran medida los intereses de los individuos y los grupos. Se llega al poder para ejercerlo en beneficio del grupo que lo obtiene prescindiendo del resto. El poder sirve para hacer negocios fácilmente y con poco riesgo. Esto explica, en último término, la profunda corrupción administrativa, característica resaltante del ejercicio de la política y el poder en Colombia.”

²²² Legrand, Catherine. *De las tierras públicas a las propiedades privadas: acaparamientos de tierras y conflictos agrarios en Colombia 1870-1936*. “Lejos de estar limitados al interior del país, los conflictos sobre tierras públicas también fueron frecuentes en la Costa Atlántica y a lo largo del río Magdalena, en la llanura del Sinú y en la zona bananera de la United Fruit Company en los comienzos del siglo XX. Una disputa particularmente notable y prolongada fue la de la American Colombian Corporation, mencionada anteriormente, en contra de la gente en Mompós, San Martín de Loba, Barranca de Loba, Margarita y Pinillos. La compañía reclamaba que los grandes terrenos de Loba, los que cubrían la mayor parte de estos municipios, eran propiedad privada, mientras que las gentes locales sostenían que eran tierras públicas. Este conflicto comenzó alrededor de 1910 Y se seguía desarrollándose en la década de 1930. El mapa No. 2 muestra aquellas áreas donde los colonos trataron activamente de defenderse contra las expropiaciones entre 1875 y 1930. Cada punto representa un conflicto en el cual al menos veinte colonos se vieron envueltos. En muchos casos, cincuenta colonos o más tomaron parte.”

²²³ Legrand, Catherine. *Colonización y protesta campesina en Colombia: 1850-1930*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1988. Apéndice D, páginas 258-261.

bananera del Magdalena, a la cual nos hemos referido en capítulos anteriores en los que se mencionó como las titulaciones de baldíos fueron otorgadas a empresas extranjeras, terratenientes y familias influyentes de la región que también aprovecharon títulos antiguos sobre propiedades abandonadas, los cuales “validaron” a través de compraventas²²⁴; situación que también fue común en el resto del país. Así las cosas, el derecho de propiedad en algunos casos se mantuvo a pesar de concurrir circunstancias que habilitaban la prescripción del mismo y fue transferido a empresas o nuevos propietarios que desalojaban a colonos asentados en los predios donde éste recaía.

También la autora indica que: *“A fines del siglo XIX y comienzos del XX, los terratenientes colombianos expresaban constante preocupación por asegurarse una fuerza suficiente de mano de obra...”*

...los colonos representaban la mayor parte de la población en muchas zonas que surgieron como centros de agricultura y ganadería comercial a finales del siglo XIX. Los colombianos que se proponían constituir nuevas propiedades en las regiones de frontera naturalmente veían en esos colonos una fuente disponible de mano de obra. A fin de forzarlos a trabajar para las haciendas, era menester despojarlos de su independencia económica. Por esta razón, los empresarios territoriales procuraban generalmente establecer derechos a grandes zonas de baldíos ocupadas por colonos. Si los campesinos no podían trabajar la tierra para su propio beneficio se verían forzosamente más dispuestos a vender su trabajo.

²²⁴ Legrand, Catherine. *Ibíd*em, página 86. “En el siglo XIX no estaban registrados los títulos de propiedad ni se pagaban impuestos prediales. La tierra quedó en desuso. Rancheríos de campesinos se establecieron allí sin oposición, y ganaderos ocasionalmente criaban ganado en esas extensiones que se tenían por baldíos. La llegada de compañías norteamericanas, francesas, británicas y alemanas a comienzos de siglo precipitó la resurrección de los viejos derechos de propiedad. Las élites de la costa rebuscaban en los baúles de la familia viejos títulos a tierras que jamás habían visto y, en un negocio fácil, vendían esos títulos a los extranjeros. Esas transacciones de bienes raíces eran frecuentes especialmente en la zona bananera de Santa Marta, donde la United Fruit Company acumuló 60.000 hectáreas entre 1899 y 1929. Eran también notorias en el área de Mompós, donde hacia 1910 la American Colombian Corporation adquirió extensiones de más de 100.000 hectáreas repartidas en cinco municipios. Firms extranjeras adquirieron también tierras en Tenerife, Plato, Chirigüaná y El Banco (Magdalena) y en Majagual y Magangué (Bolívar) en los primeros años del siglo XX. Vemos aquí la reafirmación de derechos de propiedad que nunca fueron definidos claramente y que habían caducado a lo largo de decenios, si no de siglos.”

Esta solución al problema de la escasez de mano de obra contribuye a explicar el porqué los empresarios trataban de acaparar lotes baldíos mucho más grandes de lo que podrían explotar.²²⁵”

Podemos entonces afirmar que el país a través de la normatividad, expresaba los conflictos agrarios de forma tal que los resolvía a favor de las clases privilegiadas que detentaban el control político y económico en las distintas regiones, razón por la cual serían sus integrantes los principales adjudicatarios y por tanto, vendrían a constituirse en propietarios reconocidos y protegidos por el Estado, causando el despojo de aquellos que verdaderamente colonizaban la tierra a quienes en algunos casos convertían en arrendatarios y aparceros - autorizados sólo para realizar cultivos transitorios- o trabajadores con precaria remuneración, situación que además impedía un verdadero desarrollo agrícola y económico²²⁶.

De modo que la aplicación de la legislación sobre baldíos había despojado y empobrecido al campesino colono con el propósito de ponerlo al servicio del adjudicatario y consolidar la acumulación propietaria capitalista, de la cual Carlos Marx indica: *“Y así como el régimen capitalista de producción presupone con carácter general la expropiación de los obreros con respecto a sus condiciones de trabajo, en la agricultura presupone la expropiación de los obreros agrícolas con respecto a la tierra y su supeditación a un capitalista que explota la agricultura para obtener de ella una ganancia.²²⁷”* En el caso colombiano como

²²⁵ Legrand, Catherine. *Ibíd*em, páginas 67-68.

²²⁶ Marx Carlos. *El Capital. Crítica de la economía política*. Tomo III. Editorial Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1973, página 819. “En la gran agricultura y en el régimen de gran propiedad capitalista, también aparece como barrera la propiedad, pues entorpece al arrendatario en la inversión productiva de capital, que en última instancia no le beneficia a él, sino al terrateniente. En ambas formas vemos cómo la explotación racional y consciente de la tierra como eterna propiedad colectiva y condición inalienable de existencia y reproducción de la cadena de generaciones humanas que se suceden unas a otras, es suplantada por la explotación y dilapidación de las fuerzas de la tierra.”

²²⁷ Marx Carlos. *Ibíd*em, páginas 626-627.

ha sido visto a pie de página 221, era muy escaza y de poco interés para la clase propietaria.

A pesar de las limitaciones en el ejercicio de los derechos democráticos, especialmente respecto del sufragio, que fueron mantenidos en la constitución política de 1886²²⁸ con algunas reformas leves que dieron continuidad a la democracia representativa, indirecta, censitaria, estratificada patrimonialmente, el país que había sufrido varias guerras en el siglo anterior, insurrecciones populares, numerosos conflictos agrarios y de carácter laboral, de forma tal que se habían conformado movimientos campesinos, obreros e incluso se había fundado el partido comunista colombiano.

De modo que dichos sectores populares encontraron cabida en el partido liberal, el cual cooptó dicha pluralidad de visiones ideológicas y representativas de las aspiraciones populares, que a su vez determinaría que se adelantaran algunas reformas de índole liberal y de contenido social, que ampliarían la participación democrática y que procuraban al menos según algunos de sus ponentes, mitigar la concentración inficiosa de la propiedad y una posterior reforma agraria²²⁹.

²²⁸ Constitución Política 1886. **Artículo 172.-** Todos los ciudadanos eligen directamente Consejeros municipales y Diputados a las Asambleas departamentales. **Artículo 173.-** Los ciudadanos que sepan leer y escribir o tengan una renta anual de quinientos pesos, o propiedad inmueble de mil quinientos, votarán para Electores y elegirán directamente Representantes. **Artículo 174.-** Los Electores votarán para Presidente y Vicepresidente de la República. **Artículo 175.-** Los Senadores serán elegidos por las Asambleas departamentales; pero en ningún caso podrá recaer la elección en miembros de las mismas Asambleas que hayan pertenecido a éstas dentro del año en que se haga la elección. **Artículo 94.-** Para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación.

²²⁹ Machado Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009. Página 190. “Para 1934 la lucha por los baldíos se había convertido en un problema nacional y el gobierno consideraba que los disturbios rurales eran la expresión social del problema agrario y no la labor de agitadores izquierdistas, como lo veía la clase propietaria. Se puso así en juego la estructura de la tenencia de la tierra en las áreas de frontera. En la discusión sobre la solución del problema estaban implícitas dos alternativas: una vía de desarrollo de la agricultura, con base en la gran propiedad terrateniente, y otra fundamentada en parcelas familiares. En el gobierno liberal de los treinta se abrió camino a tres tipos de soluciones: a través de los tribunales, mediante la subdivisión de predios afectados y por medio de una Ley de reforma agraria de iniciativa gubernamental. Los tres se ensayaron con más fracasos que éxitos.”

Hacia 1934, -año en el cual se realizó el primer intento de la reforma constitucional de 1936- se estima que el 43.7% de la superficie agrícola utilizada se destinaba a la ganadería, actividad que contribuía a la deforestación como modo de acreditar la tenencia de la tierra y por tanto a concentrar la propiedad, además que se realizaba en forma extensiva y desplazaba usos agrícolas más productivos²³⁰.

Las reformas impulsadas por el Presidente López Pumarejo, encontraron la oposición del partido conservador²³¹ e incluso de algunos miembros

²³⁰ Bejarano, Jesús Antonio. *Historia económica de Colombia-el despegue cafetero*. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon6a.htm> “A pesar de los modestos progresos cuantitativos de la producción agrícola, la ganadería continuaba acentuando su papel en el uso de las tierras disponibles. Todavía en 1934, el 43.7% del área utilizada eran tierras en pastos, mientras que las cultivadas apenas representaban el 2.4%; el resto se destinaba a bosques. En regiones como el Atlántico, Boyacá, Tolima, Bolívar, Valle, Cundinamarca y Caldas, las tierras en pastos superaban el 50% del área total, pero mientras en Caldas y Cundinamarca la tierra dedicada a cultivos se aproximaba al 10%, en las demás regiones no superaba el 3% del área total. De hecho, entre 1904 y 1930 el hato ganadero se duplicó, concentrándose en buena parte en el departamento de Bolívar, que contaba en 1930 con 1.500.000 cabezas, mientras departamentos como Cundinamarca, Valle del Cauca o Magdalena no superaban las 500.000 cabezas. En Bolívar llegaron a encontrarse haciendas con más de 60.000 cabezas y no eran infrecuentes las que pasaban de 5.000. Aunque las tierras dedicadas al ganado eran veinte veces las de la agricultura, los rendimientos no eran, por supuesto, equivalentes. La ganadería era extensiva, con una muy baja densidad poblacional, escaso peso y alta mortalidad. Salvo la introducción de algunas variedades de pastos y el establecimientos de unas cuantas dehesas cubiertas de alfalfa, carretón y trébol en Boyacá y la Sabana de Bogotá, además de una que otra importación de ejemplares de razas puras para iniciar cruces con ganado criollo, el desarrollo ganadero no ostentó ningún cambio técnico de significación.

aquí que el desarrollo ganadero no fue más que el resultado de la ocupación de tierras baldías en considerables extensiones, especialmente en la Costa Norte y en Antioquia, en las áreas colindantes con Bolívar. De hecho, de las 923.743 hectáreas de baldíos concedidos en el país entre 1910 y 1937, 273.531 (el 29.6%) fueron adjudicados en Bolívar, con un promedio de 1.688 hectáreas por propiedad, 191.677 (el 20.75%) en Antioquia con un promedio de 1.453 hectáreas, y 102.013 en Magdalena (el 11.1%), con un promedio de 1.030 hectáreas. Así como de Antioquia había partido el vigoroso movimiento colonizador del occidente, también contribuyó a la colonización de la Costa Norte, pero no ya bajo la forma de economía parcelaria sino para constituir las grandes haciendas ganaderas en las primeras décadas del siglo XX.”

²³¹ Melo González, Jorge Orlando. “Las reformas liberales de 1936 y 1968” *Revista Credencial Historia*, Edición 13, Enero de 1991. “El gobierno terminó imponiendo su criterio, de modo que finalmente se decidió que sería el Congreso el que asumiría la tarea y que se trataría de una reforma parcial. La tarea se inició en serio en la legislatura de 1935, conformada exclusivamente por miembros del partido liberal. En efecto, el conservatismo había decretado la abstención electoral desde 1934 y practicaba una oposición radical. Las propuestas presentadas por el gobierno incluían nuevas formulaciones del derecho de propiedad, un replanteamiento de las relaciones entre el Estado y la Iglesia, y una serie de medidas modernizadoras en el campo social y político. El país se dividió alrededor de estos temas: un grupo de izquierda dentro del liberalismo, encabezado por Gerardo Molina y José Vicente Combariza (José Mar), propuso una Constitución que acogiera las aspiraciones de sectores sindicales y amigos del socialismo; entre tanto, los conservadores comenzaron a denunciar las propuestas como parte de un proyecto liberal,

Habría que adve

tradicionales del partido liberal, quienes veían con preocupación las reformas que al concepto de propiedad pretendían introducirse, enarbolando posiciones propias del partido conservador, gran opositor y ausente, al menos en la composición nominal del congreso que debatiría el proyecto de reforma constitucional, pero muy activo en la prensa nacional y otros medios de comunicación, a través de los cuales, descalificaba todo proyecto que pretendiera reformar la propiedad como derecho subjetivo e individual²³².

Las alusiones realizadas por la academia colombiana de jurisprudencia apelando al valor sentimental del derecho de propiedad en la ciudadanía, muestran claramente como se pretendía por algunos sectores privilegiados en el país, sobrevalorar el citado derecho, en beneficio exclusivo de las personas con ciudadanía la cual según lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política vigente correspondía tan sólo a: “...los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.”

Como se ha referido, el país ya contaba con movimientos obreros en zonas tanto agrarias como mineras, claro ejemplo de ello, lo ocurrido en la zona bananera del Magdalena en 1928 y en Barrancabermeja por la explotación

masónico y socialista para destruir la religión y las bases del orden político. El gobierno mantuvo una posición moderada, tratando de subrayar la perspectiva liberal y no socialista de su proyecto, y el carácter modernizador pero no antireligioso de sus propuestas. Esto no fue fácil, y el joven ministro de Gobierno Alberto Lleras Camargo, así como el ministro de Educación Darío Echandía, tuvieron que enfrentar una situación muchas veces explosiva.”

²³² Batista Pereira Eliecer y Coral Lucero James Iván. “*La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia. Criterio Jurídico*” Santiago de Cali V. 10, No. 1. 2010” Página 72. “El Partido Conservador, la Iglesia y algunos ilustres pensadores del momento se mostraban completamente reacios a la reforma por considerar que violaba los principios de sentimiento religioso, de la garantía de la propiedad y del respeto por la enseñanza libre y cristiana, bajo argumentos como el de Esteban Jaramillo, ex ministro de Hacienda, quien afirmaba: “Se lleva a cabo un atentado contra la religión, la familia, contra el honor, contra la propiedad y contra los más caros afectos que nacieron con el hombre [...] las bases fundamentales de la organización secular del país [...] se han visto amenazadas por tendencias revolucionarias disolventes”... ..*El Siglo* publicaba que la propiedad privada estaba en peligro y sin defensa, expuesta a la voracidad de los legisladores. Siguiendo a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la cual nutría sus opiniones, señaló: “La propiedad entre nosotros es y será por mucho tiempo, algo más que un derecho. Es un sentimiento profundamente arraigado en la ciudadanía.””

petrolera; actividades económicas que se realizaban en beneficio de empresas transnacionales norteamericanas, las cuales burlaban el cumplimiento de las normas mínimas laborales, sanitarias y de seguridad.

Dicha situación llevó a las reclamaciones laborales referidas en capítulo anterior en cuanto a la Zona Bananera, que fueron resueltas por medios violentos, en contra de los trabajadores mediante el uso criminal de la fuerza pública, situación que también ocurrió aunque en menor proporción en Barrancabermeja, donde fueron apresados los líderes sindicales, a pesar de las medidas preventivas por estos tomadas con el objeto de evitar la retaliación conjunta de la empresa y del gobierno, por las justas peticiones laborales presentadas antes de la huelga del 6 de octubre de 1924.

Observamos entonces que con antelación a las protestas de la Zona Bananera del Magdalena, que terminó con la brutal masacre perpetrada por la fuerza pública en la plaza de Ciénaga, ya el Estado había judicializado penalmente, las justas protestas laborales presentadas en Barrancabermeja.

El líder popular Raúl Eduardo Mahecha había logrado organizar a los trabajadores de la industria del petróleo²³³ que laboraban al servicio de la

²³³ Rio Enciso, Jose Eduardo. *Mahecha, Raul Eduardo*. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/maheraul.htm> “En Barranca, Mahecha inició la etapa más importante de su acción y pensamiento. Además de fundar el periódico Vanguardia Obrera, el 12 de febrero de 1923 creó la Unión Obrera, antecedente inmediato de la Unión Sindical Obrera (Uso). Secretario general de esta organización fue su líder indiscutible, y desde ella condujo grandes batallas por la soberanía nacional y los derechos de los trabajadores, en contra de los enclaves extranjeros, que lo llevaron a ser el más prestigioso líder en las petroleras y en toda la extensión del río Magdalena y el dirigente de la gran lucha nacional contra los enclaves coloniales, especialmente la Tropical Oil Company (TROCO) y la United Fruit Company, y contra la hegemonía conservadora. Desde un comienzo, Raúl Eduardo Mahecha se empeñó en una lucha por la defensa de los derechos de los trabajadores de la Tropical Oil Company, empresa que violaba impunemente las leyes colombianas vigentes en materia laboral; por ejemplo, enganchaba mano de obra en las Antillas para desplazar a los colombianos, no cumplía con las apropiadas medidas higiénicas, de salud y de protección social, y el pago de las mensualidades no se realizaba con la debida puntualidad. Todo esto fue denunciado por Mahecha a través de Vanguardia Obrera, al tiempo que proclamó la consecución de una jornada laboral de ocho horas, por ocho horas de descanso y ocho de instrucción, más descanso remunerado los domingos y días festivos, y mejores condiciones de higiene, alimentación y vivienda. Pero Mahecha no sólo se preocupó por organizar y canalizar el inconformismo de las masas trabajadoras de Barranca, también se encargó de obtener respaldo político dentro de la población. En 1924 se despertó una ola de inconformidad nacional, generada por los atropellos laborales de

Tropical Oil Company, empresa norteamericana que explotaba los yacimientos concesionados a Roberto De Mares por el Presidente Rafael Reyes²³⁴.

A nivel de adjudicación de baldíos, la legislación y su aplicación seguían favoreciendo al adjudicatario en perjuicio del colono, por lo que los conflictos agrarios se agudizaban cada vez más; en carta remitida por el mandatario indica respecto a estas situaciones: *“Es que perduran aberraciones en las formas de relación del capital y el trabajo que una gran parte de la opinión no alcanza a apreciar en toda su importancia, por que las ve amparadas por la ley, y porque han venido encontrando el constante apoyo de la autoridad, la cual se ha sentido inclinada hasta ahora a considerar subversivas las más humildes reacciones del campesinado obrero.”*²³⁵

La hegemonía conservadora había mantenido un sistema jurídico que a nivel agrario favorecía al adjudicatario y no al colono. Por su parte los liberales que

la TROCO en Barranca. El gobierno tuvo que responder a esta crisis, y en marzo viajó al puerto petrolero el entonces ministro de Industria y encargado del Trabajo, con el fin de firmar un convenio mínimo entre la petrolera y sus trabajadores. El convenio nunca fue cumplido, y sólo sirvió para que la TROCO y el gobierno tomaran medidas preventivas en materia de seguridad. El 6 de octubre de 1924 estalló la primera huelga petrolera en Barrancabermeja, la cual no sólo cubrió a los trabajadores petroleros, sino también a comerciantes y colonos, afectados sensiblemente por el monopolio establecido por la TROCO a través de los comisariatos. Mahecha no sólo fue el organizador de ese movimiento, sino que controló la situación para que no se presentaran desmanes: prohibió el consumo de licor, organizó y armó grupos de guardia cívica y se preocupó porque la negociación se llevara a cabo correctamente. El conflicto se extendió por diez días, al cabo de los cuales se llegó a un acuerdo parcial: la empresa aceptó mejorar las condiciones de los campamentos y retirar a algunos funcionarios indeseables. La celebración fue ruidosa, 4000 hombres en pie de lucha dispararon 20000 tiros al aire; sin embargo, Mahecha y otros dirigentes fueron apresados bajo los cargos de sedición, heridas, robo y homicidio. En esa ocasión Mahecha permaneció 17 meses preso, uno de los pocos casos en que un líder de huelga haya tenido que soportar una reclusión tan larga.”

²³⁴ Saenz Rovner, Eduardo. *La industria petrolera en Colombia. Revista Credencial Historia No 49*. “De Mares obtuvo una concesión a treinta años en la zona aldeaña a Barrancabermeja, aprovechando su cercana amistad con el presidente Rafael Reyes, su padrino de bodas, mientras Barco se hacía a otra concesión similar en el Catatumbo... ..En 1916 Crawford, Trees y Benedum fundaron la Tropical Oil Company en Wilmington, Delaware. Tres años después, el gobierno colombiano aprobó el traspaso de la Concesión a la Tropical y cuatro años más tarde las acciones de ésta fueron vendidas a la International Petroleum Company de Toronto, una subsidiaria de la poderosísima Standard Oil de New Jersey. Así, la Standard se hizo a los promisorios campos petrolíferos de la Concesión de Mares, que en 1927 representaban su principal fuente de explotación fuera de los Estados Unidos.” www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero94/enero2.htm

²³⁵ López Pumarejo, Alfonso. *Obras selectas*. Cámara de representantes, Bogotá, 1979. Página 140.

habían desamortizado los bienes de manos muertas en cabeza de la iglesia católica, también habían ayudado decisivamente a la desintegración de los resguardos, por lo que tanto conservadores como liberales se beneficiaron de dichas medidas que se habían realizado con el objeto de ampliar el mercado de tierras, generar mano de obra y permitir aún más la concentración de la propiedad. Es decir que las reformas realizadas en materia económica hasta ese entonces, incluso bajo el “ideario liberal”, habían favorecido solamente a las clases privilegiadas económicamente y perjudicado a la población campesina, colona e indígena.

El Presidente López, considerado como líder de lo que se denominó, *la revolución en marcha* con relación al concepto constitucional y el ejercicio del derecho de propiedad que confrontaba a propietarios, adjudicatarios y colonos, advirtió: *“El concepto de la propiedad privada intangible e invulnerable de la Constitución colombiana, puede obligar y obliga al gobierno, en cumplimiento de la ley, a rechazar a mano armada la rebeldía de los colonos que no quieran someterse de buen grado a una decisión judicial, por lo cual sean arrojados de una extensión de tierra cultivada por ellos, de buena fe en gran parte de los casos, introduciéndole mejoras que no les son reconocidas.”*²³⁶

En efecto hemos visto que si bien las normas integradas en el código fiscal exigían para el desalojo del colono, el reconocimiento y pago previo de la mejoras, el despojo se había convertido en costumbre en el territorio nacional, con apoyo en la legislación civil que garantizaba la reivindicación del derecho de dominio.

Así las cosas, la reforma constitucional de 1936 consagraría la propiedad función social²³⁷, establecería la posibilidad de intervención estatal en las

²³⁶López Pumarejo, Alfonso. *Ibidem*, página 141.

²³⁷ Acto legislativo de 1935. “Artículo 10: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no

empresas y en la prestación de servicios públicos²³⁸, consagraría normas respecto de los trabajadores²³⁹, extendería el derecho al sufragio a los varones mayores de 21 años indistintamente de su condición patrimonial, consagraría normas de asistencia social e introduciría modificaciones respecto a las relaciones con la iglesia católica.

El concepto de función social de la propiedad ocasionó múltiples debates tanto al interior del congreso como ante la opinión pública. Originariamente fue traído con base en el planteamiento de su autor Leon Duguit, aún cuando sólo algunos congresistas fueron conscientes de ello y activos en los debates; la mayoría de los integrantes del congreso si bien finalmente apoyó la iniciativa del gobierno, no se destacó durante el trámite de la reforma.

Lo cierto es que dicha reforma no contó con el consenso nacional de carácter político tan necesario para su eficacia²⁴⁰ y por tanto la recepción que tuvo el

pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.”

²³⁸ Acto legislativo de 1935. “Artículo 11: El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Parágrafo: las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.”

²³⁹ Acto legislativo de 1935. “Artículo 17: El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado. Artículo 20: Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias al orden legal (...)

Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio.”

²⁴⁰ Botero Sandra, *LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1936, EL ESTADO Y LAS POLÍTICAS SOCIALES EN COLOMBIA*, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, núm. 33, 2006, pp. 85-109 Universidad Nacional de Colombia Bogotá, Colombia. Páginas 90-91. “Los debates de la reforma constitucional se dieron a lo largo de las legislaturas ordinarias y extraordinarias de 1935.11 En este año el Congreso estaba compuesto en su totalidad por representantes y senadores liberales, pues el partido conservador se había abstenido de participar en las elecciones de 1934. Aun así, lo anterior no significó acuerdos fáciles, una postura homogénea de apoyo incondicional al gobierno, ni tampoco unidad ideológica ni exclusión del ámbito parlamentario de los intereses y las ideas que representaban algunos sectores de la

concepto de función social, al igual que su aplicación, sirvieron para consolidar la gran propiedad por la vaguedad en la mención del mismo y la falta de desarrollo legal y reglamentario que le llenara de sentido; lo que permitió la subutilización de la tierra y el que se siguiera bajo el ideario no de la propiedad función social y derecho objetivo, sino de la propiedad como derecho subjetivo e individual que si bien debía ser empleado e implicaba obligaciones a quien lo detentara, no necesariamente requería que su ejercicio se realizara a plenitud de las posibilidades conceptuales que había ilustrado Duguit.

De hecho, puede observarse que la reforma constitucional de manera tímida consagra la función social de la propiedad sin consecuencia alguna, mientras que garantiza el derecho de dominio y la imposibilidad de afectarlo sin votación cualificada, al tiempo que limita del mismo modo la posible intervención del Estado en las empresas o el sector privado, así como también establece el trabajo como una obligación social, no como un derecho de quienes solo poseen su fuerza laboral como modo de subsistencia, limitando además la autonomía organizacional de los trabajadores.

De modo que la recepción de las tesis de Duguit, no habían tenido su fuerza originaria, ni se reflejaban en su plenitud en las normas que se producían. Podemos observar como el autor francés indicaba: *“Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar*

oposición. Este era un liberalismo heterogéneo, compuesto por diversos grupos: algunos cercanos a la orientación moderada del presidente, otros izquierdistas que dieron vía, aunque de manera restringida, a los intereses de los sectores políticamente excluidos, otros moderados pero más cercanos al ex presidente Olaya, y finalmente una fracción de derecha, más afín con la definición tradicional de “conservador” que a veces, erróneamente, se maneja. Este Congreso, aparentemente homogéneo, fue el que discutió y gestó las políticas sociales en la reforma del 36.” A Página 95 indica: “Aunque la última plenaria en el Senado incluyó de manera definitiva en el acto legislativo la ya famosa frase “la propiedad es una función social que implica obligaciones”, esto no fue garantía de una reforma agraria con algún impacto redistributivo. En tanto que declaración de principios, el impacto del establecimiento de la función social de la propiedad, si lo hubo, fue otro. La inclusión de dicho concepto significó una transformación importante del concepto de posesión, además de un intento por estimular la productividad agraria. No obstante, el enfoque plasmado en la Ley 200, en tanto que concreción de los cambios al régimen de la propiedad privada discutidos durante los debates de la reforma constitucional, era claramente favorable a los grandes propietarios, y zanjó el conflicto por la tierra en beneficio de la legalización de sus títulos, no de los de los pequeños colonos.”

*que en ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza.*²⁴¹”

En efecto, el partido liberal que había aglutinado en su recomposición diversas posturas ideológicas, mostraba así que seguía bajo la dirección de sectores económicos privilegiados y al servicio de estos o de empresas multinacionales, por lo que la función social de la propiedad se estatuyó de forma tal que pudiere entenderse y protegerse la detentación de la propiedad aún fuera subutilizada, por la falta de un desarrollo legislativo y reglamentario adecuado que impedía establecer y determinar los alcances pretendidos por algunos ponentes de la reconceptualización constitucional de la propiedad función social.

A nivel rural, ámbito al cual se redujo primordialmente el desarrollo legislativo de su conceptualización, la Ley 200 de 1936, vendría a garantizar el derecho de propiedad privada inscrito, sin afectar entonces de manera real el uso de la tierra al interior de la frontera agrícola²⁴², que a 1920 ya incorporaba un poco menos de veinte millones de las ciento diez millones de hectáreas aproximadas que comprende el territorio nacional; tierras a su vez devastadas de su cobertura vegetal originaria²⁴³.

²⁴¹ Duguít, León. *Ibíd*em, página 240.

²⁴² Machado, Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009. Página 194. “Lo que descalifica a la Ley 200 de 1936 como una reforma agraria, es que definitivamente no abocó el tema de la redistribución de la propiedad de la tierra, ni la disminución de la original distribución de la misma. Es decir, no afectó el poder de la clase terrateniente ni motivó o instrumentó procesos de ascenso social, ni la incorporación del campesinado a un proceso de transformación nacional que significaran una reestructuración del poder en la sociedad colombiana, hasta entonces fundamentado en la propiedad de la tierra como principal activo generador de riqueza en una sociedad atrasada.”

La Ley 200 de 1936 justificaría la ganadería extensiva, sin mayores exigencias e incluso, propiciarían el “desmonte” de las tierras adjudicables como forma de demostración del trabajo realizado a éstas. Es decir que en términos del mismo Duguit, de forma soterrada se protegía la propiedad especulación y no la propiedad función²⁴⁴, por lo que el concepto, quedaría como un simple enunciado de la carta política y su desarrollo normativo sería un contrasentido.

En efecto y como si fuera poco, mediante el Decreto 59 de 1938 se reglamentó la referida ley de forma tal que se consagraron mecanismos de conservación del latifundio ganadero, desdibujando desde ese entonces el propósito anunciado tanto en la reforma constitucional respecto a la función social de la propiedad como en la legislación agraria y su exposición de motivos, respecto a la necesidad de redistribución de la propiedad rural²⁴⁵. En efecto, el artículo 6 del referido decreto reglamentario indicó:

“ARTICULO 6o. *Para los efectos del [Artículo 1 o. de la Ley 200 de 1936], fíjase*

²⁴³ Márquez, Germán. *Transformación de Ecosistemas y condiciones de vida en Colombia*. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005. Página 57. “En un esquema general, para 1920 se han producido sustanciales transformaciones en los ecosistemas colombianos, aunque en conjunto quizá no alcancen 20 millones de hectáreas, en especial de bosques montanos y submontanos en las cordilleras oriental y central y bosques basales secos en la planicie costera caribe y los valles del Magdalena y Cauca.”

²⁴⁴ Duguit, León. *Ibidem*, página 236. “Quizás podría caracterizar el momento en el cual todavía os encontráis, diciendo que es el momento de la propiedad-especulación, pero al cual seguirá una época, que no está muy lejana, de la propiedad-función...” a página 242 indica: “En los países que aún están en el periodo de la propiedad-especulación, el problema se plantea; y esto es una prueba de que, incluso en esos países, la noción de propiedad-derecho tiende a desaparecer. Los que compran grandes cantidades de terrenos a precios relativamente bajos y que se mantienen durante varios años sin explotarlos, esperando que el aumento natural del valor del terreno les procure un gran beneficio, ¿no siguen una práctica que debería estar prohibida? Si la ley interviene, la legitimidad de su intervención no sería discutible no discutida. Esto nos lleva muy lejos de la concepción del derecho de propiedad intangible, que implica para el propietario el derecho a permanecer inactivo o no, según le plazca.”

²⁴⁵ Machado, Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009. Página 192. Exposición de Motivos de la Ley 200 de 1936. “la propiedad no se halla equitativamente distribuida, dando lugar así a la existencia del acaparamiento de la tierra por unos pocos, con la consiguiente exclusión en el beneficio de ésta del mayor número, y con el agravante también de que la legislación vigente tolera la subsistencia de grandes extensiones desaprovechadas en regiones de densa población campesina, carente de un pedazo de tierra propia donde desarrollar su actividad natural por manera distinta del trabajo asalariado”

la proporción en que deben ocuparse con ganados los terrenos destinados a la industria pecuaria para que se reputen explotados económicamente así: cuando se trata de terrenos planos y de primera calidad, una cabeza de ganado mayor por cada hectárea; cuando se trate de terrenos de mediana calidad, dos hectáreas por cada cabeza y cuando se trate de terrenos de calidad inferior, o que sean accidentados o poco propicios para la cría de ganados, tres hectáreas por cada cabeza, a menos que se demuestre que por circunstancias excepcionales del terreno la proporción deba ser menor.”

Norma que sirve con suficiencia al latifundio ganadero y que en su artículo siguiente justificaría la apropiación de las zonas inundables o humedales, para dicha actividad económica. En efecto el artículo 7 estableció:

“ARTICULO 7o. *Los terrenos destinados a la ganadería y que en tiempo de invierno o de avenidas de los ríos se inundan, o que en los veranos carezcan de las aguas necesarias para el sostenimiento de los animales, se entienden explotados económicamente si durante las épocas en que no se presenten los hechos anotados, se mantienen en ellos ganados en la proporción indicada en el artículo anterior.”*

Así las cosas, la función social de la propiedad introducida en la reforma constitucional a la propiedad de 1936, como la exposición de motivos de la Ley 200 de 1936, se verían desdibujadas a través de la misma ley y el referido reglamento, toda vez que con estos desarrollos del texto constitucional se consolidó una clase terrateniente que además tendría ahora la justificación del latifundio y la posibilidad de apropiarse de ecosistemas altamente productivos, los cuales quedarían expuestos a la degradación propia de la ganadería extensiva.

Por lo que las normas invitaban a la destrucción de gran parte de la biodiversidad sin consideración alguna respecto a la necesidad de una

utilización racional de los suelos para fines agropecuarios con el aprovechamiento de su potencial productivo, en cumplimiento al concepto original de función social de la propiedad, que en especial proponía no solo el beneficio del propietario respecto a sus necesidades individuales, sino también respecto a las necesidades comunes de la colectividad²⁴⁶.

Se entendería entonces la función social de la propiedad en Colombia, no como derecho objetivo de carácter social, sino en tanto que a la propiedad como derecho subjetivo e individual, se le garantizara su detentación y ejercicio a perpetuidad, así fuera con una mínima explotación económica, con la destrucción del patrimonio natural de la nación y a pesar de que mantuviera o implicara en la realidad, la acumulación inoficiosa o subutilización de la misma.

Fue así como la función social de la propiedad, quedó circunscrita e impresa en la cultura propietaria y jurídica de nuestra Nación, de manera contraria a su ontología y teleología, por cuanto sería entendida no como un propósito de toda propiedad que entraña obligaciones a quienes la detentan, sino como un enunciado meramente retórico, carente de su sentido original.

Las normas contenidas en la referida ley sólo buscarían la protección de los bosques asociados a vertientes de aguas o cuencas hidrográficas y en el caso de predios de propiedad privada, facultaría a que por medio de reglamentos se establecieran obligaciones referidas a la conservación de bosques con miras a su posterior aprovechamiento o el aumento de las aguas, aún cuando también facultaron al gobierno para establecer en baldíos zonas de reserva forestal.

²⁴⁶ Duguit León. *Ibidem*. Página 243. “1ª. El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y especialmente las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral. No se olvide, en efecto, que la intensidad de la división del trabajo social está en razón directa de la intensidad de la actividad individual. 2ª El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias.”

En contraposición a lo pregonado por el gobierno de *la revolución en marcha*, también fue expedida la Ley 160 de 1936, la cual según indica el historiador Jorge Villegas se constituye en un acto de traición, por cuanto otorgó mayores garantías a las explotaciones del subsuelo, especialmente las petroleras que se adelantaban con antelación por parte de empresas norteamericanas en la región de Barrancabermeja y el Catatumbo²⁴⁷: *“Apenas llevaba cuatro años el liberalismo en el poder, después de 45 años de oposición, y en tan breve período superó al conservatismo en su política de entrega de la soberanía nacional al imperialismo norteamericano.”*²⁴⁸

²⁴⁷ <http://www.moir.org.co/La-concesion-Barco-UNA-OPROVIOSA.html> “la historia de la Concesión Barco, que comienza el 16 de octubre de 1905, configura una monstruosa ignominia de la que no habla el llerismo. Ese día el presidente Rafael Reyes firmó un contrato con el general Virgilio Barco Martínez, antiguo prefecto de la provincia de Cúcuta, por medio del cual se autorizaba a este último para usufructuar fuentes de petróleo en cerca de 200 mil hectáreas baldías ubicadas en la región del Catatumbo, a pocos kilómetros de la frontera con Venezuela. El plazo de la concesión era de 50 años y el Estado percibiría el 15% de las utilidades líquidas. El beneficiario quedaba exento de impuestos; debía presentar planos y estudios de la zona al cabo de un año y empezar la explotación dentro del término de tres; estaba facultado para aprovechar los yacimientos mineros y "todos los demás materiales que encontrara en el área", y podía traspasar sus derechos adquiridos a cualquier individuo o compañía nacional o extranjera, previa autorización del gobierno. Una cláusula final, para salvar las apariencias, se refería a las causales de caducidad, entre las cuales se destaca la de que si el contratista no comienza los trabajos en el plazo establecido la concesión revierte inmediatamente al país, y de manera gratuita... ..En enero de 1918 logró vender los derechos de la concesión a un consorcio norteamericano denominado Carib Syndicate, de Nueva York, que a su vez los revendió a otra compañía hasta que cayeron en poder de la Colombian Petroleum Company, Colpet. Aunque ya en 1908 Barco había incumplido varias obligaciones del contrato, incluida la de iniciar la explotación dentro del término de tres años, el Consejo de Ministros aprobó la transferencia y el general recibió 100 mil dólares en efectivo, algunas acciones de la empresa y el 15% de la producción total, lo que significaba una suma tres veces superior a la que percibía el Estado colombiano por concepto de regalías.”

²⁴⁸ <http://www.moir.org.co/Lopez-Pumarejo-Modernizacion-y.html> “No obstante, López iba a profundizar esta entrega. El gobierno de la «revolución en marcha» ratifica la legislación de Olaya. Pero no solamente eso. Mediante la ley 160 de 1936 le hace aún mayores concesiones al imperialismo. El más grave de los atentados de López consistió en entregarle el subsuelo a los monopolios petroleros, prebenda por la que habían suspirado desde 1919 y que no habían podido conseguir con la legislación de Olaya. Una vez reconocidos los derechos sobre los subsuelos con titulación anterior a 1873, López reduce las regalías establecidas por Olaya -ya bien insignificantes-, a proporciones ínfimas. Suprime, además, las pruebas necesarias para declarar el subsuelo como propiedad privada. Cierra las puertas a cualquier reclamación eventual en el futuro mediante el artículo 5 de la nueva legislación. Aumenta los plazos de los periodos de exploración. Exime a las compañías de presentar los datos geológicos y geofísicos de sus exploraciones, «lo cual hace en la práctica que puedan explorar, ...taponar.. y esperar...» . Exonera del pago de regalías a los crudos que se refinan dentro del país con miras a suplir el consumo interno y liberan durante los primeros años de explotación de una quinta parte de los impuestos a los petróleos que se refinan con destino a la exportación. Y el gran caudillo popular, el supuesto defensor de los obreros, declaró servicio público las empresas petroleras para impedir los movimientos reivindicativos de los obreros y para que los sindicatos allí organizados quedaran cobijados por la fórmula que introduciría en la reforma constitucional del 36 sobre la limitación del derecho de huelga en los servicios públicos. Finalmente, se opuso al establecimiento de una empresa estatal colombiana para la refinanciación del petróleo.”

El reconocimiento de la propiedad privada sobre el subsuelo con antelación a la expedición del Código Fiscal de 1873, fue sin duda propuesto con el objeto de favorecer las explotaciones existentes, eximir las de la intervención estatal y por tanto de lograr mayores beneficios para la nación²⁴⁹ por la explotación petrolera que ya se adelantaba.

Así las cosas, la reforma a la propiedad a pesar de su redefinición como función social que implica obligaciones, no logró su cometido en todos los ámbitos y manifestaciones del referido derecho, a la vez que el país, propiciaría aún más la ocupación irracional de su territorio y establecería normas que liberalizarían la explotación de sus recursos naturales nacionales en beneficio de empresas extranjeras que en el caso de las petroleras les aseguraría además el que no pudieran realizarse huelgas dado el carácter de servicio público que le dio a la actividad, no obstante que ésta se realizaba en beneficio de las transnacionales que la adelantaban y no como prestación de un servicio público nacional.

Así como la función social de la propiedad en Colombia sería la piedra angular de la expansión de la frontera agrícola en términos de la destrucción definitiva de gran parte de la megadiversidad del territorio y concentraría aún más la propiedad antes que redistribuirla, también se pregonaría la explotación de los bienes públicos –recursos naturales– en condiciones desfavorables para la nación; situación diferente a lo ocurrido en México durante el mismo periodo, en

²⁴⁹ Saenz Rovner, Eduardo. “La industria petrolera en Colombia” *Revista Credencial Historia No 49*. www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero94/enero2.htm “Bajo el sistema de concesiones Colombia producía el 1.19% del crudo mundial y ocupaba el octavo puesto como productor en el mundo en 1927. Las regalías recibidas por la Nación fluctuaban entre el 6 y el 10% de la producción bruta de los campos. En 1941, el gobierno colombiano presentó una demanda ante la Corte Suprema de Justicia, argumentando que la Concesión De Mares debía revertir al país en 1946, y no en 1951 como sostenía la Tropical. La Corte falló durante la segunda presidencia de Alfonso López Pumarejo a favor de la compañía. Según el historiador Rene de la Pedraja, quien basa su investigación en archivos norteamericanos, colombianos y británicos, López Pumarejo, quien durante años habría sido sobornado por las compañías petroleras, presionó a los magistrados.”

el cual se realizaron pese a las dificultades políticas que afrontó el gobierno nacionalista²⁵⁰, reformas agrarias de verdadero impacto redistributivo así como también se logró la nacionalización de la industria petrolera, que dio mayor estabilidad política al gobierno del presidente Lázaro Cárdenas²⁵¹.

En 1944 mediante la Ley 100, el mismo presidente López Pumarejo, quien había sido el impulsor de *la revolución en marcha* y que había logrado la inclusión

²⁵⁰ Knight Alan. *Personajes, ideas, voluntades. Lázaro Cárdenas, el caciquismo y la tradición de Tezcatlipoca*. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2011. Página 38. “Las declaraciones políticas –como el Plan Sexenal- eran declaraciones indefinidas de intención, sujetas a un sinnúmero de modificaciones locales y regionales. Por ende, como ya señalamos un gobierno nacional radical (cuyo jefe del ejecutivo tomaba muy en serio el Plan Sexenal) convivía con gobiernos estatales que lo consideraban letra muerta.” A página 42 agrega: “Su éxito radicó tanto en forjar un electorado contemporáneo como en dejar un legado “cardenista” perdurable, porque las recompensas –ejidos y escuelas especialmente- fueron genuinas, y muchas veces el resultado de una intensa lucha local (no eran favores “de arriba hacia abajo”, impuestos sobre gente pasiva por un presidente paternalista).” Igualmente el autor explica que los cacicazgos locales, perduran y se mantienen a pesar de sus diferencias con los gobiernos nacionales y dado que no estaba contemplada la reelección, Cárdenas no podía consolidar la continuidad de su proyecto.

²⁵¹ Bantjes Aróstegui, Adrian A. Ibidem. *Yocupicio, Lázaro Cárdenas y la contrarreforma*. Página 111. “En conjunto, la reforma agraria cardenista consistió en el reparto de 528.000 hectáreas a 11.500 campesinos.” Cifra solo para el estado de Sonora.

Román Alarcón Arturo. La reforma agraria cardenista en México, el caso de Sinaloa 1934-1940. <http://seha.info/congresos/articulos/P.II.%20Román.pdf> Se tiene que durante la presidencia de Cárdenas se entregaron 18'786,131 has que beneficiaron a 728.847 campesinos, lo cual es el equivalente al 48.2% de la población beneficiada y 70.9% del total de tierras entregadas en México durante el periodo de 1916 a 1940. Al respecto de la importancia en comparación con anteriores gobiernos, agrega el autor: “Por otro lado el reparto cardenista superó en más del doble a sus predecesores, con más de 18 millones de hectáreas, y tuvo como objeto además de la redistribución de la riqueza, afectar la estructura de poder de las áreas rurales. (Vernon, 1976: 90). Además impulsó a partir de 1936 la creación de ejidos colectivos en algunas partes del país, que para 1940 sumaban 471 con una extensión de 340 mil 647 ha, entre los cuales destacaban: La Laguna, en Durango y Coahuila (1936), Lombardía y Nueva Italia, en Michoacán (1938) y Los Mochis en Sinaloa (1939). (Schobert, 1998: 54-58) Por la calidad de la tierra durante el periodo de 1916-1934, del total repartidas correspondieron el 2.1% a tierras de riego o humedad, 12% de temporal, 17.7% de agostadero y 68.2% a montes y tierras desérticas, en cambio durante el cardenismo 1934-1940, la proporción de ésta fue diferente y mayor calidad, así tenemos que durante esos años fue de: 5% de riego, 18% de temporal, 50.2% de agostadero y 26.8% de montes y desértica.(INEGI, 1999: 329)

El reparto agrario en cada uno de los estados de la República Mexicana fue diferente en cuanto a su aplicación y en la extensión de la propiedad, ya que se sustentó en lo estipulado en el artículo 27 constitucional en su parágrafo XVIII, el cual mencionaba:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones expedirán leyes para fijar la extensión máxima de la propiedad rural, y para llevar a cabo el fraccionamiento de los excedentes, de acuerdo con las siguientes bases:

a) En cada Estado y en el Distrito Federal se fijará la extensión máxima de tierra de que pueda ser dueño un solo individuo, o sociedad legalmente constituida; b) El excedente de la extensión fijada deberá ser fraccionado por el propietario en el plazo que señalen las leyes locales, y las fracciones serán puestas a la venta en las condiciones que aprueben los gobiernos de acuerdo con las mismas leyes;...”

normativa de la función social de la propiedad, propondría a través de dicha ley, normas para favorecer a los terratenientes en perjuicio de colonos y aparceros²⁵², de modo que se lograría la inmutabilidad del derecho de propiedad sobre predios no explotados por sus propietarios inscritos y por tanto quedaría de manera definitiva la función social de la propiedad, como un sofisma constitucional que a través de las normas legales y reglamentarias, involucrarían el concepto original y demostrarían la incapacidad tanto del gobierno como de algunos sectores privilegiados de la sociedad nacional de promover verdaderas reformas en beneficio común²⁵³; situación comparable con lo ocurrido a finales del siglo XIX, cuando los adjudicatarios presionaban a los colonos a que firmaran contratos de aparcería o arrendamiento.

²⁵² Ley 100 de 1944. “**ARTICULO 1o.** Declárase de conveniencia pública el incremento del cultivo de las tierras y de la producción agrícola por sistemas que entrañen alguna especie de sociedad o de coparticipación en los productos, entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, tales como los contratos de aparcería y los conocidos, según la región, como de agregados "poramberos", arrendatarios de parcelas, vivientes mediasqueros, cosecheros, etc. Con este fin, las instituciones oficiales o semioficiales de crédito procederán a acordar con el Gobierno los medios de otorgar, en las mejores condiciones económicas, préstamos a los cultivadores de la tierra por los dichos sistemas. **ARTICULO 2o.** Los contratos a que se refiere el artículo anterior deberán constar por escrito. Si así no constaren, se presumirán celebrados de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgará, previa audiencia de comisiones paritarias de propietarios y cultivadores, y en las condiciones usuales en la respectiva región, que no pugnen con lo dispuesto en la presente Ley. **ARTICULO 10.** Extiéndese a quince años el término de la prescripción extintiva del dominio o propiedad a que se refiere el artículo 6 o de la Ley 200 de 1936, para aquellos predios rurales respecto de los cuales se compruebe que se han celebrado, antes del 1o de enero de 1947, contratos de la especie a que se refiere el artículo 1 o de la presente ley, que cubren por lo menos una tercera parte de la extensión inculca del respectivo predio. **ARTICULO 13.** La acción de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rústicos, solo podrá ejercerse por quienes posean tales predios en los términos de los artículos 1 o, 4 o, 11 , 13 y 14 de la Ley 200 de 1936. Con todo, hasta el 1o de mayo de 1947, también podrán ejercer la acción de lanzamiento por ocupación de hecho los dueños de tierras que tengan en explotación económica, en los términos ya expresados, en cuarta parte, por lo menos, de la extensión total de sus terrenos.”

²⁵³ García, Antonio. *Gaitán: apogeo y crisis de la república liberal*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1983. “No obstante la existencia de los instrumentos creados por reforma constitucional de 1936, el gobierno no quiso o no supo organizar un nuevo sistema de intervencionismo económico, posiblemente como efecto de la irreductible oposición burguesa y terrateniente. El presidente López agitaba el problema de la tierra –en el Parlamento y en los campos–, pero su política agraria era ortodoxamente conservadora y burguesa: se limitaba a parcelar algunas haciendas –cargando su valor comercial sobre adjudicatarios pobres, desnudos, sin herramientas ni capital de trabajo–, a crear “colonias agrícolas” que funcionaban como instituciones paternalistas y burocráticas, a descuartizar despiadadamente las comunidades indígenas –siguiendo la tradición liberal de la Desamortización de Bienes de Manos Muertas en el siglo XIX–, a orientar la emigración campesina hacia los territorios baldíos y selváticos, en las regiones más inaccesibles y remotas.”

3.4.4. La propiedad en el Código de Recursos Naturales de 1974

Con posterioridad a la Ley 200 de 1936 y antelación a la expedición de la ley 23 de 1973 que otorgó facultades para la expedición del Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, fueron expedidas no sólo las normas sobre bosques a las que se refiere el Decreto 2278 de 1953, sino también la ley 2ª de 1959 que por vez primera estableció una amplia zonificación en el territorio nacional a título de zonas de reserva forestal y una mínima a título de Parques Nacionales Naturales.

El referido decreto, es la primera intervención del Estado que impone límites a la autonomía del ejercicio del derecho de dominio, referidos a la obligatoriedad de la conservación de los bosques en predios ubicados en laderas con pendientes pronunciadas, el retiro respecto a algunas aguas, así como también impone obligaciones positivas referidas a la plantación de especies forestales.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, adoptado mediante Decreto-Ley 2811 de diciembre 18 de 1974, fue expedido con base en la Ley 23 de 1973 sancionada el 19 de diciembre de 1973, que otorgó facultades extraordinarias para su expedición “...con el fin de lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos.” Código que fue propuesto por el catedrático liberal Mario Latorre Rueda y que vendría a ser el primer código de recursos naturales expedido en América Latina con posterioridad a la declaración de Estocolmo, el cual seguiría dichos principios²⁵⁴.

²⁵⁴ Decreto-Ley 2811 de 1974. “**Artículo 2º.**- Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto: 1.- Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional; 2.- Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos; 3.- Regular la conducta humana, individual o

El proyecto normativo que tuvo sus inicios en el gobierno de Misael Pastrana Borrero y culminó en el primer año de gobierno de Alfonso López Michelsen, fue elaborado por un equipo interdisciplinario que dio estructura y coherencia al mismo. Desde 1961 mediante la expedición de la Ley 135, el país había integrado un sector agrario que así como se encargaría de la administración de los baldíos y de la reforma agraria²⁵⁵ a través el Instituto Colombiano de Reforma Agraria-INCORA, realizaría la administración de los recursos naturales por medio de Corporaciones de Desarrollo Regional, las cuales ampliaron las primeras declaraciones sobre áreas protegidas a título de Parques Nacionales Naturales, con base en la Ley 2ª de 1959.

Posteriormente en 1968, se crea el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente-INDERENA, con amplias funciones de carácter ambiental, pero sin una compilación o guía normativa suficiente para sustentar el ejercicio y desarrollo de las mismas, así como para asegurar la correcta administración de los recursos naturales renovables y la protección de la megadiversidad colombiana; establecimiento público que se adscribe al sector agrario tutelado por el Ministerio de Agricultura.

Sancionado así dentro del último día de expiración de las facultades concedidas, el Código, inspirado en la Declaración de Estocolmo y en los movimientos ambientalistas de los años 60, indicó respecto al derecho de propiedad sobre los recursos naturales que:

colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente.”

²⁵⁵ Ley 135 de 1961. “**Artículo 1.** Inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social, esta Ley tiene por objeto:...” Se observa como la ley refiere el derecho de propiedad como derecho natural y no como función social.

“Artículo 42.- Pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos.

Artículo 43.- El derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este Código y otras leyes pertinentes.”

Normas que podemos observar reconocieron la vigencia de aquellas sobre baldíos, lo que posibilitó la transmisión del dominio sobre los recursos naturales ubicados en estos a particulares adjudicatarios, con las pocas restricciones existentes para la explotación o destrucción de la flora asociada al agua, toda vez la necesidad de acreditar la intervención de las áreas adjudicadas.

El código estableció como campo de aplicación²⁵⁶ un espacio mayor que la biosfera, así como también declaró el ambiente como patrimonio común de la

²⁵⁶ **Artículo 3.-** De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula: a) El manejo de los recursos naturales renovables, a saber: 1. La atmósfera y el espacio aéreo nacional. 2. Las aguas en cualquiera de sus estados. 3. La tierra, el suelo y el subsuelo. 4. La flora. 5. La fauna. 6. Las fuentes primarias de energía no agotables. 7. Las pendientes topográficas con potencial energético. 8. Los recursos geotérmicos. 9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental o insular de la república. 10. Los recursos del paisaje. b) La defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales; c) Los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyen en él, denominados en este Código elementos ambientales, como: 1. Los residuos, basuras, desechos y desperdicios. 2. El ruido. 3. Las condiciones de vida resultantes de asentamiento humano urbano o rural. 4. Los bienes producidos por el hombre, o cuya producción sea inducida o cultivada por él, en cuanto incidan o puedan incidir sensiblemente en el deterioro ambiental. **Artículo 4.-** Se reconocen los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables. En cuanto a su ejercicio, tales derechos estarán sujetos a las disposiciones de este Código.” Código a su vez, expedido con base en los siguientes principios y objetivos: **Artículo 1.-** El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social. **Artículo 2.-** Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto: 1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del

humanidad y estableció como principios rectores la planificación y el aprovechamiento racional de los recursos naturales.

El Código de Recursos Naturales ha sido la norma jurídica, si bien antropocéntrica, de mayor importancia en el positivismo jurídico colombiano referida a la necesidad de establecer criterios de ordenamiento relacional hombre-entorno, tendientes a la conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales y que afectaría además el derecho de dominio, el cual en adelante tendría mayores similitudes con el derecho real de usufructo, dado que estaría sujeto a restricciones legales y reglamentarias, que impedirían el ejercicio arbitrario del citado derecho en su concepción originalmente consagrada en el código civil e impediría su libre disposición cuando versaba sobre inmuebles ubicados al interior del sistema de parques nacionales.

También el código regula los distintos recursos naturales, se refiere a las zonas de reserva forestal y a las áreas de manejo especial, dentro de las cuales organiza el sistema de parques nacionales naturales de Colombia, con propósitos que lamentablemente no han sido eficaces.

Si bien el concepto de función social en Colombia, había determinado ya la ocupación y subutilización de mayores extensiones del territorio nacional, así como la pérdida de biodiversidad, el Código de Recursos vendría a ser una norma que habría de contrarrestar el entendimiento y aplicación que venía dándosele al concepto de función social de la propiedad, por el cual, no se había afectado de manera real y eficaz el ejercicio del derecho-función sobre las propiedades existentes en Colombia, sino que al contrario, se había convertido en la invitación a la deforestación de gran parte del territorio nacional.

territorio nacional. 2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos. 3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.”

Situación que tendría su mayor impacto, aun en vigencia del mismo código de recursos naturales, cuando alcanzamos la no despreciable cifra superior a los 40 millones de hectáreas del territorio nacional completamente intervenidas y devastadas en cuanto a su cobertura vegetal originaria; así el 80% de la región caribe sería devastado y gran parte de los ecosistemas andinos, especialmente en las zonas de vertientes destinadas al cultivo de café, que causarían además de la erosión, la pérdida de suelos agrícolas y la sedimentación de algunas aguas superficiales, tal como señala Germán Márquez en la obra citada.

Tanto la Ley 2ª de 1959 como el código de recursos contenido en el referido decreto legislativo, si bien habían posibilitado las declaraciones de zonas de reserva forestal y de áreas protegidas a través de las figuras allí definidas como integrantes del referido sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, se habían constituido estas declaraciones, especialmente las del sistema de parques, en islas hábitats del territorio nacional sujetas a régimen especial frente al resto del territorio susceptible de explotación, por cuanto en aquellas zonas de reserva forestal cercanas a centros poblados o de frentes de colonización, tales como las del Caribe, Orinoquía y Amazonía, se incrementaría la demanda de tierra por fuera de dichos frentes de colonización, lo que conduciría a la ocupación sin titulación de extensiones no despreciables de las referidas reservas forestales, toda vez el acaparamiento de tierras adjudicables realizado por terratenientes y la falta de redistribución de la tierra que ya había sido objeto de adjudicación a pesar de que seguía siendo propiedad inoficiosa, subutilizada, improductiva y muchas veces explotada en contravención a las normas de protección de los recursos naturales renovables.

Así las cosas las zonas de reserva forestal declaradas quedarían expuestas a la ocupación en contravención a la ley, generando con ello una mayor devastación del territorio, la imposibilidad de titulación inmediata a sus colonos ocupantes quienes engrosarían el número de habitantes en la economía informal y a veces ilegal, como la tenencia misma de las tierras que explotaban.

De 1974 a 1993 se reservaron, delimitaron, ampliaron e integraron, la mayoría de los parques nacionales naturales del territorio nacional²⁵⁷, además del reconocimiento y declaración de resguardos indígenas especialmente en la región de la amazonia colombiana en traslape algunos de estos con las anteriores, dentro de un contexto normativo que propiciaba dichas declaratorias y reconocimientos territoriales de carácter colectivo.

Las declaratorias de parques nacionales naturales que se realizaban desde 1959 no impidieron en muchos casos la negociación de tierras entre particulares al interior de dichas áreas, lo que evidenció el poco interés nacional por la protección de la integridad territorial de las mismas y del cumplimiento del propósito normativo planteado en sus orígenes, tal como se evidenció a nivel de algunos pronunciamientos judiciales que desconocieron por completo los efectos jurídicos de la legislación ambiental y que se dieron principalmente a partir de 1980, más precisamente en Santa Marta, donde se daría inicio al proceso de compraventa de predios al interior de los parques nacionales costeros durante la época de la denominada bonanza marimbera, a la cual ya nos hemos referido con antelación.

En la región biogeográfica de Santa Marta, se declararían cuatro de estas áreas a partir de la Ley 2ª de 1959; el primero de ellos fue el área de los nevados de la Sierra Nevada de Santa Marta según lo dispuesto en la misma ley, el cual sería objeto de realinderación en 1964 mediante Resolución 191 de agosto 31 que ampliaría su extensión a 114.000 hectáreas y lo denominaría Parque Nacional Natural de los Tayrona. También en el mismo año se declararían otras dos áreas más en el mismo año, el Parque Nacional Natural Isla de Salamanca con 21.000 hectáreas y el Parque Nacional Natural de Santa Marta, con 12.000 hectáreas.

²⁵⁷ “6 en la amazonia, 7 en los andes nororientales, 9 en los andes occidentales, 9 en la región caribe, 6 en la Orinoquía, 6 en la costa del pacífico. Es decir que 43 de las actuales 59 áreas del sistema de parques nacionales naturales, fueron declaradas entre 1964 y 1993.”

Posteriormente en 1970 se declararía por el INDERENA el Santuario de Flora y Fauna Ciénaga Grande de Santa Marta, el cual mediante Acuerdo de la Junta Directiva de dicha entidad de 1977, se ampliaría a 23.000 hectáreas y posteriormente en 1998 a 26.810 por parte del Ministerio del Medio Ambiente.

Es de aclarar que el Parque Nacional de los Tayrona se denominaría en 1971 Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y se ampliaría en 1977 a 383.000 hectáreas, mientras que el nombre Tayrona reemplazaría el del Parque Nacional Natural de Santa Marta desde 1969 cuando también se ampliaría su área a 15.000 hectáreas. La región biogeográfica de la Sierra Nevada de Santa Marta merecería además la inclusión en la red de Reservas de la Biosfera UNESCO en 1979.

De otra parte, el código de recursos naturales también exigió la declaración de efecto ambiental a toda actividad u obra que pudiera afectar de manera grave el medio ambiente, además de la necesidad de obtener licencia para su desarrollo, razón por la cual se constituye en la norma que estableció la licencia de carácter ambiental en Colombia, a diferencia de lo comúnmente considerado de que ésta fue creación de la ley 99 de 1993 como consecuencia de la convención sobre la tierra llevada a cabo en Río de Janeiro.

Tenemos que los permisos, concesiones, autorizaciones y licencias de carácter ambiental estatuidos en el código no solo son la base de la legislación ambiental para la limitación al ejercicio del derecho de dominio en cuanto a su uso y goce, sino también en cuanto respecta al aprovechamiento de los recursos naturales asociados a los bienes sobre los cuales recae el dominio, así como también respecto a aquellos esenciales para la vida y los necesarios para el desarrollo de las actividades económicas, en tanto puedan causar grave deterioro ambiental.

El Código reguló el uso y aprovechamiento de recursos que como el agua son de vital importancia y han sido degradados por efectos de la falta de

planificación en su manejo, que a su vez determina el deterioro a las condiciones de vida de gran parte de la población del país, la cual hoy día carece de acceso continuo al recurso por la deficiencia de los servicios públicos, que además vierten las aguas residuales sin tratamiento previo a cuerpos de agua, causan su contaminación y afectan los recursos hidrobiológicos, de los que derivan su sustento parte importante de la población.

Claro ejemplo de lo anterior las continuas prorrogas que en referencia al cumplimiento sobre normas tanto de aprovechamiento como de vertimiento de aguas, se han realizado con posterioridad a la expedición del Código, las cuales, siguen aún inaplicadas, pese a la existencia de las herramientas normativas que posibilitarían su cumplimiento gradual y eficaz, con miras al ordenamiento y aprovechamiento racional del recurso hídrico²⁵⁸ que garantice el recientemente reconocido derecho humano al agua potable y al saneamiento.

De la numerosa reglamentación del código de recursos, podemos afirmar que la mas importante es la relativa al sistema de parques nacionales naturales, que mediante el decreto 622 de 1977 permitió la superposición de dichas áreas con zonas de resguardo indígena, los cuales a partir de la ley 135 de 1961 fueron

²⁵⁸ Decreto-Ley 2811 de 1974 “**Artículo 80°.-** Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles. **Artículo 134°.-** Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano, y en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Para dichos fines deberá: a.- Realizar la clasificación de las aguas y fijar su destinación y posibilidades de aprovechamiento mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas. A esta clasificación se someterá toda utilización de aguas; b.- Señalar y aprobar los métodos técnicos más adecuados para los sistemas de captación, almacenamiento, tratamiento y distribución del agua para uso público y privado; c.- Ejercer control sobre personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para que cumplan las condiciones de recolección, abastecimiento, conducción y calidad de las aguas; d.- Fijar requisitos para los sistemas de eliminación de excretas y aguas servidas; e.- Determinar, previo análisis físico, químico y biológico, los casos en que debe prohibirse, condicionarse o permitirse el vertimiento de residuos, basuras, desechos y desperdicios en una fuente receptora;...” Posteriormente se expidieron las normas reglamentarias de los Decretos 1541 de 1978 y 1594 de 1984, que establecieron plazos y planes de cumplimiento para la caracterización y tratamiento previo de los vertimientos de aguas residuales, en sus artículos 100 y s.s. Actualmente rige el Decreto 3930 de 2010, que también contempla los referidos planes de cumplimiento en materia de vertimiento de aguas residuales en su capítulo VII.

nuevamente reconocidos en la legislación nacional y declarados a partir de 1966.

Así, gran parte de los resguardos indígenas en la amazonía colombiana se superpondrían con zonas de parques nacionales naturales, así como también en otras regiones del país, como es el caso de la Sierra Nevada de Santa Marta donde en 1984 se reconocieron y declararon dos grandes áreas de resguardos indígenas superpuestos con el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, aspectos sobre los cuales nos detendremos en capítulo posterior.

3.4.5. La propiedad en la Constitución Política de 1991

Se ha observado como la historia de la propiedad en las constituciones políticas de Colombia, se había limitado a la clasificación entre pública y privada sin reconocimiento de formas diversas que incluso habían sido reconocidas en la legislación de indias a favor de los pueblos originarios.

Así mismo el esfuerzo por la desintegración de los resguardos indígenas había sido evidente a través de normas expedidas que incluso validaban las negociaciones de tierras al interior de los mismos.

La reforma constitucional de 1936 si bien había introducido el concepto de función social de la propiedad, no había tenido ni la legitimación política, ni de los sectores económicamente privilegiados que debían acatar su propósito y contenido, el cual se había ido acomodando a los intereses de los sectores privados que detentaban la gran propiedad en Colombia.

La historia política de Colombia se había caracterizado por la escasa participación de grandes sectores de la población en las decisiones que los

afectaban. Sin duda alguna, dicha situación había determinado no solo la ineficacia de muchas normas, a veces desde las mismas clases privilegiadas, tal como había ocurrido respecto a la *función social de la propiedad*, sino también había creado una cultura popular de resistencia a las políticas estatales impuestas que además, habían contribuido a provocar conflictos agrarios, así como también confrontaciones civiles y políticas.

La violencia en Colombia, ¡que aún no ha cesado!, tuvo momentos de gran recrudecimiento durante el siglo XX, cuando el partido conservador que se había marginado de la participación electoral, enarboló discursos belicistas que propiciarían la denominada violencia política, similar a las ocurridas en el siglo XIX y ambientadas en la controversia aparente de las ideologías pregonadas por los partidos tradicionales, respecto a temas como la propiedad, los sindicatos y la iglesia²⁵⁹.

El asesinato de Jorge Eliecer Gaitán el 9 de abril de 1948, la conformación de la policía conservadora encargada de la persecución a los liberales y denominada “chulavita”, generaría la creación de guerrillas liberales y extendería la violencia a gran parte del territorio nacional por lo que la falta de gobernabilidad, desencadenaría en un golpe de Estado liderado por el General Gustavo Rojas Pinilla en alianza con sectores del partido conservador que estaban en oposición al gobierno del mismo partido encabezado por Laureano Gómez.

Durante su mandato se amplió en 1954, el sufragio a las mujeres y luego del pacto bipartidista suscrito en Benidorm, España, se creó el denominado *frente nacional* que fue validado a través de plebiscito en 1957, convocado por la junta militar que sucedería transitoriamente a Rojas Pinilla. Plebiscito por el cual se

²⁵⁹ Machado, Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009. Páginas 219 a 258. A página 224 encontramos: “El periódico conservador El siglo señaló en enero de 1944: “Creemos que existen razones suficientes para declarar una guerra civil, pero en la imposibilidad material en que estamos de hacerlo, señalamos ante las maldiciones de la historia a este régimen que ha erigido el robo, el asesinato y el peculado como sistema de gobierno”

cerraron las vías para reformar la constitución a través de instancias diferentes al Congreso de la república²⁶⁰, por lo que a través del mismo, se restringió la potestad soberana popular y se validó popularmente la participación exclusiva en el poder público de los dos partidos tradicionales.

Durante el *frente nacional* la persecución del gobierno a las guerrillas liberales persistentes en varias regiones del país, especialmente en el Tolima y los Llanos orientales, dieron origen a las FARC y posteriormente se conformaron el ELN y el EPL. Pacto bipartidista que finalizaría con la elección del cuarto presidente, Misael Pastrana Borrero en 1970 y la derrota del General retirado Gustavo Rojas Pinilla, en dudosa elección popular que causaría gran inconformidad nacional por cuanto se había difundido previamente la victoria de la candidatura del ex dictador y posteriormente su derrota, en medio de un toque de queda, la suspensión de las transmisiones noticiosas y el cerco policial a la residencia del referido candidato presidencial.

En la década de los setenta el crecimiento de las guerrillas en todo el territorio nacional fue un hecho notorio al igual que la conformación de nuevos grupos subversivos, dentro de los cuales se destacó por su gran popularidad el M-19, -movimiento 19 de abril-, nombre que tomó por ser esta la fecha de la elección que de forma dudosa arrojó la derrota de Rojas Pinilla y el triunfo de Pastrana Borrero. Dicho movimiento a diferencia de las FARC que tenía un origen campesino, fue integrado desde sus inicios por estudiantes, miembros de la clase media urbana y por algunos excongresistas que habían integrado las listas del partido creado por Rojas Pinilla.

La respuesta gubernamental a las guerrillas se caracterizó por la vía militar oficial, así como también a través del paramilitarismo que recibía apoyo de elites económicas, del narcotráfico y a veces contaba con la complicidad de miembros

²⁶⁰ Ver texto del decreto de 4 de octubre de 1957, sometido a plebiscito. www.escuelapopularjmc.co/constitucional/antiores/229-plebiscito-de-1957.html

de la fuerza pública. De 1970 a 1982 la respuesta gubernamental fue siempre armada y en el gobierno de Belisario Betancur Cuartas se dio inicio a un proceso clandestino de dialogo con el M-19, en el cual se asesinaron a varios de sus dirigentes y que por tanto, finalizaría en 1984.

El 6 noviembre de 1985 ocurriría la trágica toma del Palacio de Justicia por parte de dicha agrupación subversiva y la masacre perpetrada por el Ejército Nacional durante la retoma de la edificación; en dicho año también se constituiría la Unión Patriótica-UP como experimento político previo a una eventual desmovilización de las FARC EP, partido político que a 1990 había sido prácticamente exterminado²⁶¹.

En 1986 fruto de los diálogos antes mencionados se daría una reforma constitucional que establecería la elección popular de alcaldes municipales. No obstante, las reformas a la constitución de 1886 tanto en los aspectos económicos y políticos, que fueron pretendidas y pregonadas por los distintos gobiernos no habían tenido éxito, sólo habían favorecido a los grandes propietarios y a las elites económicas, que veían con temor tanto el crecimiento y la expansión de la guerrilla como la diversificación y aceptación de opciones políticas distintas del bipartidismo, por lo que se generaron y acentuaron reacciones que las desconocían e incluso que buscaban su eliminación.

El narcotráfico y el paramilitarismo se extenderían en el territorio nacional, durante la década de los 80 y servirían al mantenimiento del status quo, con lo cual se daba continuidad a la imposibilidad efectiva de participación política, así como también a la exclusión económica y social de la mayoría de la población campesina o desposeída que tampoco encontraría –salvo excepciones- en la actividad ilícita del cultivo o trafico de drogas, posibilidad de formación o de

²⁶¹ Para mayor ilustración sobre el exterminio a los integrantes de la Unión Patriótica, se recomienda ver el documental denominado “El baile rojo-la historia sobre el genocidio contra la unión patriótica” en el siguiente link. <https://www.youtube.com/watch?v=QVL54FcZq5E>

acumulación de capital, toda vez que ocuparían los lugares más bajos y riesgosos de dicha actividad económica destructiva.

La anterior alianza determinaría y acrecentaría el asesinato de los miembros de la unión patriótica UP, de integrantes de partidos considerados de izquierda, de líderes sindicales y de personas en general, cuyas expresiones ideológicas fueran consideradas afines con la subversión, así como de campesinos y colonos, en defensa de la gran propiedad.

En 1990 luego de la desmovilización del M-19, se lideró un proceso en las universidades de Colombia, tendiente al reconocimiento de la soberanía popular transada en el artículo 13 del plebiscito de 1957 y a promover la realización de una asamblea nacional constituyente con el objeto de reformar la constitución política de 1886 aún vigente y que pese a las reformas realizadas, mantenía una estructura de precaria participación política y de alto grado de exclusión social, cultural y económica.

Dicho movimiento estudiantil se difundió a través de universidades públicas, privadas y obtendría el pronunciamiento favorable a la convocatoria de la referida asamblea por parte de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Constitucional así como también obtendría el respaldo del Gobierno Nacional, para el conteo de los votos que lograra la iniciativa en las elecciones a corporaciones públicas y alcaldías municipales que se celebrarían el 11 de marzo de 1990.

La convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente fue oficialmente realizada por el presidente Cesar Gaviria Trujillo luego del pacto político con los candidatos que habían participado en las elecciones presidenciales de 27 de mayo de 1990, para las que habían sido asesinados 4 candidatos. Dos de la Unión Patriótica (Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo), uno de la Alianza

Democrática M-19 (Carlos Pizarro Leongómez) y otro del liberalismo oficial (Luis Carlos Galán Sarmiento).

Si bien el gobierno trató de limitar la autonomía de la mencionada Asamblea, la Corte Suprema de Justicia refrendó el poder constituyente popular y la autonomía de sus delegatarios para reformar la constitución, sin mayor control que el del mandato popular recibido.

De este modo surgió con plenos poderes que dieron origen a la Constitución Política de 1991. Asamblea que se conformó por elección popular y que integró a diversos sectores ideológicos que se ven reflejados en las normas que por consenso fueron finalmente establecidas²⁶².

La Asamblea Nacional Constituyente asignó la discusión de los temas económicos, sociales y ecológicos, -dentro de estos el referido a la propiedad-, a su comisión quinta, en la cual principalmente se debatieron las ponencias presentadas por la AD-M-19 y el constituyente Iván Marulanda Gómez, las cuales fueron unificadas en su plenaria y en la comisión codificadora del proyecto constitucional.

La discusión sobre la propiedad se realizó con diversas ponencias, incluso de miembros de otras comisiones que pretendían se garantizará la propiedad sin la inclusión del concepto de función social introducido en la reforma de 1936. Ejemplo de dichas ponencias²⁶³, la del constituyente Raimundo Emiliani del Movimiento de Salvación Nacional, integrado por representantes conservadores, así como también lo manifestado en los debates, por Rodrigo Lloreda del Partido Social Conservador.

²⁶² www.semana.com/nacion/articulo/el-paso-paso-del-proceso-constituyente/238038-3

²⁶³ www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857224_347.2_E54p.pdf

Durante los debates sobre la propiedad celebrados en la comisión quinta de la Asamblea, también participó el gobierno nacional a través del Viceministro de Gobierno Sergio González y del Ministro de Gobierno Humberto De La Calle, en sesiones del 19 y 22 de abril respectivamente, en las cuales se defendió sin mayor hondura la función social de la propiedad, a la cual no solo se oponían algunos constituyentes del partido social conservador sino también algunos del partido liberal oficialista según se observa de la sesión de 17 de abril de 1990, en la cual se propuso se distinguiera sólo entre propiedad pública y privada, englobando en ésta última la propiedad solidaria que había sido propuesta por la AD- M 19, lo que a su vez era bien visto por el Gobierno Nacional.

Cabe resaltar que respecto a la función social y ecológica de la propiedad, en sesión del 23 de abril se consigna la exposición dada por el constituyente Iván Marulanda Gómez respecto al tema, la cual recoge el acuerdo de la Asamblea Nacional Constituyente respecto a dicho aspecto o característica del derecho de propiedad y que integra ambos conceptos²⁶⁴.

Según indica uno de los miembros de la comisión codificadora de la asamblea, el texto no solo enfrentó a los constituyentes respecto a la función social y ecológica, sino también respecto al reconocimiento de las formas diversas de la propiedad, que fueron planteadas por la Alianza Democrática M-19 así como también por constituyentes de la Unión Patriótica y algunos del partido liberal y del conservador, que igualmente, presentaron en sus iniciativas formas

²⁶⁴ “La propiedad es una función social, y con relación al tema de la función ecológica, habría que tal vez agregar que a la posición del doctor Rodado, que explicó muy brillantemente a lo largo de todas estas discusiones, hay que agregar otra que se le contrapuso muy insistente, y es la de que no es concebible, el de que se cumpla, o el que sea una función social, cuando no se está cumpliendo una función ecológica, es decir, que no son dos cosas que vayan por separado sino que son dos cosas que están inmersas en un mismo concepto de función social. Dijimos además en este mismo sentido, que la función social, no solo se refiere a las relaciones entre las personas, sino que se refiere también a las relaciones de las personas con el entorno físico, biológico, a las relaciones de los hombres, y al uso que hacen los hombres de las cosas en el medio de los cuales están inscritos,... ...y señalar la misión ecológica de la propiedad por ser ese un concepto de extraordinaria importancia y vigencia en la época contemporánea... ... porque no es posible concebir la cuestión ecológica por fuera del hombre y por fuera del concepto de la sociedad.”
www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/comisiones/quinta/brblaa490286_a1991_%20m04_d23.pdf
Página 22.

alternativas a la propiedad, tales como la cooperativa, mutualista, comunal, solidaria y colectiva²⁶⁵.

3.4.6. Tipología de la propiedad en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991, reconoce diversas formas de propiedad y supera el dualismo entre propiedad pública y privada, que había primado desde los inicios de la república, cuando formas diversas de propiedad, como la comunal sobre los resguardos, habían sido atacadas a través de normas que propiciaban su abolición, desintegración o subdivisión, incluso por medio de arrendamientos o ventas; actos jurídicos que estuvieron proscritos durante gran parte de la vigencia de la legislación de indias.

No podemos olvidar que la amplia participación democrática en la Asamblea Nacional Constituyente introdujo ideologías diversas respecto a ésta, no solo en cuanto a que la proyección intercultural de la misma, habría de reconocer otras formas de ejercicio, con base en el principio de la autonomía cultural, sino también en cuanto a que la propiedad privada no debía continuar sacralizada como en efecto lo estaba desde 1886, a pesar incluso de la reforma de 1936, que si bien había introducido el concepto de función social, el mismo había sido desnaturalizado a través de los reglamentos expedidos, al grado que algunos miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consideraban que la

²⁶⁵ Ver en www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa219268.pdf la página 16 del proyecto presentado por los miembros de la AD-M-19. En www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa858063.pdf ver las páginas 5 y 6 del proyecto presentado por miembros de la Unión Patriótica y del Partido Liberal. En www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857259_346.043_A74p.pdf el proyecto presentado por Jaime Arias, miembro del partido conservador. Así como en www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/comisiones/codificadora/brblaa490283_a1991_%20m06_d19.pdf el último párrafo de la página 3 y las acotaciones en páginas subsiguientes, contra la función social y ecológica de la propiedad, los cuestionamientos a la protección del patrimonio arqueológico de la nación y las manifestaciones referidas a mantener los derechos adquiridos respecto del subsuelo, lo que permite indicar el alto grado de controversia y consenso sobre el tema. También pueden observarse las anotaciones de los debates de 17 y 19 de abril de 1991 surtidas en la comisión quinta de la asamblea constituyente.

función social de la propiedad, no era más que una característica común a todo derecho consagrado en la normatividad, que por tanto, cumple por este simple hecho, dicha función.

Así mismo, la redefinición del Estado como social de derecho a instancias del proyecto presentado por el Partido Social Conservador²⁶⁶, la incorporación de sus finalidades esenciales propuesta tanto por el constituyente Otty Patiño²⁶⁷ de la AD-M 19 como también por el constituyente Antonio Galán Sarmiento²⁶⁸ del Partido Liberal, que fueron consignadas en la carta política, se constituyen en normas novedosas, que deben guiar la actuación estatal, no solo en cuanto a las políticas públicas, sino también en cuanto al uso, goce y disposición de los bienes públicos²⁶⁹. En síntesis podemos afirmar que la Constitución Política de 1991 respecto a la propiedad, logró una amplitud conceptual de la que podemos destacar las siguientes modalidades a las cuales haremos referencia en el presente trabajo, en cuanto a su función social y ecológica.

²⁶⁶ www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857234_342.8603_P17p.pdf consultar el artículo tercero del mismo, página 2.

²⁶⁷ www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa411481_320.1_P17f.pdf

²⁶⁸ www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa547904_323.4_G15s.pdf

²⁶⁹ Constitución Política de Colombia “**ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las 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.”

3.4.6.1. Propiedad pública en Colombia

La propiedad pública según las normas constitucionales, civiles y fiscales, se clasifica por su destinación, en bienes de uso público y bienes fiscales²⁷⁰.

La Constitución Política enunció en varias normas, bienes que podemos clasificar en una y otra categoría, así como también atribuyó características a ciertos bienes, indistintamente de la titularidad del dominio, sea público o privado, como ocurre en el caso de los enunciados en el artículo 63 respecto a la protección que establece a los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, el patrimonio arqueológico de la nación, en el sentido de declararles, imprescriptibles, inalienables e inembargables. Norma que respecto a los parques nacionales naturales existía consagrada en el artículo 13 de la ley 2 de 1959 y que sabemos, puede recaer su declaratoria sobre bienes de propiedad privada.

Al tratar sobre el territorio, el capítulo IV, del título III, de la Carta Política, menciona en su artículo 101 los elementos o bienes, que componen la república y asigna la propiedad de dichos bienes públicos a la nación²⁷¹. La norma engloba así ambos tipos de bienes, tanto los de uso público como los fiscales.

Si bien la Constitución no consagró la propiedad de los recursos naturales en cabeza de la nación, el Código de Recursos Naturales Renovables ya había hecho distinción entre los de propiedad pública y los de propiedad privada atribuyendo a la nación aquellos que según las normas del código civil, se adquirirían por ocupación, los cuales por tanto ya no se entenderían como aquellos que no pertenecían a nadie y que en adelante, se entenderán que son

²⁷⁰ Arteaga Alvear Jaime. *De los bienes y su dominio*. Ediciones Rosaristas, primera edición, 1994. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. Páginas 93 a 112.

²⁷¹ Constitución Política. “**Artículo 102.** El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.”

de dominio de la nación, así como también las aguas superficiales que discurren por cauces naturales, el aire, la lluvia, las nubes, etc, en fin, todos los *recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por el código* que no pertenecieran a nadie.

Bienes sobre los cuales podemos afirmar que son de uso y aprovechamiento público, con las limitaciones establecidas en el código y que son bienes tanto corporales, como incorporales, pero que tratándose del recurso natural aire, no se trata de un mero derecho, como refería el código civil respecto a todo bien incorporal, sino de un bien merecedor de protección para efectos de cualificar su óptimo aprovechamiento o disfrute.

El vasto campo de aplicación del código y su pretensión regulatoria, podría entenderse entonces como un acto de arrogancia antrópica o un acto de previsión, así como de confianza y temor en las posibilidades tecnológicas del hombre y su afán de dominio. Se trata por tanto del reconocimiento intrínseco de nuestra capacidad de afectación del entorno.

La Constitución Política deja en claro respecto a los recursos naturales la posibilidad del Estado de intervenir en la planificación del aprovechamiento o explotación de los mismos, sin que la propiedad así sea privada, sea una limitación a su potestad reglamentaria. De hecho, elevó algunas disposiciones del Código de Recursos a normas de rango constitucional, a manera de ejemplo, se observa el artículo 7 del Código y el artículo 79 de la Constitución²⁷², norma que a su vez, le fija parámetros de actuación a favor de la comunidad.

²⁷² Código de Recursos Naturales. “**Artículo 7º.**- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano.” Constitución Política. “**ARTICULO 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. **ARTICULO 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.”

Respecto a bienes tradicionalmente considerados como fiscales, tales como las minas y los baldíos, la constitución en relación con los primeros declaró la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, pero dejó a salvo los derechos adquiridos con arreglo a la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332; Denominaría también en su artículo 360 algunas de las contraprestaciones que al menos debe ser recibida por la nación, con ocasión de la explotación de dichos recursos.

No podemos olvidar que la minería es una actividad de gran importancia en la economía nacional y que su explotación se ha desarrollado primordialmente, a través de empresas transnacionales, mediante contratos que no han generado suficientes beneficios al país.

Respecto a los baldíos, la constitución en su artículo 64, menciona la necesidad de orientar las adjudicaciones de tierras a favor de los campesinos, norma que observamos no ha tenido eficacia según hemos podido resaltar en el presente trabajo. (ver notas y citas referidas en el capítulo I y el acápite 2.2.)

A nivel presupuestal, priorizó el gasto público social según lo dispuesto en su artículo 350, es decir, en la medida que las circunstancias de seguridad nacional lo permitan; lo que ha posibilitado que el presupuesto se oriente a la atención del gasto militar asociado al conflicto interno y que el objetivo de la norma sea aún un propósito.

También se estableció como finalidad del Estado, la prestación de los servicios públicos a través de entidades públicas, comunitarias y privadas, bajo los principios de continuidad, eficiencia y universalidad, pero garantizó a los privados la posibilidad de indemnizarlos cuando sean despojados de la prestación de los servicios, previamente concedidos²⁷³.

²⁷³ “**Artículo 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del

Cabe considerar ¿Si la propiedad pública en Colombia debe o no cumplir una función social y ecológica, o si está sustraída de dicho propósito por el simple hecho de que al ser pública, se entiende que debe ser empleada en beneficio de toda la comunidad? A este respecto, nos referiremos en capítulo posterior, no sin antes advertir y recordar que toda propiedad, debe cumplir dicho propósito.

3.4.6.2. Propiedad privada en Colombia

Hemos visto como la propiedad privada en Colombia, ha estado siempre en el centro de los más graves conflictos nacionales. La Constitución Política de 1991 en su artículo 58 respecto al derecho de propiedad privada, dispuso:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.”

Norma de la cual, se realizó con posterioridad una reforma constitucional mediante acto legislativo 01 de 1999, que eliminó las disposiciones contenidas en los últimos dos incisos relativas a la posibilidad de expropiación sin pago de indemnización y a la inexistencia de control judicial respecto a dicha decisión.

De lo anterior, se observa que el derecho de propiedad no se estableció como derecho fundamental en la Constitución Política de Colombia y si bien se relaciona en capítulo segundo que trata *de los derechos sociales, económicos y culturales* el mismo se encuentra al interior del título denominado *De los derechos, las garantías y los deberes*.

El constituyente Alfredo Vasquez Carrizosa, gestor de la inclusión en la carta política de los tratados internacionales sobre derechos humanos, solicitó el reconocimiento del derecho a la propiedad y su incorporación tal como se encuentra consagrado en la declaración universal de los derechos humanos y no como está consignada en la convención americana sobre derechos humanos. Lo anterior fue propuesto bajo el siguiente texto: *“Los derechos humanos*

*fundamentales de los colombianos son los siguientes: 12. Derecho a la propiedad individual o colectiva.*²⁷⁴”

De lo que se puede advertir según el texto finalmente aprobado, es que si bien se elevó en la norma constitucional la función ecológica como inescindible de la función social de la propiedad, lo que se estatuyó como garantía no fue el derecho a la propiedad con carácter universal, sino el derecho de propiedad como función así redefinida, es decir social y ecológica, la cual ya estaba consignada en el Código de Recursos Naturales.

Razón por la cual observamos que la Constitución Política con la recategorización del derecho de propiedad, como derecho de carácter social, económico y cultural, si bien permite el reconocimiento y protección de formas diversas de la propiedad distintas de la privada, así como también limita su ejercicio individual y excluyente, remite a la ley, la posibilidad real y efectiva de promover la universalidad y eficacia del derecho humano a la propiedad, tal como indicó en su artículo 60; de hecho, dispuso en el inciso segundo del artículo 334 una garantía de corte asistencialista y no reformista, referida *al acceso efectivo a los bienes y servicios básicos*, en favor de las personas de menores ingresos²⁷⁵.

²⁷⁴ www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa859281.pdf Páginas 1 y 2 de la ponencia de reforma constitucional sobre los derechos humanos.

²⁷⁵ Constitución Política. “**Artículo 60.** El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia. **Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

Es decir que la Constitución Política, de este modo dejó a salvo los derechos de propiedad existentes y no consagró de forma directa la obligación del Estado de promover el acceso universal a la propiedad, salvo en cuanto se refiera a la propiedad agraria a favor de los campesinos según lo dispuesto en el artículo 64; norma que encuentra complemento en dos subsiguientes que enuncian las bases de una reforma agraria, además con miras a garantizar la seguridad alimentaria²⁷⁶, las cuales aún no logran su eficacia, ni aún respecto de los baldíos.

3.4.6.3. Propiedad colectiva en Colombia

El reconocimiento constitucional de la propiedad colectiva en Colombia, se dio en el ambiente antes relatado y se realizó a favor de los pueblos originarios de América, es decir los indígenas y de los afrodescendientes o negritudes.

Las ponencias estuvieron principalmente lideradas por los constituyentes Lorenzo Muelas, Orlando Fals Borda y Francisco Rojas Birry; el primero, indígena Güambiano del Cauca en representación de las Autoridades Indígenas de Colombia AICO, el segundo, constituyente que integraba la lista de la AD-M 19 y el tercero, representante de la Organización Nacional Indígena y

²⁷⁶ Constitución Política de Colombia. “**Artículo 61.** El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. **Artículo 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. **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. **Artículo 65.** La producción de alimentos gozará de la especial protección 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 igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad. **Artículo 66.** Las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.”

Campesina ONIC, quienes expusieron y sustentaron la necesidad del reconocimiento de la autonomía cultural y territorial de los pueblos que fueron afectados directamente con el descubrimiento y la conquista e hicieron referencia a la “celebración” que de los 500 años de dicho suceso, se promovía en ese entonces²⁷⁷.

La propuesta de Lorenzo Muelas, consultó además la posición de diversas autoridades indígenas del país, dentro de las cuales se destaca, la realizada a través de la Organización Gonawindüa Tayrona que aglutina las culturas originarias de la Sierra Nevada de Santa Marta, las cuales manifestaron no solo aspectos relevantes de su historia y cosmovisión, sino también de los efectos deseables del proceso constituyente para dichos pueblos. Texto del cual nos permitimos extraer los siguientes apartes:

*“...para nosotros la ley es la permanencia, el permanecer como indígenas, conforme a nuestra ley, conforme a nuestro origen y tradición.
...cada pueblo tiene su origen y por esto también su propia ley de origen que los mantiene, tan sólo en el cumplir y mantenerse en su ley un pueblo desarrolla y perdura en el espacio y el tiempo que le corresponde a su historia... ...En la total naturaleza y en el equilibrio de la totalidad, radica el equilibrio de la ley, y con ello el equilibrio de la vida.”²⁷⁸*

Así las cosas, la propuesta presentada por Lorenzo Muelas el 8 de marzo de 1991, sería integral respecto al reconocimiento del territorio, de la cultura, de la autoridad indígena, de la autodeterminación, de la circunscripción especial para la participación en corporaciones públicas de manera continua, de la

²⁷⁷ Para observar la ponencia de Francisco Rojas Birry, quien relaciona la posición de varios constituyentes de diferentes partidos, ver: www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa668528.pdf La ponencia de Lorenzo Muelas, es la que mejor representa la cosmovisión de los pueblos originarios de América y propone el derecho de objeción cultural a proyectos en territorios indígenas, ver: www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa855336.pdf y para la ponencia conjunta con Fals Borda ver: www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa864148.pdf

²⁷⁸ Carta dirigida al constituyente Lorenzo Muelas

compensación, entre otros de los cuales llama la atención el derecho de objeción cultural a proyectos que pretendieran la intervención de territorios sagrados acorde a la cultura de los pueblos originarios. Derechos, estos dos últimos que no fueron reconocido.

En abril 4 de 1991, presentó entonces la ponencia conjunta con Orlando Fals Borda, mediante la cual se ahondó conceptualmente en el reconocimiento de la autonomía territorial, sin quebranto del principio de unidad nacional del territorio. Equilibrio que los ponentes exponen así: *“basado en que puede haber unidad sobre la base de territorialidades diversas... ..diversidad que no conlleva en la mente de nadie una concepción política distinta a la de la Unidad de la Republica, por cuanto los hechos han demostrado que la existencia de varias territorialidades no atenta contra ella. Se trata entonces de una diversidad en las modalidades organizativas de la Unidad. Lo cual conduce a una conclusión única: como el Poder Político se ejerce sobre bases territoriales, es indudable que la aspiración de la Nación en este momento es dotarse de un Estado unitario con varias territorialidades. Este es el reto de la propuesta a esta Comisión.”*

El 30 de abril de 1991, Francisco Rojas Birry presentó su ponencia en la cual relacionó las anteriormente presentadas por otros constituyentes, dando así, más fuerza democrática a las iniciativas tendientes al reconocimiento de la diversidad y autonomía cultural en Colombia.

Es de anotar que Colombia había participado en la convención 169 de la OIT en 1989, razón por la cual, la adopción de normas constitucionales referidas al reconocimiento de las autonomías territoriales y culturales de los pueblos indígenas, no ofrecía en esas circunstancias mayor oposición, máxime con la celebración que quería realizarse del quinto centenario del descubrimiento de américa.

Todo lo anterior propició un ambiente favorable en las diversas fuerzas que componían la Asamblea e incluso, conservadores oficialistas, proponían además el reconocimiento de la propiedad de los recursos naturales renovables a favor de las comunidades indígenas en sus territorios.

Así las cosas, la Constitución Política reconoció la propiedad colectiva a favor no solo de los pueblos indígenas sino también de los pueblos afrodescendientes²⁷⁹ y consagró respecto a los primeros, mayores reconocimientos normativos relacionados con la creación de las entidades territoriales indígenas, las cuales lamentablemente no han sido implementadas²⁸⁰. Por lo que podemos concluir

²⁷⁹ Constitución Política. Artículo transitorio 55. “Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista. PARÁGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.”

²⁸⁰ Constitución Política. “**Artículo 329.** La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo. **Artículo 330.** De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones : 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley. Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las

que en Colombia existe el reconocimiento y protección de la propiedad colectiva a favor de las minorías étnicas.

respectivas comunidades.”

CAPITULO IV

4. EL DERECHO HUMANO A LA FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD

“La gran industria y la gran agricultura explotada industrialmente actúan de un modo conjunto y forman una unidad. Si bien en un principio se separan por el hecho de que la primera devasta y arruina más bien la fuerza de trabajo y, por tanto, la fuerza natural del hombre y la segunda más directamente la fuerza natural de la tierra, más tarde tienden cada vez más a darse la mano, pues el sistema industrial acaba robando también las energías de los trabajadores del campo, a la par que la industria y el comercio suministran a la agricultura los medios para el agotamiento de la tierra.”²⁸¹ Carlos Marx.

La propiedad no puede convertirse en privilegio de pocos, tampoco puede ser ejercida de forma excluyente, inoficiosa y destructiva, de modo que determine la miseria colectiva. Corresponde al propietario redefinir y asumir el ejercicio de su derecho de propiedad como función social y ecológica, con el objeto de satisfacer no solo sus necesidades, sino también de contribuir a la sociedad que le reconoce y protege el derecho.

Dicha dimensión de la responsabilidad individual en un contexto solidario, ha de humanizar tanto al propietario como al ejercicio mismo del derecho de

²⁸¹ Carlos Marx. *Ibíd.*, página 820.

propiedad, que ha de convertirse en instrumento al servicio de la colectividad y del individuo que con ello logra, tanto su realización personal como social.

Para lo anterior, intentaré explorar las posibilidades y limitaciones existentes en el contexto normativo, conceptual y jurisprudencial que regula la propiedad como función social y ecológica, dentro del ámbito nacional y su correlación con las normas internacionales que impulsan al denominado *desarrollo sostenible*; toda vez el rango constitucional que deviene de los tratados internacionales ratificados por Colombia, según lo dispuesto en varias normas del mismo texto constitucional, especialmente en lo consignado en sus artículos 93 y 94, que hacen necesario para el estudio de la temática propuesta, *función social y ecológica de la propiedad*, partir de las normas que ostentan prelación y dan un marco conceptual a su ejercicio.

4.1. De la declaración de Estocolmo sobre el medio humano a los principios Ambientales del Convenio de la Diversidad Biológica. Utopía y distopía

La cualificación del derecho humano a la vida en un: “...*medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...*”²⁸², es decir en un ambiente sano, fue reconocido en la Conferencia de Estocolmo en 1972; Declaración a partir de la cual se expidieron en algunos países normas constitucionales y legislaciones ambientales sistematizadas e imbricadas con los principios allí proclamados, ejemplo de ello lo son algunas constituciones en América Latina y Europa²⁸³, así como el Código Nacional de Recursos Naturales

²⁸² ONU. “*DECLARACIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS AMBIENTE HUMANO*” Principio 1. Estocolmo, junio de 1972.

²⁸³ En Europa tenemos a manera de ejemplo, la constitución de Grecia de 1975 y la de Portugal de 1976. En América Latina, la de la república de Panamá de 1972, la de Cuba de 1976, la de Perú de 1979 y la de Brasil de 1988.

Renovables y de Protección al Medio Ambiente adoptado por Colombia en 1974 que además de señalar en sus primeros artículos algunos de los principios de dicha Declaración, añadió a la función social de la propiedad, la dimensión ecológica, como inherente a su ejercicio.

La función social y ecológica de la propiedad así como el derecho humano al ambiente sano, evidentemente están relacionados con la conferencia de Estocolmo; indistintamente de la naturaleza individual o colectiva de los derechos humanos²⁸⁴, el mandato contenido en el artículo 93 de la constitución política, predica que no puede ser establecido límite alguno respecto al ejercicio de dichos derechos reconocidos en los tratados internacionales, en su integridad²⁸⁵.

Sin adentrarnos en la discusión jurídica referida a la naturaleza colectiva o individual, del derecho humano al ambiente sano, tenemos que la Corte Constitucional en Colombia, ha reconocido su conexidad con el derecho a la vida, razón por la cual se convierte en derecho fundamental y por tanto en un derecho humano cualificado.

De modo que la importancia de los convenios internacionales referidos a derechos humanos, no solo se debe al valor jurídico intrínseco, sino también a que se les reconoce como parte integrante del bloque de constitucionalidad en

²⁸⁴ Concluimos según Boaventura De Sousa Santos, que *todos los derechos humanos son potencialmente tanto individuales como colectivos*, claro está que no todos los intereses colectivos son derechos humanos, por ejemplo, aquellos que hacen referencia exclusiva a otras especies y sus formas de aprovechamiento por el hombre. Página 233, *La Globalización del Derecho*.

²⁸⁵ Constitución Política. “**Artículo 93**: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Así lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Sentencias. C-574, oct. 28/92, M.P. Ciro Angarita Barón, Sentencia C-027, feb. 5/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y Sentencia. C-191/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

normativa de derechos humanos²⁸⁶, en el caso colombiano, así como en general frente a todos los Estados miembros de la comunidad internacional.

Bloque de constitucionalidad que si bien fue desarrollado en Colombia desde la vigencia de la anterior Constitución Política, en la presente ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial con la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-409 de 1992 y posteriormente, por medio de la Sentencia C-225-95 que lo sistematizó y en la cual se indicó que el mismo es una unidad jurídica compuesta: *“por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional,...”*

A través de la Sentencia C-067-03 se había indicado respecto a su finalidad que:

“...las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico. Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.”

²⁸⁶ Sentencias: C-479/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. C-067, feb. 4/2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SU-640/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Entre otras, que predicen la observancia de los principios y normas contenidos en los tratados, los cuales tienen fuerza constitucional normativa y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en sus pronunciamientos.

Razón por la cual las declaraciones y convenios, son elementos del derecho internacional, así como también del interno, cuando han sido suscritos y más aún ratificados en nuestra legislación.

Visto lo anterior, es necesario indicar que de las declaraciones y convenios internacionales referidos a intereses y derechos colectivos de carácter ambiental y cultural, que pueden ser considerados potencialmente por conexidad, como fundamentales y por tanto humanos, Colombia ha participado en la declaración de Estocolmo de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de junio 16 de 1972 y en la declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 14 de junio de 1992, así como también ha suscrito otras convenciones, referidas también al medio ambiente²⁸⁷.

La declaración de Estocolmo, proclamó y reconoció así al hombre: *“obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente...”*, mencionó además qué, *“Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los*

²⁸⁷ Ver información Data-Legis, Editorial LEGIS Bogotá Colombia 2005. C.D. ROOM, número de consulta interna (0707) y el Manual de Tratados Internacionales en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Medio Ambiente, Imprenta Nacional 1998. Destacamos los siguientes entre otros más recientes: “La convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR) de 2 de febrero de 1971, la convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de 3 de marzo de 1973 en Washington, los convenios internacionales de las maderas tropicales 1983-1994 de Ginebra, el convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, de 22 de marzo de 1985, el protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que agotan la capa de ozono en su forma ajustada y enmendada en la segunda reunión de las partes (Londres 1990) y en la cuarta reunión de las partes (Copenhague 1992) y nuevamente ajustada en la séptima reunión de las partes (Viena 1995), la convención marco de las naciones unidas sobre el cambio climático, mayo 9 de 1992 Nueva York, el protocolo de Kioto de 11 de diciembre de 1997, el convenio de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989 Basilea, el convenio para la protección y el desarrollo del Medio Marino e la región del gran Caribe, de 24 de marzo de 1983 Cartagena, el protocolo de Cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la Región del gran Caribe, de marzo 24 de 1983 en Cartagena, el protocolo relativo a las áreas y a la flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe de 18 de enero de 1990, Kingston, el convenio de cooperación amazónica, 3 convenios con la Organización Marítima Internacional (OMI) para prevención de contaminación y seguridad marítima, 59 convenios internacionales en su condición de miembro de la OIT, de los cuales 53 se encuentran en plena vigencia.

derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.” Y advirtió; “La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.”

En sus dos primeros principios, la declaración estableció el deber de proteger, preservar y mejorar los recursos naturales de la tierra y muestras representativas de los ecosistemas, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, así como estableció en el tercero de sus principios, el deber de cuidado y restauración de la capacidad reproductiva de la tierra y en su cuarto principio, la planificación con miras a la conservación de la naturaleza²⁸⁸.

Llama la atención que el quinto principio obliga también respecto a los recursos no renovables y en los principios undécimo y duodécimo, sugiere e invita a la reformulación solidaria de las relaciones interestatales, con miras al logro eficaz

²⁸⁸ Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. “**Principio 1.** El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse. **Principio 2.** Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga. **Principio 3.** Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables. **Principio 4.** El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres. **Principio 5.** Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo. **Principio 11.** Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales. **Principio 12.** Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pueda originar a estos países la inclusión de medidas de conservación del medio en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia técnica y financiera internacional con ese fin.”

de la implementación de medidas ambientales tendientes a la conservación de los recursos y del medio.

Razón por la cual podemos afirmar que con base en los principios contenidos en dicha declaración, el desarrollo se concibió sin menoscabo de las obligaciones de preservación, conservación, restauración y mejoramiento del medio, honrando así su acepción etimológica.

Así las cosas, las normas ambientales expedidas en algunas de las naciones con mas abundancia de recursos naturales, es decir con mayor biodiversidad, fueron conceptualizadas bajo estos criterios de conservación, preservación, mejoramiento y planificación en la utilización de sus recursos, con miras al logro de los propósitos enunciados y por tanto, establecieron limites al ensanchamiento de las bases del capitalismo y al ejercicio del derecho de propiedad.

La conservación y la preservación, prevalecían como enunciación, no simplemente retorica, sino también de forma taxativa en muchas de las normas expedidas. Claro ejemplo de ello, la Constitución de Panamá de 1972, que estableció un capítulo al respecto, contentivo de cuatro artículos tendientes a la conservación de los recursos naturales, no a su depredación o destrucción²⁸⁹.

Apuesta alta contra las aspiraciones de crecimiento continuo del capitalismo, toda vez que la incorporación de dichos principios en las normas nacionales de

²⁸⁹ Constitución de Panamá. **ARTICULO 114.-** Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana. **ARTICULO 115.-** El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas. **ARTICULO 116.-** El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia. **ARTICULO 117.-** La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

países que como Brasil²⁹⁰, gozan de abundancia de recursos naturales, se constituía en óbice al crecimiento desmedido, a la intervención de nuevos ecosistemas, a la ampliación de las fronteras agrícolas nacionales, a la explotación inadecuada de recursos no renovables, en fin a la plena libertad que demanda el capital en su afán de desarrollo consumista.

Es claro que tampoco tuvimos como naciones en “desarrollo”, la capacidad de notar las implicaciones jurídicas de la incorporación de dichos principios a nuestras normas internas o simplemente, desconocimos sus efectos de forma deliberada. De modo que se hizo necesaria una nueva declaración que no reuniera “principios utópicos”, que impusieran límites claros y precisos a la propiedad y al desarrollo, por lo que se le dio el calificativo de sostenible, con el cual, tanto el propietario, como el capitalismo neoliberal, pueden proseguir a su ritmo con el ensanchamiento de sus economías, satisfaciendo así, los principios

²⁹⁰ Constitución de Brasil. Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. 1o. Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público: 1. preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas; 2. preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; 3. definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de ley, prohibiéndose cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección; 4. exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad; 5. controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente; 6. promoverla educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente; 7. proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad. 2o. Los que explotasen recursos minerales quedan obligados a reponer el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley. 3o. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado. 4o. La floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato Grossense y la zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo referente al uso de los recursos naturales. 5o. Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales. 6o. Las fábricas que operen con reactor nuclear deberán tener su localización definida en ley federal, sin la cual no podrán instalarse.

de un convenio ambiental, que establece prioritariamente el desarrollo sobre la preservación y la conservación.

Así las cosas a las normas ambientales y códigos expedidos con la inspiración de la Declaración de Estocolmo, les fueron introducidos los principios reconocidos en la Declaración de Río de Janeiro²⁹¹ por la cual se acogió el concepto de *desarrollo sostenible*²⁹².

De los principios establecidos en Río que guían la aplicación de las normas ambientales, incluso las del Código de Recursos Naturales de Colombia, los cuales fueron introducidos en la ley 99 de 1993, tenemos principalmente el de precaución, el de desarrollo sostenible y el que incorpora formalmente la valoración económica del medio que sea afectado.

Con relación al principio 15 o de precaución, se tiene que a este le fue establecida la justificación que posibilita su inaplicabilidad toda vez que cada parte, es decir, cada Estado puede atender a su imposición o no “...conforme a sus capacidades.”

²⁹¹ Ley 99 de 1993. “**Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales.** La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: 1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.”

²⁹² Bellver Capella, Vicente. *Las ecofilosofías*. Ballesteros Jesús y Pérez Adán José. Sociedad y Medio Ambiente. Editorial Trotta. Madrid, 2000. Página 259. “La segunda postura, que estudiamos bajo la etiqueta del desarrollo sostenible, considera que la causa del problema ambiental es la pobreza del Tercer Mundo, originada fundamentalmente por la falta de recursos tecnológicos capaces de generar riqueza. El mantenimiento del sistema de mercado internacional, la aplicación de políticas de control de la natalidad en los países del Sur y la transferencia de tecnologías del Norte al Sur son las propuestas que se ofrecen desde esta posición. Nos parece que, aunque la ONU más bien se ha alineado con los planteamientos del desarrollo sostenible, entendemos que su posición es poco defendible, pues el principal problema no es la pobreza, como afirma el Informe Bruntland (cf. Tema 8) y la solución reducir el incremento de habitantes potencialmente pobres. El problema es la desigualdad generada por el sistema de acumulación capitalista, y la solución, modificar los hábitos consumistas en el Norte, redistribuir los recursos naturales, técnicos y financieros, y fomentar el desarrollo autosuficiente y no dependiente de los países del Sur” Pero cabe preguntar, ¿Respecto a recursos naturales, renovables y no, materias primas, quien depende de quien, acaso no es al revés?

Respecto al concepto de *desarrollo sostenible*, podemos observar que se encuentra intrínseco en todos los principios enunciados en la declaración y se advierte con preocupación respecto al principio de quien contamina paga, la siguiente limitación a su implementación: *“...sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”*

Es decir que no conforme con la valoración económica de los bienes esenciales para la vida, puede ser burlada la internalización de los costos ambientales, es decir el pago de los daños que se ocasionen a los recursos. En momento alguno se establece la obligación de restaurar en lo posible el medio afectado, sino que se trata simplemente de su valoración económica y además, sujeta el pago o compensación, a que con éste no se distorsione, es decir, no se afecte el comercio ni las inversiones internacionales.

Ahora bien, respecto al convenio de la diversidad biológica suscrito en Río, - cuya negociación había iniciado en 1987 a instancias del PNUMA, y que fue adoptado en Colombia, por la Ley 165 de 1994-, se observa que si bien reconoce el valor intrínseco de la biodiversidad y recalca el interés de la humanidad en su protección, establece que los Estados son los “soberanos” de “sus” recursos biológicos.

Por lo que surgen entonces al menos las siguientes preguntas: ¿Si los recursos naturales son de los Estados, pueden estos disponer libremente de ellos, aún cuando sean de interés de toda la humanidad y por tanto carezcan éstos de una suficiente representatividad? ¿La patrimonialización de los recursos planetarios en cabeza de los Estados, permite su libre disposición por parte de estos, aún respecto de ecosistemas estratégicos para el sostenimiento de la vida o la conservación de otras formas de esta?

A este respecto el profesor José Manuel Pureza nos recuerda que: *“La génesis de la doctrina de la soberanía permanente es bien conocida. Tiene su origen en*

la elaboración normativa del principio de la autodeterminación de los pueblos y daría lugar al artículo 1.2 común de los Pactos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos de 1966:” a página anterior el autor advierte qué: “El sistema interestatal constituye la base política de acumulación a escala mundial, y de aquí se deriva que el sistema interestatal legitima e institucionaliza la división entre centro y periferia del sistema mundial,... ...el positivismo construyó un Derecho con la vocación de <mantener el orden>, esto es, mantener las relaciones sociales regulares del funcionamiento del capitalismo.²⁹³”

De este modo se explica la razón de la asignación del patrimonio ambiental a los Estados miembros de la comunidad internacional, los cuales, naturalizan así su relación “propietaria” respecto a este y por tanto su capacidad dispositiva, que a su vez, sólo se comporta de forma residual en cuanto respecta a todo propósito normativo o enunciativo, que tenga un sentido obligacional y solidario referido a la conservación de los recursos naturales en su jurisdicción territorial, es decir bajo su manejo.

En efecto, es necesario destacar que el convenio a través de su articulado, sujeta toda medida conservacionista bajo las siguientes formulaciones: *en la medida de lo posible y según proceda, ó con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares*, es decir, que no obliga realmente a los Estados a conservar los recursos y ecosistemas estratégicos para la humanidad.

A pesar de que somos especies y productos biológicos y de que el convenio en su preámbulo pareciera asumir una postura ecocéntrica, promulga la distinción entre la diversidad biológica y lo humano, sustrayendo entonces al hombre de ser considerado como parte del todo de que trata en su enunciado descriptivo, que involucra también los aspectos culturales y sociales, entre otros y, en todo caso nos advierte de su intención de valoración económica de dicha diversidad

²⁹³ Pureza José Manuel. *El patrimonio común de la humanidad ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?* Editorial Trotta, Madrid 2002. Páginas 81 y 44 respectivamente.

biológica²⁹⁴; lo anterior a diferencia de la declaración de Estocolmo que reconocía al hombre como obra y artífice del medio que lo rodea, es decir al hombre como parte inescindible de la naturaleza.

Así pues, el convenio con su claro objetivo de patrimonialización de los recursos naturales, da plena potestad a los Estados para la explotación de sus recursos, siempre que las actividades autorizadas por estos, no perjudiquen al medio de otros Estados y a zonas por fuera de toda jurisdicción nacional²⁹⁵.

Respecto a los eventuales conflictos transfronterizos referidos al patrimonio natural de interés para la humanidad global, el convenio contempla mecanismos donde solo hay participación de los Estados en conflicto y sigue las líneas de solución de controversias diseñadas en el Estado liberal, para atender temas propios del derecho comercial, por cuanto establece para ello un tribunal de arbitramento.

Es decir que le imprime a la solución del conflicto la exclusiva perspectiva de los Estados involucrados, puesto que ellos tienen derecho a escoger los árbitros que les representen respectivamente, sin que ninguno represente verdaderamente los intereses de la humanidad, ni de las demás naciones o de organismos internacionales de mayor representatividad.

²⁹⁴ Convenio Sobre la diversidad Biológica. “Conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes; Conscientes así mismo de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biosfera; Afirmando que la conservación de la diversidad biológica es **interés común de toda la humanidad**; Reafirmando que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos; Reafirmando así mismo que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos; Preocupadas por la considerable reducción de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas **actividades humanas**..” (negrillas fuera del texto original) Claramente se hace la separación del hombre con respecto al medio y se reconoce al Estado la titularidad de los derechos sobre este.

²⁹⁵ *Ibidem*. “Artículo 3, principio. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”

Aún cuando el último arbitro no puede estar vinculado a ninguna de las partes en controversia, ni a la materia objeto de ésta, para adoptar una solución, deberá contar con el voto de al menos alguno de aquellos, que sí representan claramente los intereses en disputa.

De hecho se tiene dentro de las normas del tribunal la siguiente: “*Las partes y los árbitros quedan obligados a proteger el carácter confidencial de cualquier información que se les comunique con ese carácter durante el procedimiento del tribunal arbitral*”²⁹⁶, lo que desnaturaliza el contenido público que nos informa el interés de la humanidad por el derecho a la diversidad y al ambiente.

Por lo que resulta bastante reduccionista el que a través de un tribunal de corte comercial, integrado y designado solo por los Estados en litis, se decidan asuntos vitales para la humanidad²⁹⁷; de manera que el convenio facilita a los Estados en Litis no solo valorar económicamente sus recursos naturales a pesar de que sean de interés de la humanidad, sino que también permite la exclusión de ésta en caso de las controversias interestatales que se susciten.

De tal forma que no contempla el convenio en dichos casos participación por fuera de los Estados involucrados –salvo acudan por voluntad a la Corte Internacional de Justicia-, ni aún en consideración a que versa el convenio sobre bienes cuyo interés corresponde a toda la humanidad, a lo cual cabe preguntarse: ¿Acaso no es el ambiente un bien común?

Podemos entonces afirmar que el principio de soberanía sobre los recursos naturales que se les confiere a los Estados, no solo les posibilita la explotación de sus recursos sino que también lleva implícita la responsabilidad por

²⁹⁶ Artículo octavo del anexo respectivo del Convenio sobre la Biodiversidad. Rio de Janeiro 1992.

²⁹⁷ Respecto a la contaminación transfronteriza advierte José Manuel Pureza en la obra citada a páginas 355 y 356 qué: “El bien jurídicamente protegido no es el medio ambiente, sino la soberanía del Estado; el medio ambiente, los recursos naturales, tan sólo son el objeto con el cual se ocasionó daño a la soberanía y, por eso, a la legalidad internacional. La contaminación transfronteriza es un hecho ilícito que viola el derecho del Estado a la plenitud de efectos útiles de su soberanía territorial.”

transgresión de la soberanía de otros Estados con ocasión de que sus políticas ambientales trasciendan sus fronteras, sin que se prevean consecuencias diferentes a las ya contempladas en otros convenios respecto al recurso regulado, por ejemplo, las aguas marítimas internacionales.

Así las cosas, en América del Sur, podríamos afirmar a manera de ejemplo que esta limitada dicha responsabilidad a casos previsibles de contaminación de aguas superficiales, de suelos o por efectos de la destrucción de bosques ubicados en zonas limítrofes, tal como ocurre con las fumigaciones para el control de cultivos ilícitos y que da lugar a reclamaciones entre países limítrofes, no obstante, las vastas dimensiones geográficas de algunas cuencas hidrográficas

El convenio interestatal menciona a las comunidades indígenas sin que con ello se reconozca su titularidad de derechos sobre los recursos naturales y, más bien, su redacción induce al establecimiento de modos de adquisición establecidas en el derecho romano que habilitan la apropiación de los conocimientos tradicionales de dichas minorías²⁹⁸.

Respecto a su eje central anunciado desde la Declaración de Rio, es decir el desarrollo sostenible, llama la atención que el convenio, al definir utilización sostenible nos indica que por esta se entiende: *“...la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.”*

²⁹⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, segunda edición. Editorial Temis 1986. Bogotá. “Uno de los problemas del derecho internacional público consiste en la definición de sujetos de derecho y solo a los Estados y/o a las asociaciones de estos se les ha reconocido dicho status en cuanto a la posibilidad de suscribir pactos de esta índole.”

Es decir que dicha definición, en todo caso permite la disminución cuantitativa de individuos de una especie mientras no se extinga la misma, lo que representa en si mismo un riesgo y una contradicción o falta de precisión conceptual de la norma, respecto a la cual se mencionó por una funcionaria del Estado Colombiano en ese entonces: *“el concepto de desarrollo sostenible no ha sido profundamente elaborado y que, por tanto, es utilizado indiscriminadamente como el comodín que zanja diferencias. El reto entonces es darle un contenido y un significado en el contexto nacional, regional y local, en los que se asegure la realización de los derechos fundamentales.”*²⁹⁹

Como hemos mencionado, respecto a la obligatoriedad de la conservación, el carácter residual del compromiso interestatal consignado en el convenio pareciera partir del principio jurídico por el cual “nadie esta obligado a lo imposible” y de hecho, en muchos de sus propósitos permite que cada país lo cumpla acorde a sus condiciones y capacidades particulares, de forma potestativa, lo cual deja de lado los fines de conservación de la biodiversidad y de cooperación internacional eficaz tendiente a la preservación de la biodiversidad. Ejemplo de ello los artículos 6, 8, 9 y 10 del referido convenio³⁰⁰.

²⁹⁹ Vallejo Serna Nancy. *Derecho y Medio Ambiente. Recientes avances del derecho ambiental internacional en la cumbre de la tierra*. Cerec, Bogotá, 1992. Página 133.

³⁰⁰ Convenio de la Diversidad Biológica. Artículos 6, 8 y 10. “Artículo 6. Cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales. Artículo 8. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; c) Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible; d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas; f) Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación; g) Establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados

Así las cosas, a la vez que el convenio amplía y especifica el objeto de regulación, de forma clara y peligrosa, abre las puertas a una mayor intervención de nuestros ecosistemas y a una menor conservación de estos, bajo los siguientes parámetros y principios aplicables respecto a las normas ambientales internas que regulan el aprovechamiento de los recursos naturales en general:

- Los recursos naturales pertenecen a cada Estado, por tanto pueden disponer de éstos según su conveniencia. En todo caso, cada Estado será responsable del daño que por las actividades que realice o autorice, ocasione a otro Estado.
- En caso de controversias interestatales se permite la solución arbitral, mediante tribunal conformado por miembros designados exclusivamente por los Estados en disputa, sin participación de la comunidad internacional o de organismos representativos de la humanidad.
- Cada Estado solo queda comprometido respecto a enunciados o fines específicos del convenio, y, en cuanto a los referidos a la conservación, sólo en la medida de sus capacidades y posibilidades. Lo que es óbice para la preservación efectiva de los recursos naturales.

de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana; h) Impedirá que se introduzcan, controlará o erradicará las especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies; i) Procurará establecer las condiciones necesarias para armonizar las utilidades actuales con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes; j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; k) Establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas; l) Cuando se haya determinado, de conformidad con el artículo 7, un efecto adverso importante para la diversidad biológica, reglamentará u ordenará los procesos y categorías de actividades pertinentes; y m) Cooperará en el suministro de apoyo financiero y de otra naturaleza para la conservación in situ a que se refieren los apartados a) a l) de este artículo, particularmente a países en desarrollo. Artículo 10. Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda: ...c) Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible; d) Prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido...”

- El desarrollo y la utilización sostenible de los recursos es un mandato de aplicabilidad inmediata en el ejercicio del derecho de propiedad, por tanto limita la plena conservación o preservación de los recursos y habilita la realización de todo proyecto siempre que de cumplimiento a un mínimo de normas ambientales o de *medidas conformadoras*, según veremos en páginas siguientes.
- Desaparece la mención a la utilización racional -en beneficio común e intergeneracional-, de los recursos no renovables.

De modo que el convenio es funcional a los intereses de crecimiento económico, de desarrollo y ampliación del capitalismo; a lo cual, tal como nos advierte Franz J Broswimmer es preciso advertir: *“Según muestra la historia del siglo XX, la expansión y el crecimiento económico elevan, simplemente, los riesgos ecocidas.”*³⁰¹

El convenio en algunos apartes, tal como otros pactos y/o convenios internacionales -según son vistos por algunos países desarrollados- pareciera servir de instrumento de presión y/o de reclamación de los Estados periféricos por el no desarrollo de sus economías en relación con los Estados del norte, lo que evidencia la precaria conciencia ambiental respecto a la necesidad real de proteger los bienes comunes y esenciales para la vida, -establecer las bases y criterios para delimitar zonas intangibles y de recuperación-, así como también respecto a la necesidad de permitir a los miembros de la especie humana vivir dignamente.

En efecto, no se reflejan adecuadamente dichos propósitos dado que no se imponen límites reales al ejercicio de los derechos estatales e individuales, como tampoco se menciona la urgente necesidad de establecer economías sustentables y solidarias que permitan acordar una mejor producción y

³⁰¹ Broswimmer Franz J. Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies. Editorial Laetoli, Pamplona, 2005. Página 162.

distribución global de aquellos bienes cuyo disfrute no incluye a grandes sectores de la población mundial, sin que implique naturalmente agotar aún más los bienes comunes en un intercambio lesivo a todos ambientalmente, competitivo en términos del lucro y lejano aún, de la idea de cooperación económica entre los pueblos y naciones.

Por lo anterior se hace necesario fortalecer las economías nacionales y estimular los intercambios regionales interestatales, con miras a evitar el despilfarro de recursos comunes no renovables que hoy se emplean para dinamizar el comercio de bienes elaborados e insumos, con graves consecuencias ambientales bajo el modelo neoliberal que rige la globalización y que sólo rinde beneficios monetarios.

A manera de conclusión podemos afirmar que el convenio de la “diversidad” en honor a su nombre ofrece las más variadas interpretaciones, que permiten incluso contradicción entre las mismas, por cuanto si bien menciona que reafirma los principios de la declaración de Estocolmo, también limita a favor de los Estados el ejercicio de derechos y permite la inclusión al mercado, de los valores ambientales y del conocimiento cultural tradicional³⁰², por lo que la necesidad de un convenio socioeconómico y ambiental que obligue a la identificación y protección efectiva de las zonas estratégicas para la conservación de la vida en todas sus manifestaciones, así como también a la restauración de aquellas intervenidas y a la tecnificación con miras a la productividad de forma solidaria de aquellas subutilizadas, con el objeto de proveer bienes y servicios básicos para el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad, de forma universal a la humanidad, dentro de criterios de sustentabilidad, es impostergable.

³⁰² En este sentido, la declaración de Estocolmo de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, parece más responsable y conservacionista, que la declaración y convención suscrita en Río, aún cuando no tuvo fuerza vinculante inspiró legislaciones que como la colombiana, tiene normas garantistas.

De hecho, los principios de desarrollo sostenible y de valoración económica de los bienes de naturaleza ambiental, refuerzan en la praxis el ejercicio de los derechos voluntad y pueden resultar en términos de Gustavo Zagrebelsky como meras medidas “conformadoras”, tal como nos indica del siguiente modo: *“No es sólo que la ley intervenga para orientar, esto es-como suele decirse- para enderezar la libertad individual a fines colectivos (como en el caso de la propiedad y la iniciativa económica), autorizando a la administración a poner en marcha medidas “conformadoras” de la autonomía privada. Es que además en determinados sectores particularmente relevantes por la connotación “social” del Estado contemporáneo, se niega el principio de la libertad general salvo disposición legislativa en contrario. En su lugar se establecen prohibiciones generales como presupuesto de normas o medidas particulares que eventualmente las remuevan en situaciones específicas y a menudo tras el pago de sumas en concepto de títulos diversos. Piénsese en las actividades relacionadas con la utilización de bienes escasos de interés colectivo, y por ello particularmente “preciosos” (el suelo, los bienes ambientales en general)*³⁰³.

En efecto, vemos que el principio de desarrollo sostenible no predica per se un límite real, exigible y claro a la libertad de empresa o al derecho de propiedad, y la posibilidad de valorar económicamente los bienes comunes de interés colectivo, en especial los ambientales, resulta peligroso para la permanencia de otras formas de vida y de la supervivencia de nuestra especie. A este respecto menciona Serge Latouche: *“La impostura del desarrollo sostenible como intento de conjurar el espectro del decrecimiento procede ante todo de lo que encontramos bajo <los vestidos nuevos del desarrollo>, el crecimiento en toda su desnudez. No volveremos a los debates escolásticos que oponen crecimiento y desarrollo, largamente abordados en nuestros trabajos precedentes, si no es para denunciar al desarrollo sostenible como tentativa embaucadora de salvar el*

³⁰³ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta, tercera edición 1999, páginas 35 y 36.

*crecimiento. Esto es así no porque el desarrollo sostenible sea un oxímoron sino porque es un pleonasma.*³⁰⁴”

Por lo anterior, con base en las posibilidades que nos sugiere en algunas normativas la “*función social y ecológica de la propiedad*”, pueden desarrollarse los límites específicos a la acumulación de capital individual y a la iniciativa empresarial, estableciendo como finalidad la obligación de ejercer con miras a la solidaridad, dicho derecho voluntad, es decir, en un sentido que permita la redistribución y la reinversión de los excedentes de la riqueza o su acumulación inoficiosa, -incluso establecer un concepto de riqueza máxima permitida-, con propósitos sociales y para la protección de los bienes comunes de la humanidad y necesarios para su subsistencia, en especial, la naturaleza.

Es en ese sentido en el que los límites objetivos que sugiere Zagrebelsky, deben imponerse al ejercicio de los derechos voluntad y por tanto, en el cual debe trabajarse internacional y localmente, con miras a que las normas ambientales, en cuanto a medidas de conservación, preservación y restauración se refieran, impliquen plenas limitaciones al ejercicio del derecho voluntad, redefinido bajo su contexto de derecho social, como función social y ecológica.

En su obra, *El Proceso Cultural*, Joaquín Herrera Flores manifiesta que los principios y deberes que deben ilustrar las actividades humanas son la sustentabilidad y la precaución³⁰⁵, los cuales pueden ostensiblemente contraponerse al de desarrollo sostenible, valoración económica de la diversidad y precaución, en los términos del citado convenio de la diversidad suscrito en Río de Janeiro, por cuanto los primeros, no suponen un crecimiento económico o desarrollo en desmedro del equilibrio ecológico y de la protección ambiental, más si, una redistribución de los elementos y bienes que posibilitan el ejercicio

³⁰⁴ Latouche, Serge. *La apuesta por el decrecimiento. ¿Cómo salir del imaginario dominante?*. Icaria editorial, Barcelona, 2008. Página 103.

³⁰⁵ Ob, Citada página 328.

de la vida en condiciones de dignidad y aseguran el mantenimiento de los circuitos de reproducción de la vida.

Podemos observar que si bien en los convenios internacionales que consagran los derechos sociales, económicos y culturales, se reconoce la “titularidad” de los pueblos sobre sus recursos naturales, en el Convenio de la Diversidad se le da a los Estados, pero también se reconoce en este último el “interés de la humanidad” sobre los mismos, por lo que, considero que debe plantearse la titularidad bajo un nuevo sentido que comprenda derechos y deberes de la humanidad presente y futura, bajo la administración de los Estados que a su vez posibilite la gestión local y la vigilancia internacional de naturaleza mixta, es decir que involucre actores públicos y privados, incluyendo en ellos organismos como la ONU-UNESCO.

El profesor David Sánchez Rubio, construye la tesis de patrimonio local de la humanidad, con base en el incontrovertible hecho de que la mayor parte de la megadiversidad está ubicada en territorios indígenas; la anterior propuesta, permite la gestión local con responsabilidad universal³⁰⁶.

Respecto a la concepción de patrimonio común de la humanidad, observo que existe una contradicción semántica en relación con su teleología y el interés de la humanidad en la conservación de la diversidad biológica, puesto que el concepto patrimonial, válida el ejercicio del capitalismo en su más pura manifestación individualista y por tanto el derecho de propiedad sobre los recursos, que es precisamente lo que no sería deseable con relación a bienes comunes, sin que ello implique la ausencia de restricciones y de vigilancia respecto a su acceso y utilización.

³⁰⁶ David Sanchez Rubio. “*En torno a la reversión del Derecho y de los derechos humanos: mercado, biodiversidad, patrimonio común de la humanidad y especificidad indígena.*” Páginas 15 a 17.

Así mismo, la construcción teórica patrimonialista es más afín con los derechos clásicos de primera generación dentro de los cuales, la propiedad, permitía el abuso o disposición sobre los bienes, cuando, por el contrario, en torno a ese “*patrimonio de la humanidad*”, existen los deberes con base en la solidaridad y fraternidad (derechos de tercera y cuarta generación) de entendernos y asumarnos como parte del entorno, y por tanto, podemos afirmar que sólo compartimos la titularidad de derechos de aprovechamiento sobre los recursos naturales y bienes comunes, en la medida que no afectemos los ciclos reproductivos o de regeneración que permitan cumplir con el deber de conservación que hoy más que nunca, precisamos imponernos, en aras de garantizar la continuidad de la vida.

Otra opción, respecto a los bienes comunes -sin perjuicio de la necesidad de expedir normas regulatorias respecto al ejercicio de la propiedad función social y ecológica que ya ha sido titulada-, sería reformular el derecho de propiedad adjudicable o de apropiación sobre bienes comunes, como derecho de usufructo y en cuanto verse sobre la tierra, podría ser o no transmisible intergeneracionalmente siempre que cumpla su función social y ecológica, y predicar sólo la propiedad función social y ecológica respecto a los bienes ya obtenidos o transformados; a manera de ejemplo, el usufructo y cuidado de la tierra, los bosques y el agua, la propiedad sobre la cosecha, la vivienda, etc.

4.2. La función social y ecológica de la propiedad en Colombia. Definición, escisión, integración, actualización y armonización del concepto

Como se ha referido, la función social de la propiedad fue consagrada en Colombia por medio de la reforma constitucional de 1936 que fue realizada durante el gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo, la cual introdujo

elementos esenciales de la teoría jurídica objetivista de carácter social, propuesta por el tratadista Leon Duguit respecto a la propiedad, a la posibilidad del Estado de intervenir en la economía, así como también a su papel primordial como garante y prestador de los servicios públicos.

Se concibió y definió conceptualmente la función social de la propiedad de modo que así como satisficiera las necesidades del propietario, lo hiciera respecto a las de la colectividad, lo cual no tuvo mayor eco en nuestra normatividad, toda vez que el desarrollo legislativo y reglamentario que se le dio a su inserción constitucional, permitió la continuidad de la propiedad especulativa e inoficiosa, razón por la cual la escisión conceptual por medio de las normas expedidas, fue una constante que logró su mayor realización en la Ley 135 de 1961, la cual ignoró la definición constitucional de la propiedad función social y la reconoció como derecho natural, es decir vinculada a la conceptualización liberal clásica de la propiedad y no a su concepción social-solidarista.

Con la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, al mencionar la propiedad sobre los recursos naturales renovables, no solo se indicó que ésta, en cuanto se refiera a los recursos naturales, era una función social, sino que también se le insertó la función ecológica y por tanto el concepto de propiedad sobre los recursos naturales renovables, se fundió en uno solo de forma tal que así como la propiedad sobre los recursos naturales debía cumplir una función productiva sujeta a las regulaciones del código, la misma, podría entenderse satisfecha a través de la conservación, en tanto que con ésta, se pudieran derivar beneficios sociales o determinados en las políticas públicas de conservación de los recursos naturales.

No debemos olvidar que el amplísimo campo de aplicación del referido código, incluía la tierra, así como los bienes producidos por el hombre en tanto que con estos se pudiera causar deterioro ambiental, por lo que la integración del

concepto de función social y ecológica de la propiedad, se da en Colombia por medio de dicha norma, cuyas implicaciones y efectos en el positivismo jurídico no fueron estimados por el conjunto de la sociedad y del Estado.

De hecho, bajo el imperio de la Constitución Política vigente en ese entonces, se entendía por muchos sectores nacionales, la función ecológica, ahora inherente a la social, como una dimensión supletoria y residual, sin la preponderancia establecida por la norma legal contenida en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, teniendo en cuenta que de un lado, el mismo código reconocía el régimen especial de los baldíos que exigía para la conservación del dominio, su explotación económica aún fuera en cumplimiento a dichas disposiciones, y de otro, se argumentaba en consonancia con la Constitución Política que tanto el código de recursos como algunas normas ambientales, no tenían plena aplicación respecto de bienes adquiridos de conformidad con las normas civiles, lo cual determinaría el incumplimiento a las normas que prohibían las ventas de tierras entre particulares al interior de los parques nacionales naturales.

Es necesario recordar que la propiedad en Colombia, se consagraba de forma individualista desde las primeras constituciones de la república y dicho carácter había sido reafirmado en el código civil; si bien, había sido reformada como función social en la constitución de 1936, la ley 135 de 1961 sobre reforma social agraria, había contemplado su definición como derecho natural y posteriormente, el código de recursos había acatado la reforma constitucional de 1936 con la inserción de la función ecológica a la social. Razón por la cual podemos afirmar como en Colombia, el concepto de la propiedad evolucionaba e involucionaba sucedáneamente de forma incoherente, a la vez que subsistían normas constitucionales, que permitían construcciones argumentativas contradictorias, revestidas para muchos operadores judiciales, de igual

juridicidad y amplia aceptación³⁰⁷. Aspecto sobre el cual profundizaremos en acápite posterior.

En efecto, la incoherencia no solo ha de predicarse de las normas, sino también de las equivalencias que estas le dieron a las distintas consagraciones conceptuales que fueron realizadas. Lo que podemos observar con claridad tanto en la absolutización y extremismo dado al concepto propietario en las primeras constituciones políticas y posteriormente en el código civil, con la alusión de la disposición arbitraria por parte del propietario, así como también, en las reglamentaciones que vaciaron de su contenido originario, el concepto de función social mencionado en la reforma constitucional de 1936.

La Constitución Política de 1991 vendría a resolver las contradicciones al establecer la propiedad función social y ecológica, de forma tal que no situó el derecho de propiedad, como derecho fundamental sino como derecho de carácter social, a lo cual la Corte Constitucional ha indicado que solo puede ser así considerado -como fundamental-, dependiendo de cada caso concreto y siempre que guarde conexidad con derechos que sí ostenten dicho rango.

En efecto, mediante Sentencia C-374-97, la Honorable Corte Constitucional con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, indicó: *“Por otro lado, si de derechos fundamentales se trata, el de propiedad no lo es **per se**, sino que ese carácter depende de las circunstancias en que se encuentre el*

³⁰⁷ Constitución Política de 1886. “**Artículo 31.-** Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente. **Artículo 32.-** En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación. **Artículo 37.-** No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles.”

titular, tal como lo ha subrayado esta Corporación, y para alcanzar tal nivel, debe estar unido, en el evento correspondiente, a derechos que primariamente sean fundamentales.

Un derecho que, desde la propia Constitución, presenta limitaciones tan profundas como la función social de la propiedad, la posibilidad de expropiación, en algunos casos sin indemnización, la ocupación temporal por causa de guerra y la extinción del dominio, no puede tener, con efectos absolutos y definitivos, la naturaleza de derecho fundamental.³⁰⁸

Al respecto el tratadista Tulio Chinchilla explica: *“Este criterio de conexidad da lugar a una nueva fundamentalidad y permite a ciertos derechos que en principio no ostentan la calidad de fundamentales por no reunir los anotados criterios (no ser inherentes al ser humano, no ser derivación directa y necesaria de la dignidad, la libertad o la igualdad básica, no haber sido señalados como tales en el texto constitucional, no tener eficacia directa ni contenido esencial definido, etc.), llegar a ser tutelados como si fuesen fundamentales, dada su estrecha e inescindible relación con un derecho que sí lo es, por cuanto llena con creces los anotados criterios de fundamentalidad originaria.³⁰⁹”* Razón por la cual el derecho de propiedad no ha de tenerse como fundamental, sino sólo en casos específicos en los que su protección, implique la de un derecho humano, por tanto la de un derecho fundamental.

Con antelación hemos hecho referencia a que el derecho de propiedad y el derecho a la propiedad, son distintos, en tanto su universalidad, fundamentalidad y necesidad de protección. En efecto, si bien todas las personas tienen derecho a la propiedad, no por ello significa que puedan ser consideradas como propietarias y, en tanto sus bienes sirvan para la satisfacción de sus

³⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-374-97. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

³⁰⁹ Chinchilla Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Editorial Temis, Bogotá 2009. Página 157.

necesidades mínimas vitales, el derecho de propiedad que ostenten sobre estos, merece ser protegido, pues sirven de garantía al ejercicio de sus derechos humanos fundamentales.

Con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, la Honorable Corte Constitucional, respecto a los referidos derechos económicos constitucionales y su relación con los derechos humanos, indicó: *“En primer lugar, es necesario advertir que los derechos económicos sociales y culturales, promovidos a nivel constitucional durante las primeras décadas del siglo y conocidos como la segunda generación de derechos humanos, no han sido incorporados al ordenamiento jurídico de las democracias constitucionales simplemente por ser considerados como un elemento adicional de protección. La razón de ser de tales derechos está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Dicho de otra forma: sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto “de la dignidad humana” en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes.”*³¹⁰

Razón por la cual ha de entenderse que el derecho humano a la propiedad promulgado en la declaración universal, así como el derecho de propiedad sobre los bienes, consignado en la convención americana sobre derechos humanos,

³¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406/92. Ponente: Ciro Angarita Barón.

debe ser protegido de forma eficaz en tanto que con la protección del derecho a la propiedad sobre dichos bienes, sea protegida la dignidad humana. Dicho de otra manera, la fundamentalidad del derecho de propiedad, radica en su relación con lo que se ha denominado posteriormente por la misma Corte, como el mínimo vital³¹¹ que asegure las condiciones de vida digna de las personas y por tanto guarda mayor relación con lo dispuesto en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, que fuere previamente citada.

Aclarado de este modo, la eventual fundamentalidad del derecho de propiedad, tenemos que mediante sentencia C-595-99 la Honorable Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Muñoz, al declarar la inconstitucionalidad de la expresión contenida en el artículo 669 del código civil referida a la posibilidad de disposición *arbitraria* del dominio o propiedad, por parte del propietario y contenida en su definición civilista, indicó respecto a la propiedad función social, con apoyo en las tesis de Leon Duguit, que:

“Ahora bien: toda la teoría del derecho subjetivo se había construido, tradicionalmente, teniendo en mente el derecho tipo, paradigmático por excelencia, de contenido patrimonial: la propiedad. Analizado con criterio duguitiano, el derecho de dominio deviene función social, lo que significa que el propietario no es un sujeto privilegiado, como hasta el momento lo había sido, sino un funcionario, es decir alguien que debe administrar lo que posee en función de los intereses sociales (prevalentes respecto al suyo), posesión que sólo se garantiza, en la órbita individual, a condición de que los fines de beneficio colectivo se satisfagan.”

³¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-111-97. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. “La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.”

Providencia de la cual podemos resaltar acepciones distintas respecto al cumplimiento de la función social de la propiedad de modo que para la Corte merezca la protección jurídica el citado derecho-deber, cuando:

- La propiedad no sea inoficiosa y genere riqueza³¹². Es esta la forma más individualista en la cual el beneficio social se derivaría de la productividad, las relaciones laborales que sean necesarias para ello y la tributación, principalmente.
- El derecho de propiedad sea objeto de limitaciones y su propietario de cumplimiento a éstas.
- El derecho de propiedad tenga diversas expresiones o modalidades, derivadas precisamente de su conceptualización como función social y no una acepción unívoca e individualista³¹³.

Respecto al contenido conceptual de la función ecológica, como inherente a su función social, la Corte Constitucional en sentencia C-126-98 indicó: *“Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social. Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad*

³¹² Corte Constitucional. Sentencia C-595-99. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Muñoz. “la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza”

³¹³ Ibidem. “La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.” Y de forma ilustrativa menciona: “Las formas de economía solidaria son consideradas no sólo como una eficaz alternativa para satisfacer las necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.”

privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios³¹⁴”

Podemos observar que la referida sentencia, menciona de forma específica la posibilidad impositiva del Estado, para establecer obligaciones tanto positivas como negativas respecto al ejercicio de la propiedad.

Mediante sentencia C-189-06, se indicó respecto al carácter impositivo de las obligaciones negativas, limitantes del ejercicio de la propiedad, lo siguiente: *“El Sistema de Parques Nacionales Naturales se convierte en un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no sólo comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad particular. En estos casos, los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, deben allanarse por completo al 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. Así, por ejemplo, al declararse un parque como “santuario de flora” solamente se pueden llevar a cabo actividades de conservación, recuperación, control, investigación y educación.³¹⁵”*

Respecto a su ejercicio dentro de los criterios de desarrollo sostenible, ha indicado la Corte: *“El concepto de desarrollo sostenible, esto es, la necesidad*

³¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-126-98. Ponente: Alejandro Martínez Caballero

³¹⁵ Corte Constitucional. C-189-06. Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

de compatibilizar, articular y equilibrar el desarrollo humano con el entorno ecológico, de forma tal que las necesidades de la generación presente no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer sus propias necesidades, apareció por primera vez en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, también conocido como el informe "Nuestro Futuro Común". En dicho documento se señaló: "La satisfacción de las necesidades y aspiraciones humanas es el principal objetivo del desarrollo. En los países en desarrollo no se satisfacen las necesidades esenciales -alimento, ropa, abrigo, trabajo- de gran número de personas, que tienen además legítimas aspiraciones a una mejor calidad de vida. Un mundo en que la pobreza y la desigualdad son endémicas estará siempre propenso a crisis ecológicas o de otra índole. El desarrollo duradero requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos y extiende a todos la oportunidad de satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor (...) El crecimiento y el desarrollo económicos implican evidentemente cambios en los ecosistemas físicos. No todo ecosistema se puede conservar intacto en todo lugar. Un bosque se puede agotar en una parte de la vertiente y prosperar en otra parte, cosa que no es censurable si se ha planeado la explotación y se han tenido en cuenta sus efectos sobre las tasas de erosión del suelo, régimen del agua y las pérdidas genéticas. En general, los recursos renovables como los bosques y los bancos de peces no se agotan necesariamente si la explotación se mantiene dentro de los límites que establecen la regeneración y el crecimiento natural. Pero la mayoría de los recursos renovables forman parte de un sistema complejo e interconectado, y es preciso definir el máximo rendimiento durable después de haber considerado los efectos que la explotación tendrá sobre el conjunto del sistema (...). En suma, el desarrollo duradero es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas³¹⁶".

³¹⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-058 de 1994. Ponente: Alejandro Martínez Caballero. En idéntico sentido en C-519 de 1994

Por lo que podemos observar como el referido concepto de desarrollo sostenible así entendido, tiene fuerza vinculante respecto al ejercicio del derecho de propiedad y se constituye a pesar de otros pronunciamientos, en una oda al desarrollo que apuesta a la tecnología con el objeto de lograr la optimización en el aprovechamiento de los recursos y la minimización de los impactos, -de modo artificioso y presuntuoso-, sin que implique la institucionalización de la preservación o conservación, como política pública obligatoria frente al entorno; de hecho, se observa como minimiza la conservación frente al desarrollo, con base en la realización de estudios ambientales que hagan viable la explotación de los recursos.

En efecto, dicha mención jurisprudencial del informe Bruntland destaca los retóricos apartes que relievan las necesidades humanas con el objeto, de facilitar la recepción del concepto de desarrollo sostenible, sofisma que se presenta como necesidad común de la humanidad, cuando sabemos que solo una fracción de ésta, goza de sus beneficios temporales, que a la postre, desencadenan efectos globales que sí afectan la vida en su conjunto.

Haber logrado dicha aceptación universal a nivel interno, en cada Estado, país o nación, suscriptor o adherente, es decir en cada *“parte contratante”* del convenio, se constituye sin duda en la mayor realización del ambientalismo neoliberal. De hecho 196 miembros o países, lo han ratificado.

A manera de conclusión preliminar, tenemos que la propiedad tiene diversas manifestaciones y en todas estas se define como una función social y ecológica, cuyo ejercicio debe cumplir los parámetros legales que impone la conceptualización de desarrollo sostenible, de modo que sólo encuentra mayores limitaciones, cuando se ejerce al interior del sistema de parques nacionales naturales.

4.3. La función social y ecológica de la propiedad pública

La soberanía territorial y dominio eminente de los Estados nacionales sobre los recursos naturales, incluye bienes de diversa índole con diferentes usos y destinación. Respecto a los corporales, haremos referencia a los inmuebles destinados a un uso público o aquellos fiscales que pueden ser objeto de políticas tendientes al cumplimiento de los fines estatales, tales como los baldíos o los recursos del subsuelo, toda vez que dicho estrato geológico pertenece al Estado -salvo pocas excepciones-, y con relación a los bienes incorporeales o derechos tenemos el presupuesto público.

La propiedad función social y ecológica irradia todas sus formas y expresiones, dentro de las cuales se encuentra la propiedad pública que además debe ejercitarse en cumplimiento a las previsiones normativas que conceptualizan el desarrollo sostenible así como en general el marco normativo vinculante y derivado internamente del convenio interestatal de la diversidad biológica. Si bien la soberanía de cada Estado y el dominio eminente sobre los recursos naturales en su territorio, le permiten a los Estados establecer políticas públicas que tiendan o no a la conservación y preservación, así como también al desarrollo sostenible, todas estas deben encuadrarse dentro del citado convenio.

De tal forma que podemos observar como cada país por estimarse propietario de sus recursos naturales decide tanto su política de conservación como la de desarrollo sostenible y pretende con ello, satisfacer las necesidades económicas de su población en el actual contexto económico mundial de mercado capitalista globalizado, así como también el cumplimiento a los precarios y minados compromisos reales y eficaces de conservación que hemos visto en el convenio de la diversidad biológica, los cuales se hacen más flexibles, respecto al carácter impositivo de las normas sobre preservación y por tanto resultan restrictivos frente a la capacidad soberana de cada Estado para la imposición de mayores

limitaciones a aquellas que contemplan el desarrollo y la valoración de costos ambientales dada su condición de principios rectores de la aplicación normativa interna de cada país; con lo cual se facilita el crecimiento y la expansión del modelo económico neoliberal que hoy se encuentra extendido a nivel mundial toda vez la aceptación conceptual del ambientalismo desarrollista.

Colombia con la Constitución Política de 1991 incorporó normas que permiten la validación de los postulados del neoliberalismo así como también conservó e incluso ahondó aquellas normas que permiten el intervencionismo estatal en la economía y que posibilitan además la conservación de su biodiversidad³¹⁷.

Dicha amalgama de normas no puede ser vista de forma aislada sino contextualmente al interior de los parámetros conceptuales del Estado Social de Derecho sobre el cual la Corte Constitucional ha indicado: *“Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. ...En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma... .No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.”*³¹⁸

³¹⁷ Constitución Política. **ARTICULO 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. **ARTICULO 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.”

³¹⁸ Ibidem. Sentencia T-406/92. Ponente: Ciro Angarita Barón.

De lo cual podemos observar que así como la Constitución Política permite el ejercicio de la función pública, la explotación de los bienes públicos y la prestación de los servicios públicos a través particulares³¹⁹, -también bajo modelos solidarios-, y contempló en su texto inicial el asistencialismo a los más necesitados³²⁰ -incluso al reformar dicho articulado-, garantizó su justiciabilidad en conexidad con derechos fundamentales, no significa ello que deban ser aplicadas dichas disposiciones de forma prevalente a aquellas que obligan a la realización de verdaderas políticas y reformas tendientes al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho³²¹ -especialmente en cuanto a la promoción de la prosperidad general-, tales como, las que procuran garantizar el

³¹⁹ Constitución Política. “**ARTICULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. **ARTICULO 366.** El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”

³²⁰ Constitución Política. **Artículo 334.** “...El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.” Texto que fue modificado en los siguientes términos: “...El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. **Parágrafo.** Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.” Lo cual permite la justiciabilidad de los derechos sociales, entendidos dentro de la noción de conjunto de bienes y servicios básicos.

³²¹ Constitución Política. “**ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las 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.”

acceso universal a la propiedad de los trabajadores rurales, a la vivienda digna, entre otros derechos de corte democrático que tienden a disminuir de forma eficaz la desigualdad.

Por lo que así la Constitución Política de Colombia esté circunscrita en un modelo capitalista y permita implementar modelos económicos disimiles, no es dable validar la abstracción estatal respecto al cumplimiento de las normas dispuestas para garantizar su realización y eficacia, que exigen la adopción de políticas públicas verdaderamente incluyentes.

Es necesario recordar que Colombia con la apertura económica³²² iniciada desde 1990, abandonó el proteccionismo económico al suprimir la figura de la licencia de importación para la mayoría de productos -salvo armas e insumos para el procesamiento de drogas ilícitas-, al estimular la inversión extranjera, promover la disminución de aranceles y recortar los derechos laborales, de manera que acogió las tesis neoliberales en la planeación e implementación de su política económica, con lo cual dio inicio a un proceso de privatizaciones de entidades del sector público en todos sus niveles, muchas de las cuales no han tenido el éxito anunciado al momento de su implementación.

Si bien la Constitución Política por medio de su artículo transitorio 20 posibilitó al gobierno nacional, la supresión, fusión y reestructuración de establecimientos públicos, empresas industriales y sociedades de economía mixta, con el objeto de adecuar la administración pública a la nueva carta política³²³, lo cierto fue que

³²² Londoño Rendón, Carlos Enrique. *La apertura económica en Colombia*. Revista Pensamiento Humanista No 4. Páginas 39-51. “La liberación de los mercados nacionales es planteada por el neoliberalismo como un nuevo principio –nuevo fundamentalismo- sin el cual, supuestamente, las economías atrasadas no podrán modernizarse, no crearan las condiciones necesarias y suficientes para salir del subdesarrollo, el cual es explicado como la consecuencia de no haber superado factores ligados con la tradición, el carácter y la cultura premoderna de los pueblos (Ahumada:26). No importan las condiciones particulares de cada nación. Estas se habrán de transformar automáticamente como resultado de la vinculación al mercado global.”

³²³ Ibañez Najar Jorge Enrique. *Colombia un estado en reforma permanente*. “En efecto, el artículo 20 transitorio se aprobó con fundamento en los diferentes proyectos y estudios presentados por los Constituyentes Ignacio Molina, Eduardo Verano, Alvaro Cala, Carlos Rodado y Cornelio Reyes, en todos

la modernización del Estado no cobijó integralmente su estructura y a continuación de la expiración de las facultades, se expidieron leyes que consolidarían la prestación de servicios públicos y la explotación de recursos naturales no renovables por medio de empresas privadas.

A nivel de las empresas de prestación de servicios públicos domiciliarios se tiene que las de carácter privado, no han logrado mejorar las condiciones para los habitantes y usuarios en relación con los servicios prestados por medio de las empresas estatales, que en varias ciudades principales del país lideran la prestación de los mismos, claro está que el conjunto nacional presenta un grave incumplimiento de las normas de potabilización, continuidad y universalidad de la prestación del servicio público³²⁴, y en el caso de los Departamentos del Magdalena y Cesar, no obstante la biodisponibilidad y abundancia de recursos hídricos, la situación es alarmante³²⁵.

los cuales se planteó de manera dramática el crecimiento de los gastos de funcionamiento con grave detrimento para los gastos de inversión social, especialmente los destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población más pobre. Las entidades que hubieran podido ser objeto de reforma fueron 232. Sin embargo, la reforma solo se refirió a 78 entidades y organismos: se suprimieron 19, se reestructuraron 43 y se transformaron 7. Curiosamente, en ejercicio de tales facultades, se crearon 7 entidades más. El problema mayor es que de 1992 para acá, se incrementó el número de entidades, organismos y dependencias (más de 400 en 1999, frente a 232 en 1991, y 112 en 1986), muchas de ellas con autonomía administrativa y presupuestal. ...Debe diseñarse, entonces, una organización que actúe pronto para recuperar la dignidad humana y los demás principios y valores de hombres, mujeres y niños; para garantizar los derechos fundamentales, los derechos individuales y los derechos colectivos;”

³²⁴ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DELEGADA PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO Bogotá D.C., Noviembre de 2011. *DIAGNÓSTICO DE LA CALIDAD DEL AGUA SUMINISTRADA POR LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO EN COLOMBIA 2009 -2010*. Páginas 188 y s.s. “En el año 2010 el 28.9% de la población consumió agua con un nivel de riesgo superior a 5.1%, es decir agua no apta para el consumo humano, lo que impactó a 13.161.600 de habitantes ubicados en 575 municipios del país. En el año 2010, el 40.8% de la población recibió de los prestadores del servicio de acueducto agua con Índice de Riesgo IRCA menor a 5% es decir apta para consumo humano esto corresponde a 18.549.300 habitantes ubicados en 428 municipios del país, es decir que aunque se registra un avance en la reducción del riesgo la mayoría de la población del país consumió agua con algún nivel de riesgo. En el año 2010, para el 30,3% de la población del país no se cuenta con información sobre la calidad del agua que consumen, ya sea porque se encuentran en zonas de difícil acceso para la vigilancia de las autoridades sanitarias (generalmente zonas rurales), o se encuentran en los departamentos de Chocó y Putumayo, que no reportaron información para el año 2010.”

³²⁵ *Ibidem*. Páginas 126 y s.s. “En el departamento de Magdalena se suministró agua con un IRCA del 16,5% cuyo nivel de riesgo es MEDIO es decir NO APTA para el consumo humano, para 27 municipios se obtuvo un IRCA mayor a 5% considerándose agua NO APTA para el consumo humano, es de anotar, que en dos municipios el nivel de riesgo fue INVIABLE SANITARIAMENTE, situación que debe ser atendida mediante gestión directa de los gobiernos municipales y las personas prestadoras del servicio de

También la actividad portuaria que se desarrollaba por empresas estatales fue privatizada y adquirida por las elites económicas y políticas regionales, mediante la creación de sociedades portuarias de carácter regional que sustituyeron a la empresa industrial y comercial del Estado; al igual ocurrió con gran parte de la infraestructura del sector de la salud así como también fueron creados fondos de pensiones privados con régimen individual de ahorro pensional.

Dada la experiencia nacional se tiene que los bienes públicos al ser explotados por medio de entidades privadas adquieren la dimensión del lucro, por lo que se afecta el propósito de la función social y ecológica de la propiedad pública, -es decir la aplicación de estos al servicio continuo y universal de la población-, lo cual se traduce en un detrimento significativo a las posibilidades de inclusión social que con dichos bienes y recursos debe lograrse en el marco del *Estado social de derecho* y según lo dispuesto en la ley general de contratación pública³²⁶.

Prueba de ello lo que ocurre con la prestación del servicio de energía eléctrica en la costa caribe colombiana o con algunas empresas de acueducto y alcantarillado, cuyas tarifas no solo son las más altas del país, sino que también el servicio sigue siendo precario y esquivo a gran parte de la población, no obstante que se han dispuesto recursos dinerarios del Estado para ello, que por el fenómeno de la corrupción no logran su cometido³²⁷.

acueducto.” En realidad se observa de la tabla 3.2 de resultados que 15 municipios presentan índices de agua no apta superior al 35,3% hasta el 86,4%, 12 municipios con niveles medios y bajos que oscilan de 8.9% a 30.9%. Sólo 3 de 30 municipios cumplen la norma de potabilidad.

³²⁶ Ley 80 de 1993. “**Artículo 3°.-** *De los Fines de la Contratación Estatal.* Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”

³²⁷ Diario El Espectador. Octubre 9 de 2014. <http://www.elespectador.com/noticias/economia/el-circulo-vicioso-de-electricaribe-articulo-521480> “Entre el Estado y académicos hay acuerdo en cuanto a que Electricaribe no funciona porque la inversión hecha durante casi 20 años en adecuación de redes,

A pesar que la normatividad de servicios públicos domiciliarios estructura un régimen tarifario solidario, la prestación por particulares torna al usuario en cliente que adquiere mayor importancia para la empresa prestadora del servicio, acorde al consumo realizado³²⁸.

Ejemplo de lo anterior tenemos que el servicio público de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Santa Marta, se presta de forma continua a favor de grandes empresas como la Sociedad Portuaria de Santa Marta, antes que a favor de los barrios periféricos al puerto marítimo que explota dicha sociedad, toda vez que un solo usuario-cliente, garantiza mayor consumo y el pago puntual del servicio, frente al mayor esfuerzo administrativo que representa para el prestador del servicio METROAGUA S.A. E.S.P., la atención de por lo menos 1062 hogares de escasos recursos económicos, que son relevados de la prestación eficiente del servicio³²⁹ por dicha decisión empresarial, no obstante

subestaciones, transformadores y todo lo que implica un eficiente servicio energético ha sido insuficiente. “El músculo financiero de Electricaribe es el Estado colombiano”, dice Barguil. Los dineros públicos que se han destinado a su funcionamiento durante los últimos diez años, sin contar las inversiones de las gobernaciones, ascienden a \$1 billón. Un estudio del Observatorio de Energía de la Universidad Nacional que conoció El Espectador revela que Electricaribe es la compañía del sector que más subsidios del Estado recibe, a través de herramientas como el Fondo de Energía Social (Foes). Esto ha hecho que la empresa no invierta porque recibe esos dineros. La morosidad de los usuarios de Electricaribe suma \$1,6 billones. La empresa asegura que ese es uno de los factores por los que la gestión se dificulta. Según el Observatorio, que Electricaribe atiende a una población con altos índices de pobreza obstaculiza que los cobros se efectúen al 100%. Pero en Colombia, según el DANE, hay pobreza en todos los departamentos. Sin embargo, para el centro de estudios, en el país no hay ninguna otra electrificadora que se encuentre en un estado tan crítico. Los círculos viciosos de Electricaribe se forman al ver que la tarifa más cara de la Costa la tiene el servicio que atiende a los de menores recursos. El inconformismo con Electricaribe ha generado incontables disgustos. Mientras Codensa registra un 10,96% de peticiones, quejas y reclamos y EPM muestra un 2,61%, la cifra de Electricaribe ascendió a 116,54% en 2013. Las protestas en contra de la empresa incluso han dejado muertos.

³²⁸ Rozas Balbontín, Patricio-Hantke Domas, Michael. *Gestión Pública y Servicios Públicos. Notas sobre el concepto tradicional de servicio público*. CEPAL 2013. Serie Recursos Naturales e Infraestructura No 162 Página 64. “La instalación de los servicios públicos en el ámbito del derecho privado -que deriva del cambio doctrinario propuesto por los juristas italianos y aceptado por doctrinaristas españoles- supone que los fines de bienestar económico y social no deben ser considerados fines esenciales del Estado; además implica que la titularidad de los servicios públicos ya no recae en el Estado. De esto se infiere una concepción del Estado y de la relación entre el Estado y la sociedad muy alejada de sus mandantes, los ciudadanos, que coincide notoriamente con la propuesta liberal sobre el Estado mínimo. En los tiempos actuales la exclusión de la noción de servicio público del ámbito del derecho administrativo resulta cuestionable y controversial.”

³²⁹ Castillo Bolaño, Mario. *Estimación de la demanda de agua potable de la empresa de acueducto y alcantarillado del distrito turístico cultural e histórico de Santa Marta: METROAGUA S.A. E.S.P. durante*

ser un derecho protegido por la Corte Constitucional³³⁰ que además, según el criterio de asignación gratuita de un mínimo vital de agua potable a razón de 50 lts/persona x día, satisficiera al menos a 8.500 seres humanos.

Distrae en la actualidad la responsabilidad de la empresa y de los servidores públicos encargados de la vigilancia al cumplimiento de las normas que establecen las prioridades respecto a la destinación del recurso hídrico, especialmente el de agua potable, el hecho del fenómeno climático del niño³³¹, con el cual justifican dicha decisión, sin considerar que se trata de un fenómeno anunciado mundialmente y de la preexistencia de varias sentencias judiciales que desde 1997 indicaban que el servicio en la ciudad era precario y debían hacerse las inversiones necesarias para garantizarlo³³².

el periodo comprendido entre 1998 – 2006. Universidad Nacional 2010. Páginas 59-60. www.bdigital.unal.edu.co/2020/1/Tesis_mario_final.pdf . “Los incrementos tarifarios fueron tan altos que sumados a la precariedad de los ingresos de las familias, en el 2006 se registraron niveles de consumos promedios (Estrato uno 11 m3, Estrato dos 11,8 m3, Estrato tres 13,6 m3) que están muy por debajo del consumo básico establecido. A pesar de los incrementos tarifarios, y de la progresiva caída en los niveles de consumo promedio durante el periodo de estudio (consumo residencial -37% y consumo com-ind -38.5%) el consumo promedio del uso oficial-especial se incrementó en 44.5%” En respuesta de 29 de mayo de 2014 a petición realizada, Metroagua S.A. E.S.P. indicó que el consumo de agua potable de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta superior los 425 M3 diarios, recurso hídrico que se destina a la aspersión de gránulos tales como carbón mineral, desviando el uso para consumo humano, que podría satisfacer el consumo promedio mensual de al menos 1062 hogares.

³³⁰ Corte Constitucional T-242-13. Ponente: Luis Vargas Silva. “la salvaguarda del derecho fundamental al agua se ha concedido en casos en los que es necesario garantizar que no exista ningún tipo de discriminación en la distribución, de manera que todas las personas puedan acceder a cantidades suficientes del líquido.” El derecho humano al agua potable y al saneamiento se encuentra contemplado en la Resolución 64/292 aprobada en asamblea general de la ONU el 28 de julio de 2010.

³³¹ IDEAM. Octubre 5 de 2015. <http://www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/> “El fenómeno de variabilidad climática *El Niño*, se ha venido fortaleciendo durante los últimos meses; alcanzando la categoría de **Fenómeno Fuerte**, lo cual continuará incidiendo en el clima del país, principalmente, con una disminución en la cantidad y frecuencia de las lluvias, cercana al 60%, para las regiones Andina y Caribe.”

³³² Escobar, Jorge. *abundante necesidad* Edición 206, septiembre 2014. <http://www.desdeabajo.info/ediciones/item/24921-abundante-necesidad.html> “En mayo 29 de 2014, la empresa Metroagua S.A. E.S.P., pionera en Colombia en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, dio respuesta a las mismas preguntas formuladas en otras dos ocasiones, dieciocho años atrás. Destacamos de la reciente respuesta la siguiente afirmación: "Por otro lado, es importante resaltar, que el agua es un recurso natural cuya disponibilidad, como consecuencia del crecimiento de la población, de la degradación de los ecosistemas y de las variaciones en el sistema climático, resulta ser cada vez más limitada, incrementando la vulnerabilidad de los sistemas y el riesgo de desabastecimiento en los mismos. Es así como dicho recurso, en muchos casos resulta de difícil acceso. No obstante, la empresa Metroagua S.A. E.S.P. no ha escatimado esfuerzos para lograr una cobertura más cercana a la totalidad de la población

Por lo que así como en el derecho privado, la fuerza mayor excluye de responsabilidad, el citado fenómeno natural se ha convertido en excusa a la irresponsabilidad por la falta de planeación y el incumplimiento de varios mandatos judiciales. En efecto la Corte Constitucional mediante sentencia unificadora de jurisprudencia SU-442-97 había ordenado la optimización de la totalidad de los servicios públicos en Santa Marta, por la conexidad del derecho al ambiente sano, con el derecho a la salud y su relación con el derecho fundamental a la vida; sentencias que además encontraron dos adicionales en los años 2003 y 2008, que tampoco han sido cumplidas por las autoridades obligadas a ello ni verificado su cumplimiento por los operadores judiciales encargados, pese a varios requerimientos realizados³³³.

De otra parte, el continuo proceso de privatización que habilita la explotación de los recursos públicos del suelo y del subsuelo se ha consolidado como un mecanismo del capitalismo mundial en su búsqueda constante de ampliar o crear nuevos mercados y formas de provisionar bienes o servicios, que permitan extender su dinámica devoradora y consumista de recursos para satisfacer las necesidades creadas a sociedades que no racionalizan el uso de los bienes y que se sirven de la globalización neoliberal que dispone a su antojo de recursos naturales aún cuando se encuentren distantes de sus mercados, en un

Samaria". En su respuesta, llama poderosamente la atención que las cantidades estimadas en litros por segundo que ingresan al sistema de acueducto de la ciudad sean, incluso, menores a las reportadas por la misma entidad en 1996. En efecto, si hoy ingresan 1.084 lps, en 1996 lo hacían 1.384 lps y en ambos casos no se contabilizan las pérdidas constantes y causadas por conexiones fraudulentas y por las redes obsoletas, instaladas hace más de 70 años. ¿En qué ha consistido el esfuerzo, que ahora pregona esta empresa? ¿Qué ha hecho el Distrito a través de estos años? A pesar de las coberturas poblacionales estimadas en este 2014 en un promedio de 89 por ciento para acueducto y 75 para alcantarillado, cifra optimista frente a la presentada en 2012 por el Pnud, es observable que la variación con respecto a 1996 tiende a ser más que negativa, prueba de la ineptitud y delincuencia que mantiene el caos y reproduce las condiciones de miseria. No se trata simplemente de que ingresa menos caudal al sistema de acueducto, que aprovecha las mismas fuentes hídricas, sino que además se ha prolijado la expansión urbanística en zonas carentes de alcantarillado y con deficiencias o carencias de acueducto, así como también se transgrede la prelación legal de usos del recurso, el cual se destina a fines distintos al consumo humano."

³³³ El Tribunal Administrativo del Magdalena, no ha verificado el cumplimiento a lo dispuesto en la SU-442-97 según le fue ordenado por la Corte Constitucional y respecto a las sentencias posteriores, ha resuelto incidentes sin declarar el incumplimiento de Metroagua S.A. E.S.P., en muchos casos simplemente exhorta al cumplimiento de los fallos.

intercambio económico que no obedece a criterios de cooperación internacional, que subyuga las economías productivas nacionales de países proveedores, a los cuales postra ante los intereses y demandas tanto productivas como extractivas del sistema capitalista internacional.

Fenómeno que afecta la economía y población colombiana, especialmente a la desposeída, no obstante que la Constitución en aras de garantizar la seguridad alimentaria nacional y el acceso del campesinado a la propiedad agraria, establece normas con claros propósitos tendientes a la construcción de una economía nacional productiva y democratizada toda vez la constitucionalización de la función social y ecológica de la propiedad dentro del Estado social de derecho³³⁴.

Por lo que resulta válido cuestionar si el bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales que vinculan conceptualmente el desarrollo sostenible como forma de ejercicio de la función social y ecológica de la propiedad, permite su aplicación aislada del contexto normativo constitucional del Estado social de derecho, que pretende garantizar los derechos consagrados a favor de la

³³⁴ Garay Salamanca, Luis Jorge. *Minería en Colombia. Derechos, Políticas públicas, Gobernanza*. Contraloría General de la República, 2013. Página 16. “Este proceso de incorporación de tierras de países extranjeros al circuito capitalista mundial –con la extranjerización tanto de la propiedad de la tierra como del acaparamiento del uso del suelo y explotación del subsuelo– y de profundización innovadora del mercado internacional de tierras y de usos del suelo y explotación del subsuelo, y de incursión de bienes agrícolas, minero-energéticos y sus derivados en los mercados mundiales de capitales, lleva a plantear nuevamente el cuestionamiento central introducido por Ricardo y Marx: la economía política de la distribución en la explotación de la tierra (suelo y sub-suelo) a nivel mundial.” A página 20: “Aún más, la minería tampoco puede ser considerada como un sector especial de utilidad pública que pueda predominar sobre otros sectores como la agricultura que sí tiene una clara jerarquía constitucional (según la Carta de 1991) en términos de la seguridad alimentaria y de provisión de tierra para la ocupación de población campesina, además de que por sus múltiples impactos de diversa índole ha de ser sujeta (la minería) a la observancia de una cierta jerarquía y subsidiaridad de derechos entre los fundamentales, los comunitarios, los de propiedad del suelo, las expectativas de derecho sobre el uso del subsuelo y la subsecuente expropiación del suelo, los de restitución de tierras de víctimas sujetos a licencia minera o ambiental sobre su subsuelo, etc. A pesar de diferentes autos y sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, de artículos de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2012) y de recientes fallos de jueces de restitución, entre otros, es clara la necesidad de desarrollar un activismo judicial para lograr que la Corte pueda establecer una jerarquización taxativa de derechos en los ámbitos de su competencia, aparte de avanzar en la revisión de la ley y el código mineros, así como de la regulación medioambiental.”

población nacional, especialmente la menos favorecida en términos económicos y de ejercicio de derechos.

Causa mayor preocupación -especialmente en el caso colombiano-, que dado el dominio del Estado sobre el subsuelo, las explotaciones mineras pueden en principio adelantarse en cualquier lugar del territorio nacional con excepción de los resguardos indígenas reconocidos en la colonia y de las áreas del sistema de parques nacionales naturales.

De hecho en la actualidad se encuentran tituladas para explotación minera alrededor de seis millones de hectáreas y susceptibles de titulación con miras a la explotación, casi cuarenta millones de hectáreas³³⁵, por lo que resulta evidente que las políticas de globalización neoliberal han desbordado los cauces social demócratas de las normas constitucionales colombianas así como los principios de beneficio recíproco y de cooperación internacional, referidos en el pacto sobre derechos económicos, sociales, y culturales, el cual en la práctica se reduce de forma dramática sólo al principio que establece el respeto del derecho internacional que a su vez, consagra por medio de nuevos convenios el principio de desarrollo sostenible³³⁶, que permite la continuidad de la

³³⁵ Garay Salamanca, Luis Jorge. *Ibidem*. Negrete Rodrigo. Página 24. “Lo anterior conlleva a que más de una tercera parte del territorio continental de Colombia cuenta con título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras, lo que de por sí es una cifra alarmante, más aún cuando Colombia es el país con mayor biodiversidad por kilómetro cuadrado del planeta, y cuando las normas e instrumentos que regulan estas actividades no son lo suficientemente efectivas para proteger, resguardar y mantener de manera adecuada los recursos naturales renovables y los derechos fundamentales de los habitantes del país.”

Garay Salamanca, Luis Jorge. *Ibidem*. Rudas Lleras Guillermo. *Revisitando el debate sobre renta minera y government take: el carbón a gran escala en Colombia*. Volumen III, páginas 309-380. A página 342 indica: “Una primera característica que resalta del comportamiento de las regalías es la amplísima variedad de valores que paga cada uno de los proyectos y, en términos agregados, cada una de las empresas por concepto de regalías y compensaciones contractuales, por tonelada del carbón explotado.”

La Guajira realizó exportaciones por recursos no renovables en el año 2013 superiores a 2.917.086.000 USD y en el 2014 por 2.642.335.000 USD, el 93.7 % de estos valores corresponde a carbón mineral y el 6.2% a gas. El resto de exportaciones del Departamento equivale al 0.1% de este valor. El Cesar exportó en recursos mineros en el 2013 por valor de 3.502.170.000 USD y en el 2014 por valor de 3.836.700.000 USD. El 98.9% de este valor corresponde a carbón. <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=16724>

³³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-221-97. Ponente: Martínez Caballero Alejandro. “Los ríos son bienes de uso público. Esta naturaleza jurídica de los ríos y la importancia estratégica del agua, si bien no impide

intervención de áreas estratégicas para la humanidad y la valoración de los costos ambientales, como si con dinero se supliera la vida en todas sus manifestaciones.

Se observa de la sentencia anotada, como la Corte Constitucional continúa haciendo uso de obsoletas y utilitaristas conceptualizaciones respecto a los recursos naturales y al ambiente.

Como se ha observado en el presente trabajo, los estudios específicos sobre la actividad minera -visibles en pies de página 17, 334 y 335-, son reiterativos en el sentido de indicar que no existen beneficios reales en los municipios que se desarrolla la gran minería con respecto a aquellos municipios en los cuales ésta no se realiza y al contrario, la actividad extractiva incide en la sustitución de las actividades económicas agrícolas tradicionales, la degradación del entorno, de la calidad de vida y de algunos derechos fundamentales de los habitantes de estos municipios. Situación que se agrava por el hecho de la disparidad en las condiciones económicas de explotación de los recursos naturales no renovables.

En efecto, con relación al carbón mineral que se extrae a cielo abierto en los departamentos del Cesar y La Guajira, se aplica un régimen heterogéneo de regalías, contraprestaciones y en general, beneficios económicos que son inferiores a la participación inicial que tuvo la nación cuando suscribió el primer contrato de asociación para la extracción de dicho recurso mineral, en el que si bien cedía la operación y comercialización a la transnacional INTERCOR –filial

per se la extracción del cascajo, la piedra y la arena de los lechos, tiene consecuencias constitucionales...
...Es necesario que ella se haga en forma compatible con el desarrollo sostenible exigido por la Carta.”
Previamente indica: “El concepto de "recursos naturales no renovables" es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales.”

de EXXON-MOBIL-, establecía al menos la propiedad equitativa del recurso extraído.

Dicho retroceso en la política minera nacional traducida en la valoración inadecuada de los activos estatales, se muestra con claridad en los contratos suscritos con posterioridad, especialmente el primero de los celebrados con Drummond LTD, mediante el cual se hizo entrega de la propiedad total del carbón que dicha multinacional extraía del área concesionada, que le fue titulada para dicha explotación minera a cambio sólo de una regalía equivalente al 10% del valor FOB del mineral, es decir 5% menos que la negociada con INTERCOR-EXXON-MOBIL la que además vendría a establecerse como regalía mínima en la legislación, a partir de la Ley 141 de 1.994.

Tampoco han sido estimados los efectos ambientales de dicha actividad que no son otros que la disposición de recursos del subsuelo con efectos irreversibles, cuya explotación afecta recursos en principio renovables que en muchos casos se agotan y se le disminuyen tanto su capacidad productiva, como su aprovechamiento sustentable. Ejemplo de ello, la capa vegetal que da fertilidad a los suelos, la cual es calificada como “estéril” en la terminología de la actividad extractiva del material que según ésta es “producido”, sólo que en tiempos planetarios ajenos a la humanidad, en eras anteriores a la existencia de nuestra especie.

Por lo que se puede observar –además de la corrupción- que el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad pública³³⁷ no se encuentra debidamente garantizado a través de las políticas neoliberales que impone la globalización, menos en cuanto se refiere a las actividades extractivas o incluso

³³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-479-95. Ponente: Naranjo Mesa Vladimiro. “Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.” Ver también Carrillo Ballesteros Jesús María. DEL PATRIMONIO PÚBLICO UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y A SU CONTENIDO. Prolegómenos Derechos y Valores, Volumen IX, No 17. Enero-junio de 2006. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá 2006.

respecto a aquellas productivas que se realizan por medio de grandes extensiones de monocultivos en tierras adjudicables, que se destinan a la exportación con fines energéticos, es decir en algunos casos ni siquiera con fines alimentarios a pesar de las normas constitucionales que garantizan tanto el acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios como la seguridad alimentaria.

En efecto, la Ley 160 de 1994 expedida con el objeto de garantizar el acceso a la propiedad rural al campesinado no ha contado con la implementación de políticas adecuadas a los propósitos anunciados en su exposición de motivos y articulado, pero sí respecto a las adjudicaciones de baldíos en zonas empresariales agrícolas, que han tenido prelación en su aplicación además de políticas complementarias que la favorecen, al contrario de aquellas que podrían redistribuir la propiedad, exigir el cumplimiento de su función social y ecológica o promover el acceso de ésta al campesinado.

De modo que las políticas públicas nuevamente direccionan la función social y ecológica de la propiedad con el objeto de concentrarla y proletarizar al campesinado, al contrario de lo dispuesto en las normas constitucionales que la inspiran, tal como observaremos en el siguiente acápite que sigue asociada al monocultivo y a la ganadería, devastando con ello la megadiversidad nacional.

La Corte Constitucional ha indicado respecto a la función social y ecológica de la propiedad sobre bienes públicos –especialmente de baldíos-, que: *“La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar*

*dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales.*³³⁸”

Bienes de carácter agrario respecto a los cuales en misma providencia indicó: *“Tanto la concentración de la propiedad rural como su atomización constituyen formas viciosas de la tenencia de la tierra, en cuanto atentan contra toda racionalidad en su aprovechamiento económico y ecológico y, además, contra la justicia social, en la medida en que aquéllas generan una distribución inequitativa de los ingresos y los beneficios que la propiedad inmobiliaria otorga a sus titulares. Es apenas natural que con el fin de lograr sus loables propósitos, el legislador, al inducir el proceso de reforma agraria, supedite la tenencia de la tierra a una serie de condicionamientos establecidos para impedir, precisamente, que se reproduzcan de nuevo los fenómenos, situaciones y defectos propios de la estructura social agraria preexistente que pretendía superar como resultado del desarrollo de dicho proceso, tales como el latifundio y el minifundio.”*

Razón por lo cual no es dable que el país continúe con la implementación de políticas públicas que no den adecuado desarrollo a los mandatos constitucionales y que además en combinación con políticas asistencialistas pretendan justificar el derroche de los bienes comunes, toda vez el alto grado de corrupción en su disposición.

Así mismo, algunos bienes de uso público³³⁹ y dentro de estos, algunos parques nacionales naturales, han sido objeto de concesiones que en la practica

³³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-536-97. Ponente: Barrera Carbonell Antonio.

³³⁹ Constitución Política. “**ARTICULO 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. **ARTICULO 82.** Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.” Respecto a los bienes de uso público la Procuraduría General de la Nación ha indicado: “Se entiende por espacio público todos los bienes que por su naturaleza, uso o afectación están destinados para satisfacer necesidades e intereses colectivos, que trascienden por tanto el derecho individual. Lo constituyen entre otros, los cuerpos de agua, las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como

imposibilitan el acceso a los habitantes y desnaturalizan así su categorización, no obstante en el caso de los primeros, no estar afectado su uso siquiera a una finalidad de interés nacional o pública.

A manera de ejemplo parte significativa de la bahía de Santa Marta ha sido concesionada para la instalación de una marina de yates³⁴⁰ y el Parque Nacional Natural Tayrona a una empresa particular que percibe las tarifas por concepto de ingresos al área protegida, las cuales por ser elevadas impiden especialmente el cumplimiento de los fines de educación, cultura y recreación que en beneficio de todos los habitantes de la nación, inspiraron la reserva y alinderación del área protegida³⁴¹.

vehicular, para la recreación pública, la seguridad y tranquilidad ciudadana, las fuentes de agua, parques, plazas y similares, las necesarias para la prevención y conservación de las playas marinas y fluviales, esteros y el entorno de lagos y aguas interiores, los terrenos de bajamar, sus elementos vegetativos, arenas y corales, los elementos que conforman el patrimonio histórico y cultural y todos aquellos existentes o proyectados para el uso o disfrute colectivo” (Procuraduría General de la Nación, 1991).

³⁴⁰ Burgos Bohórquez, Patricia. *USO Y APROPIACION DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL LITORAL CARIBE COLOMBIANO: CASO SANTA MARTA*. Universidad Nacional de Colombia Sede Caribe 2011. Página 197. “La Dirección General Marítima el 5 de octubre del 2007 con la resolución 0338 pactó la concesión a 10 años y en la última resolución No. 002 emitida por esta misma entidad el 2 de enero del 2008 se extendió el plazo a 10 años más, omitiendo las falencias e irregularidades como la solicitud exagerada del área de 213.000 m², que tiene una distancia aproximada de 135mt, en zona de playa y 330 mt hacia aguas marítimas, lo que da un área de 44.550m², quedando un área privada con un excedente de 158.450m²”

³⁴¹ Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto-Ley 2811 de 1974. “**Artículo 327°.-** Se denomina sistema de parques Nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio Nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran. **Artículo 332°.-** Las actividades permitidas en las áreas de sistemas de parques Nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones: a. **De conservación :** Son las actividades que contribuyen al mantenimiento de su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas; b. **De investigación:** Son las actividades que conducen al conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; c. **De educación:** Son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; d. **De recreación:** Son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del sistema de parques Nacionales; e. **De cultura:** Son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y f. **De recuperación y control:** Son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan.”

De forma tal que asistimos a la elitización del sistema de parques nacionales naturales de Colombia, basados incluso en aplicaciones excluyentes de la conceptualización de la capacidad de carga de dichas áreas, que limitan el número de visitantes sin que se garantice por el predominante tecnicismo en su definición, el ingreso a la mayoría de la población nacional que carece de recursos para el pago de las tarifas, dado que no se tiene en cuenta al ser establecidas, la realidad económica y social de la población³⁴².

Se puede afirmar que las áreas del sistema de parques nacionales naturales así como en general los bienes de uso público que más presión reciben -por el delirio o afán propietario-, son las ubicadas en las costas marítimas, las cuales en el caso de Colombia han sufrido gran deterioro y procesos ilegales de apropiación, tal como ha ocurrido principalmente en los Parques Nacionales Naturales Tayrona y Corales del Rosario³⁴³, situación respecto a la cual indica Patricia Burgos Bohórquez: *“más allá de la efectividad de las medidas adoptadas para la recuperación de predios bajo el precepto de bienes de la Nación, lo que*

³⁴² Dirección General de Parques Nacionales Naturales de Colombia. Resolución 036 de 2011. “Que la capacidad de carga se define como: El número de personas que soporta un área protegida en cada una de sus zonas de manejo de acuerdo al balance integral entre los aspectos determinantes de la actividad ecoturística como son los elementos biofísicos, ambientales, operativos, infraestructura, dinámica y satisfacción del visitante y de la comunidad local, de tal manera que garantice la sostenibilidad del ecoturismo como estrategia de conservación.”

www.elspectador.com/opinion/editorial/parques-naturales-conservacion-pocos-articulo-311642 “Se argumenta que se trata de ecoturismo, actividad permitida dentro de los parques, por lo que, desde un punto de vista estrictamente legal, no habría motivos para preocuparse. Pero, ¿en qué momento cambió el concepto de parque nacional? Un parque nacional es un territorio para la conservación de la naturaleza que tiene, además, un segundo fin subordinado: garantizar su disfrute por parte de los ciudadanos. Hoy los colombianos que quieren visitar algunos de los más vistosos parques nacionales tienen que hacerlo a través de una agencia turística que maneja tarifas impagables para el promedio de los colombianos. En el caso del Tayrona preocupa que la autorización para la construcción de los “ecohabs” no sólo acentúe una forma de exclusión para el llamado ecoturismo sino que además consolide un dominio y disfrute privado dentro del mismo parque. ¿Dónde queda el parque nacional como bien público? La privatización de los servicios ecoturísticos en cualquier momento podría revisarse, pero no así la consolidación de facto de la propiedad privada y la exclusión del resto de los colombianos al disfrute del patrimonio nacional.”

³⁴³ Acuerdo 26 de 1977 INDERENA. Por este acuerdo se declaró como Parque Nacional Natural el área marina y los manglares excluyendo las islas no obstante ser de propiedad nacional del área reservada, lo cual ocasionó su acelerada ocupación, así como la devastación del manglar y del coral objeto de la protección. La solución que se dio al tema fue la de suscribir contratos de arrendamiento con los ocupantes ilegales.

se presenta en Islas del Rosario, en gran parte de los predios ocupados ilegalmente, es el maridaje entre el poder económico y el poder político, con capacidad para imponer condiciones e intereses particulares frente a cualquier acción que pretenda socavar sus privilegios.³⁴⁴”

También menciona respecto a la ocupación de la costa caribe colombiana que:

“...el proceso de utilización de las costas se ha supeditado más a las necesidades del capital como ha sucedido en los grandes desarrollos turísticos mexicanos como el caso de Cancún, que a las necesidades colectivas de pequeñas comunidades que los usan en actividades de subsistencia o los ocupan a título precario sin transformarlos ni en sus aspectos físicos, ni en su uso ni en su apropiación.³⁴⁵”

Ejemplo de lo anterior podemos citar las comunidades pesqueras al interior de las áreas protegidas o los grupos étnicos que habitan en estas zonas, que no impiden por ello, el acceso general de la población, con lo cual se garantiza su uso público³⁴⁶. Por el contrario, la presión del capitalismo sobre estas áreas acelera su ocupación bajo políticas *neosexclusivistas* del territorio, como explica Facundo Hernandez así: *“El patrimonio paisajístico de los sectores costeros agrestes queda sujeto a las leyes del mercado de tierras para proyectos turísticos, donde la cercanía a la playa representa la ventaja comparativa. La accesibilidad restringida de las playas neosexclusivas y las urbanizaciones privadas comprenden un proceso que obstaculiza la democratización del*

³⁴⁴ Burgos Bohórquez Patricia. *Ibíd.*, página 93.

³⁴⁵ Burgos Bohórquez Patricia. *Ibíd.* Página 69

³⁴⁶ Burgos Bohórquez Patricia. *Ibíd.* Cita de DIMAR 2004, DNP 2007. “Las cifras oficiales sobre ocupaciones ilegales en la franja costera son ilustrativas²³: en el litoral Caribe se identificaron 3.905 invasiones (...), de las cuales el 80% se ubican en el Golfo de Morrosquillo y Turbo. En el primer caso la mayoría de invasiones son de gente foránea ha construido casas de recreo frente al mar, mientras que en el segundo, corresponden a asentamientos humildes localizados sobre una barra litoral. El proceso de recuperación de estos bienes de uso público es muy dispendioso e inoperante, ya que en muchos casos son las mismas autoridades municipales las que permiten las invasiones y, por lo mismo, no ejercen su competencia para hacer efectivas las restituciones debido al alto costo político que ello puede representar”

*territorio costero, autorizando -mediante excepciones- los gobiernos locales a no cumplir con normativas básicas, como lo es garantizar el acceso público.*³⁴⁷”

Así mismo, respecto a la intangibilidad e integridad territorial de las áreas del sistema de parques nacionales naturales de Colombia, tenemos que la misma, además de lo anterior tampoco ha sido garantizada a través de su historia, incluso por las mismas políticas públicas o por dinámicas económicas prohijadas de forma directa por el Estado, que han impedido la eficacia de su normativa orgánica.

En efecto, se han sustraído áreas de especial importancia ecológica para fines petroleros tal como ocurrió con el Santuario de Flora y Fauna de Arauca³⁴⁸ y su zona de reserva forestal protectora aledaña; áreas en las cuales se encuentra la explotación petrolera denominada Caño Limón, que por medio de oleoducto atraviesa el territorio nacional hasta el puerto de Coveñas en el Caribe, así como el Parque Nacional Natural Isla de Salamanca que fue recategorizado como Vía Parque³⁴⁹ y aún cuando ampliaron su área, fue sustraído su límite occidental - margen oriental del Río Magdalena- sobre el cual opera hoy día una instalación portuaria privada³⁵⁰, no obstante ser una de las zonas de mayor conservación de los manglares y humedales que conforman el sistema lagunar costero, sitio RAMSAR y zona núcleo de la Reserva de Biosfera UNESCO de la Ciénaga Grande de Santa Marta.

³⁴⁷ Hernández Facundo Martín. NUEVAS ESPECIALIDADES Y PAISAJE TURISTICO. EL Neosexclusivismo En El Litoral Marítimo Bonaerense, Argentina. Página 52. <http://revistanadir.yolasite.com/resources/n°%202%20hernandez%20martin%2044-59.pdf>.

³⁴⁸ Acuerdo 52 de 1983 de la Junta Directiva del INDERENA, aprobado por Resolución Ejecutiva No 83 de 1984 del Ministerio de Agricultura. Las explotaciones petroleras del Río Ele y el campo petrolero caño limón, se encuentran en la zona sustraída.

³⁴⁹ Resolución No 0472 de 8 de junio de 1998 Ministerio del Medio Ambiente, la cual en su artículo primero lo recategoriza como vía parque y en su artículo segundo excluye la margen oriental del río Magdalena, con el objeto de poder disponer de esta, sin el catálogo de prohibiciones contemplado para las áreas de parques nacionales naturales en los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1977.

³⁵⁰ Sociedad Palermo Sociedad Portuaria S.A., por contrato de concesión portuaria No 034 de 2007 suscrito por CORMAGDALENA.

Situación última que una vez más, revela la falta de planificación y ordenamiento del territorio -no obstante la existencia de normas expedidas al respecto que habilitaban su realización-³⁵¹, toda vez la existencia y suficiencia de infraestructura portuaria en la margen occidental del Río, la cual se encuentra frente al nuevo puerto concesionado, en la vecina ciudad de Barranquilla³⁵².

Se suma a lo anterior el hecho de que tampoco en la gran mayoría de los parques que tenían al momento de su declaración propiedad privada, se han realizado procesos eficaces de saneamiento territorial con miras a consolidar la propiedad pública, así como tampoco respecto al cumplimiento de las normas aplicables por efectos de la reservación y declaratoria realizada.

Contrario a lo anterior, los pagos de mejoras realizados a los colonos que se encontraban al interior de algunas áreas, han saneado la propiedad privada sin que se haya hecho uso adecuado de procedimientos legales de extinción de dominio a los particulares que conservaban la nuda propiedad y carecían de la tenencia de la tierra que era ocupada por colonos, tal como ocurrió en el Parque Nacional Natural Tayrona, según da cuenta el estudio de títulos realizado por la Comisión Colombiana de Juristas y los archivos históricos del INDERENA que reposan en la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales³⁵³.

³⁵¹ Decreto-Ley 2811 de 1974. “**Artículo 30°.-** Para la adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales, el Gobierno Nacional establecerá políticas y normas sobre zonificación. Los departamentos y municipios tendrán sus propias normas de zonificación, sujetas a las de orden Nacional, a que se refiere el inciso anterior.”

³⁵² Ciudad que cuenta sobre el Río Magdalena, con la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla -antes empresa industrial y comercial del estado que fue liquidada y que se denominada COLPUERTOS- y también con la Sociedad Portuaria del Norte S.A.

³⁵³ Gallón, Gustavo. Comisión Colombiana de Juristas. *Estudio Jurídico del Parque Tayrona. Segunda Parte-INDERENA*, 1986. Página 368: “El Parque Tayrona se encuentra integrado por sesenta predios según figuran en la Oficina de Catastro de Santa Marta. 22 de ellos son baldíos de propiedad de la Nación y los 38 restantes son de propiedad privada. Unos y otros suman 14.223 hectáreas... ...Del total anterior, se encuentran en poder de particulares 12.497 hectáreas.

Vale la pena destacar que la primera negociación de tierras entre particulares al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, se realizó el 25 de mayo de 1977 respecto a la bahía de Concha, más conocida como Villa Concha; negociación cuya nulidad fue demandada por el INDERENA con base en la prohibición de venta de tierras entre particulares al interior de estas áreas, establecida en la legislación nacional vigente³⁵⁴.

No obstante lo dispuesto en la norma, las pretensiones de la demanda no tuvieron éxito e incluso el Tribunal Superior de Santa Marta, realizaría consideraciones que desconocerían por completo no solo la prohibición establecida en la Ley 2ª de 1959 sino también las normas fundacionales del sistema de parques nacionales, al contraponerlas según su criterio, con lo dispuesto en los artículos 31 y 37 de la Constitución Política vigente, de modo que la sentencia sería recibida por algunos interesados en la adquisición y negociación de predios al interior de los parques nacionales naturales, como si tuviera efectos erga omnes, no obstante referirse a la negociación de un predio en particular y concreto.

En efecto, en 1980 serían negociadas por particulares mediante Escritura Pública No 694 de 8 de septiembre, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Ciénaga, las bahías de Gayraca, Neguanje, Cinto y Guachaquita, es decir, cuatro de las seis principales bahías del referido parque nacional, con extensión aproximada según matrícula inmobiliaria de 2000 hectáreas y según catastro de

³⁵⁴ Ley 2ª de 1959 **Artículo 13.** “Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, decláranse “Parques Nacionales Naturales” aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos, en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considere convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona. Dentro de estos parques pueden crearse reservas integrales biológicas, en los casos en que ello se justifique a juicio del Ministerio de Agricultura y de la Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.” Norma respecto de la cual según el Tribunal el dominio particular previo a la declaratoria de los parques nacionales, se podía ejercer sin limitación, según la transcripción a página 8 de la providencia en comento: “la limitación que presenta la Ley 2a. De 1959, solamente se da para las personas que con base en ello entren a ocupar la zona limitada como parque nacional allí determinados, pero los titulares de derecho de propiedad pueden ejercerlo sin limitación de ninguna índole.”

5.355 hectareas, que a su vez equivalen a casi la mitad del área protegida cuya extensión es de 12000 hectáreas continentales.

Negociación que también vendría a ser demandada por el INDERENA y que encontraría sentencias de primera y segunda instancia que guardarían correspondencia argumentativa con el antecedente referido y en la cual se reiteraría por parte del Tribunal que: *“la limitación que presenta la Ley 2a. De 1959, solamente se da para las personas que con base en ello entren a ocupar la zona limitada como parque nacional allí determinados, pero los titulares de derecho de propiedad pueden ejercerlo sin limitación de ninguna índole.”*³⁵⁵ De modo que según la referida corporación judicial, el dominio particular previo a la declaratoria de los parques nacionales, se podía ejercer al interior de dichas áreas, sin limitación alguna.

La Corte Suprema de Justicia al decidir el 12 de septiembre de 1984 en casación, sobre la validez de ésta última sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Santa Marta, indicó a página 12 de la providencia: *“Cuando la sentencia del Tribunal ad-quem decide sobre una situación dependiente no de una sola norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que investir la forma de lo que la técnica llama proposición jurídica completa. Lo cual se traduce en que sí el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos legales sustanciales que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano. (Cas. Civ. De 16 de noviembre de 1967, CXIX, 299)... ...Entre los variados soportes expuestos por el Tribunal, se encuentra, por demás en que no aparece en el expediente prueba de que se hubiese publicado en el Diario Oficial e inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el Acuerdo No 04 de 24 de abril de 1969... ...Si lo anterior fuese poco, se tiene que no aparece en el expediente prueba aceptable de que el bien de que trata el*

³⁵⁵ Tribunal Superior de Santa Marta.

*contrato de compraventa celebrado entre los demandados se encuentra ubicado dentro de la zona denominada Parque Nacional Natural Tayrona.*³⁵⁶”

Defectos que por tanto, impidieron a la Corte Suprema de Justicia pronunciarse de fondo sobre la argumentada -por parte del INDERENA-, violación a la prohibición de venta de tierras entre particulares ocurrida al interior del parque nacional, en contraposición a lo señalado por los demandados con base en el artículo 37 de la constitución política que indicaba: “*Artículo 37. No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles.*” Razón por la cual la negociación realizada entre los particulares al igual que el pronunciamiento del Tribunal, quedaría en firme.

Llama la atención que respecto a la constitucionalidad de la prohibición de ventas de tierras entre particulares al interior de los parques nacionales, contenida en la ley 2ª de 1959, sólo hasta la vigencia de la Constitución Política actual, hubo pronunciamiento de exequibilidad de parte de la Corte Constitucional mediante sentencia que si bien hizo consideraciones respecto a la función ecológica de la propiedad, recharacterizó el dominio y su núcleo esencial en la forma que enunciaremos en el acápite siguiente.

Con relación a la función social y ecológica de la propiedad pública representada en el gasto público social, tenemos que la actual coyuntura de conflicto interno, sirve de justificación al gobierno nacional para efectos de incrementar el gasto militar y disminuir el gasto civil, que además se orienta a favorecer a la gran empresa y a financiar políticas asistencialistas, antes que a la realización de las reformas a las estructuras económicas desiguales y antidemocráticas; por su parte, la contratación pública en Colombia según indica la ley debe orientarse al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, lo cual también sigue siendo un propósito³⁵⁷.

³⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

³⁵⁷ Ley 80 de 1993. “**Artículo 3º.-** *De los Fines de la Contratación Estatal.* Los servidores públicos

De lo anterior puede observarse que las políticas neoliberales implementadas en Colombia estimulan la voracidad del individualismo propietario, que demanda mayores libertades y garantías al Estado a la vez que pretende limitar su poder regulatorio y de protección de los bienes públicos, por el afán e interés de apropiación sobre estos o al menos, de administrarlos en beneficio exclusivo de concesionarios privados que además de la protección a la eventual inversión que realicen, exigen la intervención del Estado para la defensa de sus intereses en la explotación de estos bienes, causando así el detrimento de la función social y ecológica de la propiedad pública en su aplicación y sentido más universal, la cual al servicio del lucro particular, singulariza su beneficio y resulta contraria a su finalidad.

Así mismo respecto a la conservación de los activos ambientales, la biodiversidad, vemos como a pesar de los mandatos constitucionales dirigidos a la conservación de los mismos, la historia nacional da cuenta del deterioro progresivo y de la pérdida no solo de ésta, sino también de los recursos y elementos que la componen, tal como ocurre con el recurso hídrico, sobre el cual, la falta de planificación, aprovechamiento racional y medidas de control lo degradan en perjuicio no solo de los recursos hidrobiológicos, sino también del universo humano que de este depende.

tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”

4.4. La función social y ecológica de la propiedad privada

El artículo 58 de la Constitución Política de Colombia fue reformado de modo que no fuere posible la expropiación sin indemnización previa, aún en los casos en que pretendiera ser realizada por razones de equidad, tal como originalmente había sido contemplada en la asamblea constituyente³⁵⁸.

Si bien la Sentencia C-595-99 –comentada en anterior acápite- fue proferida con posterioridad a dicha reforma constitucional, precisó respecto a los atributos clásicos de la propiedad lo siguiente: *“Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.”* También indicó con relación a la concepción romana de la propiedad y su trasplante a nuestra normatividad, que: *“En síntesis, no era la institución del dominio tan absoluta como la sintetizó la doctrina.”*

Lo cual con posterioridad, mediante la sentencia C-189-06 la Corte Constitucional al referirse al referido núcleo esencial de este derecho, indicó con base en la tradición conceptual civilista nacional, lo siguiente: *“Al derecho de*

³⁵⁸ Constitución Política. **Artículo 58.** “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”

propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.”

Providencia que además hace mención a los supuestos atributos endilgados por algunos sectores de la doctrina a la propiedad romana³⁵⁹ y que define la propiedad privada del siguiente modo: *“...es claro que puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.”*

³⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia citada C-189-06. Ponente: Escobar Gil Rodrigo. “En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el ius utendi, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de ius fruendi o fructus, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina ius abutendi, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.”

De lo cual resulta evidente que la citada providencia retoma elementos ya superados en pronunciamientos anteriores respecto a la concepción eminentemente civilista y subjetivista de la propiedad, razón por la cual resulta un contrasentido concebir ésta como un derecho *pleno* por demás con el atributo supuesto del *ius abutendi* -aún cuando lo circunscriba sólo respecto a la facultad dispositiva del bien- de modo que considere valido bajo condicionamientos las restricciones sobre la libre disposición sobre éstos³⁶⁰.

Podemos observar respecto al núcleo esencial de la propiedad descrito en la providencia protuberantes contradicciones en tanto se refiere a la supuesta característica de *perpetuo e irrevocable* del derecho de dominio, dado que el citado derecho está sujeto a causales de extinción descritas en la Constitución y la ley³⁶¹ o de expropiación por motivos de utilidad pública, razón por la cual, su

³⁶⁰ Corte Constitucional. *Ibidem*. “En cuanto se refiere al atributo de la libre disposición o enajenación de los bienes (*ius abutendi*), independientemente de que ya no exista en la actual Carta Política, una cláusula como la prevista en el artículo 37 de la Constitución de 1886 que establecía: “No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles”; lo cierto es que como lo ha reconocido esta Corporación, la regla general es que dicha atribución al constituir una de las expresiones inherentes al ejercicio del derecho a la propiedad privada, no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre los mismos, tal y como se deduce de la protección de su núcleo esencial, en los términos jurisprudenciales previamente expuestos. Por ello, esta Corporación ha admitido que no se desconoce el citado núcleo esencial cuando se imponen por el legislador prohibiciones temporales de enajenación sobre algunos bienes, o en ciertos casos, limitaciones intemporales o por extensos períodos de tiempo, siempre y cuando se acredite que las mismas, además de preservar un interés superior orientado a realizar los fines del Estado Social de Derecho, mantienen incólume los atributos de goce, uso y explotación que le permitan a su titular -de acuerdo con las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico- obtener algún tipo de utilidad económica que justifique la presencia de un interés privado en la propiedad.”

³⁶¹ Ley 160 de 1994. “**ARTÍCULO 52.** Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936, durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito, o cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente, o cuando los propietarios violen las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal establecidas en los planes de desarrollo de los municipios o distritos con más de 300.000 habitantes. También será causal de extinción de derecho de dominio la destinación del predio para la explotación con cultivos ilícitos. El procedimiento respectivo se iniciará de oficio o a solicitud de autoridad competente. Lo dispuesto en este artículo no se opone a la declaratoria de extinción del dominio cuando, a la fecha en que empiece a regir esta Ley, hubiere transcurrido un lapso de tres (3) años de inexploración del inmueble, o si dicho término se cumpliera dentro de la vigencia de esta norma. Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a la Ley 200 de 1936. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria tendrá a su cargo

perpetuidad dependería sólo del uso adecuado del derecho en cumplimiento a su función social y ecológica, así como también de la voluntad negativa del Estado, en el entendido de que no hiciera uso de las facultades antes referidas.

No puede entenderse el núcleo esencial de la propiedad así descrito, como una forma de negación de la función social y ecológica, toda vez que la misma providencia indica: *“En virtud de lo anterior, es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.”*

Así las cosas el nivel mínimo de goce y disposición que se permita al titular, en desarrollo de la capacidad limitativa del ejercicio del dominio por parte del Estado, no guarda de manera alguna, relación con la descripción previa de las características supuestas en la providencia como constitutivas del núcleo esencial de la propiedad, toda vez que así descritas lo rebasan, desnaturalizando el contenido de la función social y ecológica inherente a su conceptualización que afecta de forma directa el uso de la propiedad así como limita su goce y disposición según lo establecido en la ley.

Resaltamos que la misma Corte en sentencia T-411-92 indicó: *“En la Constitución Política surge un tríptico económico, constituido por el trabajo (artículo 25), la propiedad privada (artículo 58) y la libertad de empresa (artículo 333).*

adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado sobre predios rurales según lo previsto en la presente Ley. **ARTÍCULO 59.** Será causal de extinción del derecho de dominio la explotación que se adelante con violación de las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las relacionadas con la preservación y restauración del ambiente contenidas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y demás disposiciones pertinentes.”

Este tríptico económico tiene una función social. En tanto que social, él debe velar por la protección de los valores y derechos sociales. Entre éstos a su vez se destaca la vida y la ecología. Luego el trabajo, la propiedad y la empresa tienen una función ecológica que es inherente a la función social. Es de advertir que el fin último de la función ecológica del tríptico económico es la prevalencia del interés general sobre el interés particular, que es un principio fundante del Estado colombiano.³⁶²”

Formula que se apoya además de las tesis de León Duguit, en la conceptualización de Peces Barba sobre derecho-deber de la que la providencia menciona: *“Este tercer nivel, que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de éstas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su Ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos³⁶³”*

Razón por la cual resulta con mayor coherencia la aproximación que a este derecho realiza Raúl Humberto Ochoa Carvajal, así: *“El derecho de propiedad, por lo visto, es un derecho patrimonial regulado en las leyes y en la Constitución. Cargado en la actualidad de limitaciones, unas antiguas, otras modernas, que surgen con el desarrollo de las necesidades sociales. Por ello hoy al propietario*

³⁶² En mismo sentido ver las Sentencias de la Corte Constitucional, T-254-93, T-028-94 y T-046-99. Ver también Sabogal Bernal, Luis Fernando. *NOCIONES GENERALES DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN COLOMBIA*. Revist@ e- Mercatoria, Volumen 4, número 1, 2005. Página 17. “El núcleo esencial de la libertad de empresa está constituido por todo aquello que en ponderación con otros derechos no afecte negativamente la función social de la empresa, el interés general, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la nación o la democracia empresarial.”

³⁶³ PECES-BARBA, Gregorio. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Eudema Universidad. Madrid 1.968. Pág. 209.

*se le exige un comportamiento solidario, dentro de las directrices de la función social, sino quiere ver extinguido su derecho. Por mandato del artículo 58 de la Constitución Política, el derecho de propiedad no se protege, sino cuando cumple con la función social, además de la función ecológica, allí prevista. Se ha presentado un giro radical en la concepción de este derecho, hasta el punto de que cada vez se mira menos como un derecho subjetivo privado para convertirse en un derecho en el cual la comunidad está interesada.*³⁶⁴”

¿Como no estar interesado en la utilización, es decir en el uso de la propiedad, el cumplimiento de la función social y ecológica de la misma, si ésta se encuentra concentrada como hemos visto en tan pocas manos?

Muy a pesar de algunos esfuerzos jurisprudenciales de parte de la Corte Constitucional, el contenido conceptual de la función social de la propiedad sigue circunscrito a la generación de riqueza individual e incluso la ley agraria al referirse a la extinción de dominio, no obstante haber sido expedida en 1994, revive parámetros de explotación, uso y por tanto, cumplimiento de la función social de la propiedad anacrónicos e incluso contrarios a esta, toda vez que se apoya en la ley 200 de 1936, que a su vez no impone mayores exigencias respecto a *“la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos prueba de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella. también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste.”* Razón por la cual la norma que habilita al Estado para extinguir el dominio por incumplimiento de la función social, resulta inocua, por lo que permite la continuidad de la propiedad especulativa e inoficiosa en Colombia.

³⁶⁴ Obra citada, página 109.

Llama la atención en el marco de la normatividad agraria que la ley 1448 de 2011 estableció además del conjunto de medidas asistencialistas a favor de víctimas de desplazamiento, la restitución de las tierras que tuvieran en propiedad, posesión u ocupación -con miras a la adjudicación-, aún cuando existan proyectos agrícolas desarrollados de buena fe; casos en los cuales continuarán mediante contratos autorizados por el poder judicial y en caso de que se verifique la mala fe en su establecimiento, se entregará al Estado el proyecto productivo para efectos de favorecer también de forma colectiva a las víctimas vecinas del predio. Sin embargo a la fecha los avances en restituciones son pocos y en el Magdalena no suman más de 2.300 hectáreas.

En todo caso, causa mayor preocupación el que múltiples estudios indican que además de la gran concentración de la propiedad inoficiosa, ésta se constituye en una amenaza contra la biodiversidad remanente en el territorio nacional. Al respecto indica la CEPAL: *“La expansión de las tierras agrícolas es el principal cambio de uso del suelo en Colombia y constituye una grave amenaza a la biodiversidad. La conversión de los bosques en pastizales para la cría de ganado es la causa principal de la deforestación.”*³⁶⁵

³⁶⁵ CEPAL. *Evaluaciones del desempeño ambiental: Colombia 2014*. página 230. “De acuerdo con el documento Plan estratégico de la ganadería colombiana 2019 (FEDEGAN, 2006), la ganadería ocupaba 38,3 millones de hectáreas de tierra¹⁶. No obstante, la estrategia sugiere que solo 19,3 millones de hectáreas son aptas para esta actividad, y que los otros 19 millones se consideran más aptos para silvicultura (10 millones de hectáreas) y la producción de cultivos (9 millones de hectáreas). Según esta estrategia, 10 millones de hectáreas de pastizales deberían volver a un estado más natural (por ejemplo, mediante reforestación o conversión silvopastoril) y se debería intensificar la producción de ganado en el resto de la tierra. Sin embargo, la estrategia no parece haber influido en la tasa de conversión de bosques a praderas: entre 2000 y 2005, se perdieron 626.000 hectáreas, y entre 2005 y 2010, los períodos inmediatamente anterior y posterior a la adopción de la estrategia, se perdieron 664.000 hectáreas (Cabrera y otros, 2011). A modo de comparación, entre 2000 y 2007 se plantaron 130.688 hectáreas de bosques con fines productivos y 41.223 con fines de conservación (IAvH y otros, 2011). El aumento de la superficie de pastizales entre 2000 y 2010 coincidió con un incremento del número de cabezas de ganado (véase el gráfico 7.5), lo que muestra que el proceso de expansión de la ganadería extensiva continúa. La estrategia pecuaria estableció como meta la existencia de 48 millones de cabezas de ganado en 28 millones de hectáreas de praderas, acorde con la reducción de 10 millones de hectáreas a partir de los 38,3 millones de hectáreas de praderas registradas en 2005. El cumplimiento de esta meta supone intensificar la ganadería en todo el país de entre 0,6 y 0,7 cabezas por hectárea en 2010 (rango obtenido de FAOSTAT y datos del sector) a 1,7 cabezas por hectárea en 2019.”

En efecto, los parámetros de aplicación de la conceptualización de la función social y ecológica de la propiedad por no decir que nulos, siguen siendo muy laxos y ajenos al contexto productivo internacional respecto a ciertas actividades, dado que por ejemplo, la ganadería extensiva tiene raseros que invitan a una revaluación seria de los índices de productividad y utilización racional de suelos, que en Colombia no se han aplicado de forma debida, más bien “de vida”. Según menciona un estudio de ganadería extensiva doble propósito en la región caribe, solo el 11% de las fincas o propiedades, tienen eficiente productividad³⁶⁶.

Adicional a lo anterior el mismo informe de la CEPAL³⁶⁷, indica que la agricultura a nivel de la agroindustria se constituye en una amenaza a la biodiversidad, no solo en cuanto a la pérdida de hábitats, sino también respecto al uso desmedido de fertilizantes que afectan cuerpos de agua por efecto de vertimientos de aguas residuales y se ha destacado –en el presente trabajo- como las normas que buscan su tratamiento previo han sido objeto de incumplimientos y prorrogas continuadas desde 1978, que han determinado la pérdida de la calidad y cantidad del recurso hídrico.

³⁶⁶ Gamarra V, José R. *Eficiencia Técnica Relativa de la ganadería doble propósito en la Costa Caribe. Documentos de trabajo sobre economía regional*. Banco de la República, No. 53, Diciembre 2004. www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/DTSER-53.pdf Página 51. “De la muestra de 71 fincas se halló que tan solo ocho, un 11% del total, operan en una escala eficiente.”

³⁶⁷ CEPAL. *Ibidem*. Página 232. “El segundo impacto clave de la agricultura sobre la biodiversidad es la pérdida de hábitats naturales debido a la producción de cultivos. Esto es más significativo en la costa del Caribe, donde el clima es apto para la palma de aceite y otros cultivos. Por ejemplo, la superficie cultivada con palma de aceite aumentó 108.000 hectáreas entre 2008 y 2012, hasta alcanzar 452.000 hectáreas (Fedepalma, 2013). Henson y otros (2012) sugieren que la mayoría de las plantaciones de palma de aceite se llevan a cabo en tierras previamente cultivadas o de pastoreo. Una tercera gran amenaza a la biodiversidad que se origina en la agricultura es el uso excesivo de insumos químicos que contaminan los cursos de agua. La PNGIBSE pone de relieve la contaminación de los cuerpos de agua como una de las cinco principales amenazas a la biodiversidad en Colombia (véase el recuadro 7.2). En 2001, el Índice de Calidad de Aguas Marinas y Costeras (ICAM), que evalúa la calidad del agua con fines de preservación de flora y fauna, mostró que el 27% de las 51 estaciones monitoreadas tenía una calificación insuficiente o inadecuada. El índice disminuyó entre 2001 y 2008 y se observó un claro patrón estacional vinculado a la pluviosidad (MADS, 2012a), lo que indica que la escorrentía superficial, probablemente de la agricultura, es una fuente de contaminación significativa. En Colombia se utiliza una cantidad relativamente alta de fertilizantes: en términos de monto aplicado por hectárea de tierra arable, el país fue clasificado décimo entre 157 países analizados (Banco Mundial, 2012); se estima que se desperdicia el 70% del nitrógeno aplicado y el 75% del fósforo (CONPES, 2009). El elevado uso de fertilizantes y pesticidas se ve favorecido por incentivos que reducen los costos de estos insumos (MADS, 2012c).”

De lo anterior podemos observar que así como la ganadería es la mayor amenaza respecto a la destrucción de la megadiversidad, la agricultura industrial realizada con fertilizantes en exceso y sin control de vertimientos, degrada los cuerpos de agua y por tanto los recursos hidrobiológicos. Así las cosas, la iniciativa privada es decir la libertad económica, tiene como retos próximos el cumplimiento de estándares técnicos necesarios para el cumplimiento de la función social -verdaderamente productiva sostenible-, y ecológica – conservacionista sustentable- de la propiedad, en beneficio social e individual.

Finalmente se advierte que otro de los factores que determinan en Colombia la acumulación inoficiosa de la propiedad altamente productiva, especialmente la rural, se encuentra determinada por la gran evasión tributaria a nivel de impuesto predial y aún cuando sea objeto de otras investigaciones, es evidente que la comunión del poder económico y político han mantenido a través de decenios anti políticas de recaudo municipales, traducidas en exenciones periódicas al impuesto predial rural, lo que permite desde la base del Estado la acumulación especulativa propietaria, por tanto la inutilización del suelo³⁶⁸.

La subutilización del suelo podemos resumirla del siguiente modo: De 21.5 millones de hectáreas propicias para la agricultura se destinan menos de 4 millones a dicha actividad, que además según datos del 2009 genera una rentabilidad 12.5 mayor a la actividad ganadera que dispone de áreas superiores a las 38,6 millones de hectáreas; más del doble de las tierras aptas, acorde a la modalidad de explotación empleada, además con un bajo número de cabezas de ganado en proporción al área ocupada. De 14 millones de hectáreas aptas para cultivos forestales, menos de 400.000 se encuentran utilizadas, las pocas tierras agrícolas utilizadas se destinan a cultivos permanentes en un 60% y el

³⁶⁸ Tobón, Santiago. *El uso de la Tierra en Colombia*. Presentación The Nature Conservancy. “La propiedad rural está altamente concentrada y la tierra genera rentas que no guardan relación con su capacidad productiva. La tierra no paga impuestos y no tiene costo de oportunidad, lo que fomenta el uso improductivo de las mismas.” Más bien el no uso de las mismas. El expositor también relaciona las cifras que se mencionan a párrafo siguiente de este trabajo.

90% de estos se destinan a la producción alimentaria con destino tanto al mercado nacional como al internacional.

Por lo que ante la inexistencia de deberes positivos y negativos reales que obliguen a la productividad de la propiedad privada, que garanticen la función social y ecológica no solo permitimos se perpetúen formas de propiedad especulativa, sino que también se incrementa la presión sobre ecosistemas no intervenidos y bienes públicos que son pretendidos por el capital privado para ampliar su actividad acumulativa y lucrativa.

No podemos olvidar que el autor de la conceptualización de la propiedad función social indicó: *“Por consiguiente, el propietario de un capital debe hacerlo valer y volverlo productivo. Será un asociado en provecho de la empresa, pero no puede abstenerse de colocar su capital en una empresa, si este capital está representado en dinero. Debe hacerlo valer si es un inmueble rural; dedicarlo a vivienda o a una explotación industrial, si es un inmueble urbano. El Estado puede legítimamente intervenir para obligar directa o indirectamente al propietario de un capital a hacerle producir”*³⁶⁹

De otra parte, observamos como también la legislación urbana permite que la propiedad privada por medio de la iniciativa económica –libertad de empresa-, en alianza con el sector público exploten bienes públicos o realicen proyectos de forma conjunta, bajo la modalidad de alianzas público-privadas que pueden conducir a la desnaturalización de los bienes públicos, en cuanto a su función social y ecológica, así como también en cuanto a la posibilidad de uso, goce y disfrute universal por parte de sus titulares, que no son otros que la comunidad nacional, toda vez la estructuración de negocios de régimen privado con aportes públicos y privados, bajo la administración de estos últimos que buscan el lucro, antes que el beneficio universal, en relación con los bienes que se les entrega

³⁶⁹ Duguit León. *Soberanía y libertad*. página 239.

para su administración por parte del Estado, constituyendo así privilegio de pocos.

Finalmente y a manera de conclusión, si tratamos de definir el derecho de propiedad función social y ecológica, sería lo primero advertir que es un derecho patrimonial, de carácter social, que recae sobre un determinado bien y faculta a su (s) titular (es) al uso, goce y disposición de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes, así como también lo (s) obliga al cumplimiento de su función social y ecológica acorde a la naturaleza o destinación legal del bien, en beneficio tanto individual como colectivo -en su más amplio sentido-, de forma que garantice su aprovechamiento económico sostenible y ambientalmente sustentable en consonancia con los reglamentos que para tales efectos sean expedidos.

4.5. La función social y ecológica de la propiedad Colectiva. El concepto de “propiedad” en algunos pueblos originarios de América. El paradigma de lo común

Así como el concepto de función social y ecológica de la propiedad abarca todas las expresiones de ésta, es necesario precisar que la reconocida colectivamente a grupos étnicos o comunidades, no esta exenta de dicha conceptualización por parte del Estado, según lo dispuesto en la Constitución Política y la legislación.

En el caso de las comunidades originarias de América, distingue Roque Roldán, aquellos resguardos sobrevivientes de la colonia de aquellos constituidos durante la república y respecto a estos últimos, además diferencia aquellos declarados a favor de las comunidades selváticas, así: *“El pensamiento jurídico y la opinión política tradicionales de los Estados suramericanos se han orientado, casi unánimemente, a considerar y catalogar las tierras ocupadas por*

estas poblaciones, desde épocas inmemoriales, como bienes fiscales o baldíos o bienes que, en todo caso, carecían de otro dueño que no fuese el Estado a través de esa figura enigmática de propiedad, llamada por los profesores de derecho “de dominio eminente”. No conozco otro intento de negar esta opinión tan repetida y generalizada, que una sentencia del Consejo de Estado colombiano, tribunal que halló razones de carácter histórico y jurídico para dudar del dominio que el Estado español, primero, y el Estado republicano, después, hubieran podido adquirir sobre estos territorios que nunca abandonaron ni perdieron en guerra sus dueños ancestrales.³⁷⁰”

En efecto en la citada providencia del Consejo de Estado³⁷¹, puede observarse como la legislación proferida por la Corona de España respecto a los territorios indígenas fue más favorable a estos que la republicana, de modo que lo que hoy se pregona como logro del constituyente de 1991, encuentra también raíces en la legislación de indias y aunque hayan sido consagrados constitucionalmente principios como la autonomía cultural y procedimientos tales como la consulta previa, la reserva general de dominio sobre el subsuelo a favor del Estado que

³⁷⁰ Roldán Ortega, Roque. *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las selvas tropicales de América*. Editorial CEREC, Bogotá 1992. Páginas 55-56.

³⁷¹ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de junio de 1972. Minas Acerías Paz del Río contra Cementos Samper. “.. La BULA expedida el 4 de mayo de 1493 por medio de la cual el Papa ALEJANDRO VI puso término a las controversias surgidas entre las coronas de ESPAÑA y PORTUGAL y concedió a los Reyes Católicos y a sus Sucesores el dominio en las islas y tierras firmes descubiertas y que se descubrieren...(…) Esta última BULA bien puede calificarse como el origen histórico del dominio de ESPAÑA en sus Colonias de AMÉRICA. Sin embargo, el dominio otorgado por ALEJANDRO VI a los Reyes Católicos y a sus sucesores no puede entenderse como un dominio particular sobre la tierra, entre otras razones porque no siendo el Papa dueño de ellas mal podía disponer de algo que no tenía. Se trata, por tanto, de un dominio político cuyo fin principal era el de facilitar la propagación de la religión católica en las tierras americanas recién descubiertas. Así pues, el verdadero origen del título inicial de la propiedad territorial de ESPAÑA en AMÉRICA, se concretó únicamente a aquellas tierras que los indios – sus primeros ocupantes – abandonaron en la fuga o quedaron desiertas por la extinción de su raza. Dentro de estas ideas han de interpretarse las diferentes normas que dictaron los Monarcas Españoles para el repartimiento y adjudicación de sus tierras de Indias. Y por ello promulgaron disposiciones especiales para la adjudicación de tierras a los españoles y otras muy distintas para respetar el derecho de las que conservaban en su poder los aborígenes. La copiosa legislación de Indias no puede entenderse en este punto, como la ha entendido algunos expositores, en el sentido de que las normas dictadas sobre adjudicación de tierras en AMÉRICA a particulares, rezaban también con los indios de AMÉRICA, porque, como ya se ha dicho, ESPAÑA solo tuvo verdadero título de ocupación sobre las tierras que los indios abandonaron en su fuga, más no sobre aquellas otras que lograron conservar, bien por su resistencia ante el Conquistador o bien porque este no lo alcanzara.”

se extiende también sobre territorios ancestrales no declarados resguardos -ni durante la colonia ni en la república-, sigue constituyendo un elemento de conflicto permanente.

El reconocimiento de la autonomía cultural de las comunidades étnicas originarias de América encuentra su antecedente inmediato durante el gobierno del Presidente Virgilio Barco (1986-1990) que no solo declaró vastas proporciones del territorio nacional como resguardos indígenas, sino que también reconoció el carácter conservacionista de la cultura indígena, especialmente la de los habitantes de la región amazónica. Durante este periodo fueron declarados más de 72 resguardos en todo el territorio nacional de los cuales 42 en la región amazónica que abarcan 18 millones de las 36 millones de hectáreas aproximadas que existen hoy día en todo el territorio nacional³⁷².

La Constitución Política de Colombia reconoció la diversidad étnica y cultural de la nación, así como también garantizó la autonomía cultural y con relación a los resguardos estableció limitaciones con miras a la protección de los mismos, tales como su imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, con lo cual se abandonaría la figura de la reserva indígena, que sólo otorgaba usufructo a las comunidades que las habitaban a diferencia del resguardo que otorga la propiedad colectiva³⁷³ y que por tanto habilita la oposición a la ocupación del territorio, aún cuando el Estado se reserve el dominio sobre el subsuelo.

³⁷² Feijoo Martínez, Ramiro. *Gestión de Parques Nacionales en Colombia, Asuntos Indígenas y el Parque Nacional Amacayacu*. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/34801.pdf

³⁷³ Decreto 2164 de 1995. “**ARTICULO 21. NATURALEZA JURIDICA.** Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.”

El párrafo del artículo 330 de la Constitución Política³⁷⁴ estableció la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas respecto a proyectos de explotación sobre dicho estrato geológico que si bien por regla general no es vinculante, lo resulta en casos concretos tales como aquellos en que la ocupación del resguardo determine el desplazamiento de la comunidad allí asentada, atente contra la supervivencia étnica o de la cultura, introduzca elementos tóxicos a su entorno, casos estos en los cuales se requiere el consentimiento de la comunidad indígena o afrodescendiente, por medio de sus autoridades tradicionales en desarrollo de una consulta previa³⁷⁵.

Ahora bien, como quiera que para la realización de un proyecto al interior de un resguardo se requiere su ocupación territorial y ese pertenece colectivamente a la comunidad, siempre que no este de acuerdo, no será posible la autorización aún fuere temporal para su ocupación, además por las limitaciones a la disposición del dominio establecidas en el artículo 63 de la Constitución Política; situación esta o “escollo técnico jurídico” que protege la integralidad territorial de los resguardos en Colombia, a pesar de las intenciones de ocupación y explotación del subsuelo.

Es de anotar que si bien desde el decreto reglamentario 622 de 1977, se indicó

³⁷⁴ Constitución Política. Artículo 330. “**PARAGRAFO.** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

³⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencias. C-891-02, T-462A-14 y en especial en la T-376-12 se indica: “(i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación *activa y efectiva* de los pueblos interesados. Que la participación sea *activa* significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea *efectiva*, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales. No constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes”.

la compatibilidad de la figura de parques nacionales con la de reservas indígenas³⁷⁶, no por ello significa que toda comunidad con raíces originarias sea conservacionista a ultranza y por tanto de cumplimiento a las normas de protección en caso de superposición de estas áreas, así como tampoco significa que todas quieran adoptar figuras de conservación complementarias al ejercicio de la propiedad colectiva ejercido según sus costumbres, que en términos generales sí están sustraídas o son ajenas a la economía de mercado y a la sociedad de consumo, razón por la cual, aún cuando realicen aprovechamiento sobre sus recursos naturales renovables, sus criterios no obedecen a patrones individualistas de enriquecimiento, sino comunitarios de subsistencia³⁷⁷.

La Corte Constitucional respecto al carácter conservacionista de las comunidades indígenas ha indicado: *"Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales*

³⁷⁶ Decreto 622 de 1977. "Artículo 7o . No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva."

³⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-380-93. Ponente: Cifuentes Muñoz Eduardo. "El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural".

*características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado*³⁷⁸”.

De hecho, sabemos que en Colombia gran parte de la megadiversidad está ubicada al interior de ambas áreas, resguardos indígenas y parques nacionales naturales, que en conjunto permiten mayor protección del territorio y garantizan la autonomía cultural de aquellas comunidades adaptativas a su entorno y conservacionistas, dado que con la declaratoria de parque nacional sobre zonas de resguardo se proscribieron, aún para el mismo Estado, la posibilidad de autorizar actividades extractivas, tales como las de minería, aprovechamientos forestales a gran escala o agroindustriales, al interior de dichas zonas.

En sentencia T-384A-14, la Corte Constitucional avaló el procedimiento empleado por el gobierno nacional y las autoridades tradicionales de varias comunidades indígenas de una parte importante de la región amazónica que ante la amenaza de realización de actividades mineras, solicitaron a la Dirección de Parques Nacionales Naturales, previo trámite de consulta con las demás comunidades que habitaban el resguardo, la solicitud de declaración de un parque nacional natural sobre el territorio colectivo. Dicha solicitud y consulta integró a su favor 16 de las 19 comunidades indígenas del resguardo que encontraron así como garantizar la integridad de su territorio y de su autonomía cultural, amenazada por la actividad extractiva minera aurífera que se pretendía realizar en la zona declarada como resguardo a la cual se superpone la figura de parque nacional.

Dentro de los apartes de la sentencia se indica: “...es precisamente esa función ecológica, estipulada legalmente y, con arraigo constitucional, la que permite

³⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-342-94. Ponente: Barrera Carbonell Antonio.

*armonizar las eventuales tensiones entre la forma de propiedad del Resguardo y las exigencias medioambientales derivadas de la declaración de un Parque Nacional Natural. En tanto las comunidades indígenas ajusten las actividades en sus territorios a esa función ecológica y, preserven su rol histórico de conservación del medio ambiente en los espacios naturales que habitan, resultará posible hacer compatible entre el Resguardo como propiedad y el Parque Natural como figura tutelar del medio ambiente.*³⁷⁹”

Por lo que de este modo a instancias de las comunidades indígenas se logró una protección adicional sobre sus territorios, que además comparte el interés nacional y de la humanidad por la existencia de valores de conservación de importancia global.

Si bien dicha experiencia ha sido exitosa, no en todos los casos el Estado ha protegido mediante la declaratoria de un parque nacional natural en superposición con territorios ancestrales indígenas, la diversidad étnica y cultural de estos pueblos, por cuanto al autorizar algunas actividades tales como explotaciones mineras al interior -si bien no de resguardos si de territorios ancestrales³⁸⁰-, dificulta, entorpece y lesiona el ejercicio de la función social y ecológica de la propiedad colectiva, toda vez la conectividad y sucesión

³⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-384A-14. Ponente: Mendoza Martelo Gabriel Eduardo. “Así las cosas, se tiene que de las resultas del proceso de consulta previa, tres (3) de las diecinueve (19) comunidades manifestaron su oposición a la iniciativa de los capitanes de ACIYA. Sin embargo, la decisión de constituir el parque nacional fue protocolizada al obtenerse la aceptación de la mayoría de los pueblos que integran el resguardo.”

³⁸⁰ Decreto 2164 de 1995. Define en su artículo 2 el territorio indígena que no es resguardo ni reserva –los cuales iguala en efectos jurídicos según el artículo 63 de la C.P.- Así: “Territorios Indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.” Mediante sentencia de la Corte Constitucional T-849-14, se protegió el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, respecto a las actividades ya licenciadas ambientalmente que se desarrollan al interior del territorio ancestral no constitutivo de resguardo indígena, que se encuentra demarcado con sitios sagrados de pago mediante la Resolución 02 de 4 de enero de 1973 del Ministerio de Gobierno Nacional.” Así mismo se ha cerrado al público del Parque Nacional Natural Tayrona durante el mes presente mes de noviembre de 2015, con el objeto de realizar actos ceremoniales de pago de parte de dichas comunidades.

geográfica de los recursos naturales en sus territorios³⁸¹, por cuanto la extracción de minerales del subsuelo afecta generalmente los recursos naturales del suelo, causa abatimiento de aguas subterráneas, genera graves y en ocasiones irreversibles impactos ambientales, así como también propicia la invasión del espacio territorial y cultural, que trae consigo actividades contrarias los usos tradicionales del territorio que a su vez, impiden su conservación.

Lo anterior se efectúa en aras del interés nacional que en casos específicos representa el favorecimiento al modelo económico capitalista y extractivista, generalmente en beneficio de la asociación Estado-empresa transnacional, bajo el principio del desarrollo sostenible y el supuesto propósito de satisfacer las necesidades de la población, creadas para unos por el mercado y para otros, persistentes por la inoperancia y corrupción del Estado concesionario, en su deber de provisión de servicios básicos.

Dichas motivaciones gubernamentales, de carácter político y económico, que aún no se encuentran resueltas en nuestra sociedad nacional ni a nivel global, ponen en riesgo por el desarrollo sostenible, zonas del planeta con altos valores

³⁸¹ Decreto 2164 de 1995. Define en su artículo 2 el territorio indígena que no es resguardo ni reserva –los que iguala en efectos jurídicos-, así: “Territorios Indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.” En su artículo 19 establece: “**FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA.** Si del pronunciamiento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente se estableciere que la comunidad no está dando cumplimiento a la función ecológica de la propiedad sobre los terrenos del resguardo, conforme a los usos, costumbres y cultura que le son propios, el informe será enviado a los cabildos o autoridades tradicionales a fin de que se concerten los correctivos o medidas a que haya lugar... ...Cuando la causa del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad se debiere a la acción u omisión de personas o entidades ajenas a la comunidad indígena; a la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito; al estado de necesidad o a la insuficiente cantidad o calidad de las tierras del resguardo, no se suspenderán los procedimientos previstos en este Decreto. En este evento, el Instituto, la autoridad correspondiente del Sistema Nacional Ambiental, el Ministerio del Interior y los organismos competentes promoverán, en concertación con las comunidades y las personas involucradas, las acciones que fueren pertinentes. Para los efectos del presente Decreto, la función social de la propiedad de los resguardos está relacionada con la defensa de la identidad de los pueblos o comunidades que los habitan, como garantía de ella diversidad étnica y cultural de la Nación y con la obligación de utilizarlas en beneficio de los intereses y fines sociales, conforme a los usos, costumbres y cultura, para satisfacer las necesidades y conveniencias colectivas, el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y el ejercicio del derecho de propiedad en forma tal que no perjudique a la sociedad o a la comunidad.”

de conservación no sólo ambiental, sino también cultural; ejemplo de esta situación tenemos la oposición y resistencia de la comunidad U'WA, -conocida mundialmente-, que reviste gran importancia no solo por cuanto se enfrentan a la posible explotación petrolera en su territorio ancestral, que ya está ocupado por el oleoducto Caño Limón-Coveñas, así como también por el desarrollo de actividades autorizadas de exploración petroleras.

Si bien no ha ocurrido la ocupación del resguardo reconocido y ampliado en 1999, la ocupación del territorio ancestral genera la resistencia de dicha comunidad³⁸². Lo que pone de manifiesto el que se considere según las prioridades, ¿Qué tiene mayor importancia para la humanidad, el interés nacional y la población colombiana, sí la explotación petrolera o cómo en éste

³⁸² Corte Constitucional. Sentencia SU-039-97. Ponente: Barrera Carbonell Antonio. “Estima la Corte que el perjuicio irremediable que se pretende evitar, consiste en que al ejecutarse la resolución que autorizó la licencia ambiental, ejecución que se extiende hasta cuando culminen las labores de exploración y se evalúen sus resultados, se violaría en forma permanente el derecho fundamental de participación de la comunidad, a través de la consulta, e indudablemente, se estaría transgrediendo, o por lo menos amenazando el derecho igualmente fundamental, que tiene la referida comunidad a su identidad étnica, cultural, social y económica, pues es evidente, que la vulneración de los referidos derechos no se entenderá superada mientras no se lleve a cabo dicha consulta. Adicionalmente la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar, a juicio de la Corte, consiste en que de resultar positiva la labor exploratoria, la fase que sigue es la explotación, la cual se desarrollaría, sin mayores inconvenientes, con desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales y con el evidente peligro de la afectación grave de la integridad de la comunidad U'wa. En síntesis, la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa.”

www.grassrootsinitiativesconsulting.com/sites/grassrootsinitiativesconsultin.drupalgardens.com/files/201306/La%20lucha%20contra%20la%20explotaci%C3%B3n%20petrolera.pdf Arenas Luis Carlos. La Lucha contra la explotación petrolera en territorio U'WA: Estudio de caso de una lucha local que se globalizó. Páginas 323-376. <http://amazonwatch.org/images/posicion.pdf> Oficina Cabildo Mayor U'WA. “En este sentido, el pueblo U'wa hace un llamado al Estado Colombiano para que cumpla los acuerdos y compromisos políticos consignados en el documento del 19 de junio de 1999, con el ex ministro del Medio de Ambiente Doctor JUAN MAYR MALDONADO, acta en la cual el Gobierno, se comprometió a garantizar la supervivencia del Pueblo y la conservación de la naturaleza, hecho que a la fecha no esta resuelto y que ha sufrido enormes obstáculos. En esta medida el solo acto administrativo de ampliación del resguardo NO ES GARANTIA, para consolidar el proceso socio-humano y ambiental, que afronta los U'wa. La colonización es una de las razones a la que se ha enfrentado históricamente nuestros ancestros y cada una de las generaciones U'wa. Con justo derecho, estamos reclamando lo que nos pertenece un territorio conservacionista y la propiedad de la tierra como una solución a la vida.”

<http://amazonwatch.org/assets/files/2014-uwa-demands.pdf> Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'WAS. En documento de 25 de abril de 2014, exigen al gobierno el pago de la deuda histórica por el etnocidio, genocidio y ecocidio, que estiman en la suma de dos billones de pesos.

caso ocurre, la conservación de los recursos naturales y la protección de la autonomía cultural?

Adicional a los territorios comunales de los pueblos originarios de América, también se tienen los de afrodescendientes, según el desarrollo legal realizado con base en un artículo constitucional transitorio³⁸³ que fue propuesto por la ADM-19 y por los representantes indígenas al interior de la asamblea nacional constituyente³⁸⁴, lo que ha permitido la protección jurídica de dichos colectivos de modo equiparable a los pueblos indígenas.

Así las cosas han sido reconocidos y declarados, los territorios habitados por comunidades negras, en zonas de gran medadiversidad ubicadas en las cuencas ribereñas de la costa del pacífico, así como las de los ríos Atrato, Acandí y Toló en la cuenca del caribe.

Reconocimiento este que permite establecer mecanismos legales para garantizar la conservación de dichas áreas de especial importancia para la humanidad. En efecto, Arturo Escobar advierte: *“Lo que está en juego en ésta región de Colombia es una remodelación espectacular de sus paisajes biofísicos y culturales, que siguen conservando un aspecto único en su genero. Los ecologistas y los antropólogos se refieren a este carácter excepcional de la*

³⁸³ Constitución Política. **ARTICULO TRANSITORIO 55.** Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. PARAGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.”

³⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-253-13. Ponente: Gonzalez Cuervo Mauricio. “Así, si bien en la Asamblea Constituyente no se contó con la representación de los miembros de las comunidades afrocolombianas, los representantes indígenas y de la Alianza Democrática M-19 lograron incluir el artículo 55 transitorio en la nueva Constitución.”

región cuando utilizan la expresión “sistemas de producción tradicionales” para describir el modo de vida de sus comunidades ribereñas, que no son totalmente dependientes de la economía de mercado (un 40% de los habitantes del pacífico colombiano sigue viviendo en asentamientos a orillas de los ríos)...³⁸⁵ .

La presión a la cual están siendo objeto estos territorios³⁸⁶ hoy día se debe a la minería ilegal, a los megaproyectos y a la agroindustria, actividades económicas éstas que en conjunto han contribuido a generar y/o consolidar procesos de desplazamientos de algunas comunidades en ciertas regiones³⁸⁷, que como en el bajo Atrato, tuvieron sus inicios en los enfrentamientos por el control de la zona entre guerrilla y paramilitares, que en conjunto la utilizaron como corredor de actividades delictivas asociadas al tráfico de armas y de drogas ilícitas³⁸⁸ .

³⁸⁵ Escobar Arturo. *Más Allá del Tercer Mundo. Globalización y Diferencia*. ICAN-Universidad del Cauca, 2005. Página 55. Continúa: “...Esos sistemas se caracterizan por una multiplicidad de actividades – agricultura poco intensiva, pesca, caza, recolección, extracción de oro a pequeña escala y otras actividades extractivas para el mercado- y se basan en modelos locales de relación con la naturaleza, de utilización de los espacios en función de los sexos y de relaciones sociales fundadas en el parentesco, así como en todo un universo de representaciones y conocimientos que se distingue por su diferencia respecto del modelo euroandino predominante, tanto en el plano económico como en el ecológico y cultural. Al basarse también en la diversidad, los sistemas de producción tradicionales se adaptan mejor a la conservación y la sostenibilidad, y además no se orientan hacia la acumulación, sino hacia la subsistencia. Esta constelación de practicas y paisajes es lo que defienden, precisamente, los activistas negros e indígenas.”

³⁸⁶ Escobar Arturo. *Ibidem*. Página 49. “Olvidada y relativamente aislada durante mucho tiempo, se convirtió en los años ochenta en un nuevo territorio de expansión económica con proyectos de desarrollo a gran escala y nuevos modelos de acumulación de capital, como plantaciones de palma aceitera africana y criaderos industriales de camarones. Es también una de las regiones más ricas del mundo por su diversidad biológica, de ahí que sea objeto de un gran interés por parte de las organizaciones ecológicas.”

³⁸⁷ Mosquera Rentería José Eulicer. *Los desplazamiento forzados*. <http://www.alainet.org/es/active/35316> “Según estudio de la Contraloría General de la Nación, publicado en el periódico El País del 27 de noviembre de 2009, el Chocó es el departamento que registra el mayor volumen de desplazamientos forzados, con 184.519 personas, de una población que no llega a los 400.000 habitantes según el último censo de población y vivienda, es decir, más del 46% de su población está afectada en forma directa por el desplazamiento forzado. En segundo lugar el sur de la costa pacífica, entre Buenaventura y Tumaco, registra más de 100.000 desplazados, frente a una población de 630.000 habitantes según el censo en referencia, es decir que más del 15% de su población está afectada por el desplazamiento forzado.”

³⁸⁸ Defensoría del Pueblo. *Resolución Defensorial No 025 de octubre de 2002, Sobre las Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano*. “Por ser principalmente una zona de frontera cercana al Océano Pacífico y al Mar Caribe, la región del bajo Atrato se ha convertido en un corredor estratégico para el tráfico de armas y estupefacientes, y en un área en disputa por parte de los actores armados.”

A manera de síntesis, podemos afirmar que la gran importancia de la defensa de los territorios colectivos, radica en su alto grado de conservación y en que se constituyen en una propuesta alternativa al modelo homogeneizador de la globalización neoliberal.

En efecto destaca el mismo autor: *“Los movimientos sociales y las políticas culturales luchan simultáneamente en tres registros diferentes por el desarrollo alternativo, enfocado en la sustentabilidad, en las condiciones básicas de supervivencia, en la resistencia al desarrollo convencional y a los macroproyectos de desarrollo, etc. Segundo, luchan también por una modernidad alternativa, es decir, por transformar los términos aceptados de los discursos del desarrollo y la conservación, por transformar el significado moderno de la naturaleza, que la ciencia ve solamente como recurso y como “cuestión de expertos”; por cuestionar el significado de la economía como crecimiento, de la biodiversidad en términos de conservación.”*³⁸⁹ Quien en un ensayo indica: *“El territorio es la encarnación del proyecto de vida de una comunidad.”*³⁹⁰

Por lo anterior, al referirnos a estos casos de *“discriminación positiva”* por parte del Estado, podemos concluir que el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, así como al territorio que habitan, son frutos de la resistencia centenaria que como sociedades civiles emergentes³⁹¹ han vivenciado y que en ello, son estas sociedades las que le posibilitan al Estado, reconocer modelos colectivistas de la propiedad que sí cumplen una clara función social y ecológica y que se ejercitan en oposición al difundido modelo individualista de la misma, más próximo por demás a la conceptualización del usufructo.

³⁸⁹ Escobar Arturo. *Ibidem*. Página 102.

³⁹⁰ Escobar Arturo. *Comunidades negras de Colombia*:
Revista Biodiversidad. Diciembre de 1999.

riede fensa de biodiversidad, ter

³⁹¹ Gallardo Helio. *Teoría Crítica: Matriz y Posibilidad de Derechos Humanos*. Editor: Sánchez Rubio David, Murcia 2008. Página 93. “Estas sociedades civiles emergentes han sido responsables de todo lo positivo que pueden mostrar las sociedades modernas:... son testimoniales, o sea ponen de manifiesto con sus prácticas una cultura o sensibilidad alternativa.”

De hecho, se observa como dichos grupos humanos han establecido y mantenido reglas de conservación así como de aprovechamientos sustentables que posibilitan además la permanencia de la cultura en un espacio determinado y en el tiempo, mientras que autónomamente sigan sus tradiciones; así como también combinan en ocasiones, de forma altruista e incluso por interés práctico, formas legales de protección de índole Estatal, en claro reflejo a la proyección cultural que se ha realizado sobre la propiedad y que nos enseña como debiera ser ejercitada, como un derecho deber función social y ecológica, de carácter incluyente y no como un acto de mezquindad.

Se presenta entonces un paradigma colectivista que enseña como a través del colectivo social, étnico y cultural, se da protección a los miembros que lo integran es decir a los individuos que lo componen, sin acudir a formas excluyentes de ocupación del territorio, procesos de acumulación y discriminación propios de la cultura moderna que ha sido construida con base en los derechos individuales y no en los de carácter colectivo que podemos definir como aquellos cuya protección, disfrute y ejercicio corresponde a la humanidad, a un grupo o a un número plural de individuos y versan sobre bienes e intereses o servicios comunes, todos esenciales, para posibilitar o preservar las condiciones de dignidad humana o simplemente para garantizar la permanencia y/o disfrute a perpetuidad de los mismos a favor de la humanidad y de la vida misma³⁹².

³⁹² Augusto M. Morillo. En su obra *La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*. La Plata. Librería Editora Platense, 1999, p. 38. nos define de modo altruista la alteridad de los derechos colectivos así: “Esa idea de lo colectivo (que involucra a grupos, categorías, poblaciones) y complejas situaciones subjetivas polarizadas en objetos (bienes de la vida, diría Chiovenda) Indivisibles aunque de uso y aprovechamiento fraccionado (desde el aire, el agua, la flora, las riquezas arqueológicas, los monumentos históricos, las obras estéticas del patrimonio cultural común, lo que empuja a la calidad de vida, etc.), se ensancha para dibujar un régimen o sistema de tratamiento jurídico envolvente y similar, de suerte que la expansión grupal, como un surtidor, determina la comunicabilidad horizontal de la tutela a favor de todos aquellos sujetos que, apresados en la conexidad (diríamos vital) de esa situación común, no juegan en solitario. Se repite con rasgos y efectos idénticos o muy semejantes en seriada (muchas veces masiva) reiteración.” Dicha definición muestra la íntima conectividad del individuo con la colectividad y los bienes necesarios a todos.

CAPITULO V

5. PROPUESTAS

Hemos observado ya como en Colombia el vaciamiento del contenido conceptual de la función social y ecológica de la propiedad, ha evidenciado procesos continuos de concentración, subutilización y expansión especulativa e inoficiosa sobre el territorio nacional, con la consecuente destrucción de los recursos naturales, además justificada en la misma legislación por la necesidad de acreditar su “explotación económica”.

Dicha tendencia perpetúa la desigualdad social e impide la inclusión a la economía formal de grandes sectores de la población hoy marginados de los beneficios que esta genera y que son atendidos precariamente mediante políticas asistencialistas; razón por la cual, es imperioso llenar de sentido el derecho de propiedad y su ejercicio como una función social y ecológica, no solo en cuanto a su uso, sino también respecto a su goce y disposición, por efectos de la recategorización constitucional del mismo como derecho patrimonial, de carácter social y en la pluralidad de expresiones que este tiene e incluso, que pueda tener, según las diversas expresiones sociales respecto a este.

Procederé a realizar algunas propuestas con miras a la armonización del conjunto de derechos consagrados en la carta política y establecer sus deberes correlativos, de modo que la propiedad genere procesos de inclusión social y garantice el ejercicio conjunto de los derechos y deberes humanos, derivados de la libertad, igualdad y solidaridad de forma universal a todos los seres, tal como nos enseña José Mujica, así: *“venimos a la vida intentando ser felices... ¿Es posible hablar de solidaridad y de que estamos todos juntos en una economía que esta basada en la competencia despiadada? ¿Hasta donde llega nuestra fraternidad? ... “No podemos indefinidamente continuar gobernados por*

*el mercado, sino que tenemos que gobernar al mercado.*³⁹³”

5.1. Límites a la acumulación de la riqueza. La función solidaria de los excedentes financieros y de los bienes potencialmente productivos. El derecho a la intervención social de la propiedad inoficiosa y su relación con el derecho a la realización humana.

“Todo lo que uno pueda usar para ventaja de su vida antes de que se eche a perder será aquello de lo que le esté permitido apropiarse mediante su trabajo. Más todo aquello que excede lo utilizable será de otros. Dios no creó ninguna cosa para que el hombre la dejara echarse a perder o para destruirla.” Locke, John. *Ibíd*em, página 59.

He tomado esta cita con el objeto de que observemos como de la misma, podemos realizar las siguientes afirmaciones: El autor, parte de una relación utilitarista y valida la posibilidad de acumular lo utilizable –aún cuando no este utilizado-, mientras dichos bienes no se dañen; También podemos deducir de ésta, la necesidad de límites respecto a la acumulación de las cosas que no sean utilizadas, -por su dueño- con el objeto de que sean realmente utilizables, no se pierdan o destruyan y por tanto, beneficien a otros.

Respecto a lo anterior, el polémico autor liberal es contextualizado por C. B. Macpherson, del siguiente modo: *“De las dos limitaciones que había admitido explícitamente, la segunda (poseer en la medida en que se pudiera utilizar, o*

³⁹³ Rio de Janeiro más 20. 2012. https://www.youtube.com/watch?v=Pa9Iz7SV_7Q

utilizar al producto de la cosa sin que se echara a perder) le parecía a Locke que quedaba manifiestamente trascendida por la introducción del dinero.³⁹⁴

Mientras que Franz J. Hinkelammert menciona: *“Los pueblos de América del Norte no tienen propiedad sobre sus tierras, sino solamente sobre aquella parte que ellos efectivamente cultivan.³⁹⁵”* y agrega: *“Construye, por tanto, un acuerdo común humano, que va más allá de “toda sociedad y de pacto”. Es el acuerdo sobre el uso del dinero y la propiedad privada del que se sigue el derecho de la acumulación ilimitada de la tierra.³⁹⁶”*

A lo cual cabe preguntarse si hoy día a casi cuatrocientos años de su natalicio (1632), debemos seguir con apego su teoría o si nos es posible entender la necesidad de establecer un uso virtuoso de los bienes comunes, en nuestra condición de hijos de la Tierra.

Helio Gallardo nos indica respecto a los derechos humanos que: *“de una cultura efectiva de derechos humanos, depende hoy la sobrevivencia humana de la humanidad.³⁹⁷”* y respecto al citado autor advierte: *“Pero Locke, o sea el predominio de la voluntad de acumulación natural sobre el Estado, sigue vivo como sensibilidad cultural en una América Latina neoligárquica que asume su propia riqueza como “natural”, acepta la producción de pobreza como una situación inevitable y liga mistificadamente la desaparición de esta última con un crecimiento económico que cuando asoma, solo produce más pobres.³⁹⁸”*

Entonces, ¿Cómo podemos continuar la vida mediante metas personales

³⁹⁴ C.B. Macpherson. *Ibidem*, página 202.

³⁹⁵ Hinkelammert, Franz J. *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*. Editorial Desclée. De Brouwer, Bilbao, 2000, página 99.

³⁹⁶ Hinkelammert, Franz J. *Ibidem*, página 101.

³⁹⁷ Gallardo Helio. *Ibidem*, página 84.

³⁹⁸ Gallardo Helio. *Ibidem*, página 193.

dirigidas a la mayor tenencia de bienes y no respecto a la posibilidad de ser mejores seres humanos? Acumular y despilfarrar, sin importar el después, solo el ahora. Hic et nunc, nunc et Semper. ¡consignas culturales del presente! Desprovistas de un pasado e indiferentes al futuro común que no nos importa.

Pero, ¿Seguiremos siendo seres insensibles en la búsqueda continua de justificaciones -incluso metafísicas- a los procesos de exclusión generados por nuestras decisiones, el sistema económico y la acumulación inoficiosa de bienes, que determinan en conjunto, la miseria en las proporciones que se observan en la contemporaneidad? ¿Mantendremos como reflexionaba Benjamin³⁹⁹, “*el hambre, la opresión y el desengaño...*” como “*...la ley inalterable de la vida.*”? ¿Seguiremos indiferentes ante el dolor y la tragedia de nuestros congeneres?

Thomas Piketty, en su obra *El capital en el siglo XXI* indica: “*Sin embargo, desde ahora surge claramente una conclusión: sería ilusorio imaginar que, en la estructura del crecimiento moderno, o en las leyes de la economía de mercado, existen fuerzas de convergencia que conduzcan de forma natural a una reducción de la desigualdad patrimonial o a una armoniosa estabilidad.*”⁴⁰⁰

A nivel de la concentración de la propiedad el autor vaticina según la tendencia actual que el milésimo de la población más rica a nivel mundial, podrá en menos de 30 años, incrementar su fortuna hasta alcanzar a poseer entre el 40% y 60% de la riqueza mundial, y respecto a Colombia menciona, “*parece ser uno de los países más desigualitarios.*”⁴⁰¹ Por lo que concluye, “*...sólo un impuesto*

³⁹⁹ Orwell George. *Rebelión en la granja*. Ediciones destino S.A. 2008. Página 167.

⁴⁰⁰ Piketty Thomas. *El capital en el siglo XXI*. Ediciones Fondo de Cultura Económica Colombia. Bogotá 2014, página 414.

⁴⁰¹ Piketty Thomas. *Ibidem*. Páginas 483 y 360.

Respecto al reparto de la riqueza mundial Delgado Ramos Gian Carlo, indica en su texto BIENES COMUNES, METABOLISMO SOCIOECOLÓGICO Y BIEN COMÚN DE LA HUMANIDAD, a página

progresivo sobre el capital cobrado a nivel mundial (o por lo menos en zonas económicas regionales bastante importantes, como Europa o América del Norte) permitiría contrarrestar eficazmente semejante dinámica.⁴⁰²”

Y nos precisa que: “El Estado-nación sigue siendo el escalón pertinente para modernizar profundamente muchas políticas sociales y fiscales y, hasta cierto punto, para desarrollar nuevas formas de gobernanza y propiedad compartida, a medio camino entre la propiedad pública y la privada, que es una de las grandes apuestas para el futuro. Sin embargo, sólo la integración política regional permite considerar una reglamentación eficaz del capitalismo patrimonial globalizado del siglo que empieza.⁴⁰³”

Dichas advertencias nos indican la necesidad inmediata de intervenir en la economía en procura de un equilibrio modificadorio del statu quo desigualitario que posibilite a todos los seres humanos la satisfacción de sus necesidades vitales, no solo mediante acciones asistencialistas, sino también mediante límites a la acumulación del capital y normas que impongan obligaciones tanto positivas como negativas sobre el cumplimiento de su función social solidaria, además de reconocer formas alternativas de la propiedad que permitan la conservación de la vida en todas sus manifestaciones.

Propuestas que requieren aún más audacia, en el entendido que un impuesto al capital no limita per se su capacidad expansiva y dado que la experiencia nos confirma su poder destructivo, es necesario la imposición de límites reales a la acumulación, que obliguen a la reinversión -como función solidaria de la propiedad-, de una porción importante de las utilidades generadas

83, qué: “En el mundo, el 20 % más rico se adjudicaba en el año 2007 el 82,7 % de la riqueza, mientras que el 20 % más pobre lo hacía en 1,4 % (el 20 % que le sigue se apropia tan solo del 1,9 %).”

⁴⁰² Piketty Thomas. *Ibídem*, página 484.

⁴⁰³ Piketty Thomas. *Ibídem*, página 645.

especialmente por los grandes capitales, dentro de un circuito orientado a la satisfacción de las necesidades vitales, a partir de lo local.

Por lo que se hace impostergable en términos de Gustavo Zagrebelsky, *“la necesidad de derechos-voluntad más mesurados, menos insolentes... La voluntad no puede tutelarse como derecho sin límites intrínsecos, por que ya no es ilimitado el campo físico “natural” en que se ejercita.”*⁴⁰⁴ A lo cual debemos precisar que el campo físico natural nunca ha sido ilimitado y se ha constatado con la exclusión social y económica, el deterioro de las condiciones de vida de gran parte de la población mundial, la reproducción de las condiciones de miseria, la desaparición continua de especies, con la deshumanización de la sociedad y de sus individuos.

Al haber sido consagrado en la Constitución Política de Colombia, dentro de los derechos sociales y económicos, el derecho de propiedad función social y ecológica, que implica obligaciones correlativas y por tanto, debe en su uso, goce y disposición, cumplir dichas funciones de modo que no sea ejercido de forma egoísta, acumulativo, inoficioso, subutilizado y especulativo, debe por tanto ante la realidad nacional, ejercitarse de forma tal que pueda garantizar eficazmente el acceso universal a la propiedad sobre los bienes esenciales para la vida a los colectivos e individuos que carecen del acceso a estos, por efectos del ejercicio mezquino del derecho de propiedad, que impide no solo el acceso real y efectivo a los medios de producción, sino también el crecimiento económico en términos productivos de vida, es decir de los bienes necesarios para esta, sin causar externalidades medio ambientales.

Es claro que la función social solidaria de la propiedad de recursos financieros, podría dinamizar la economía de forma positiva. De hecho se ha verificado en

⁴⁰⁴ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta, tercera edición 1999, página 104.

Colombia la hipótesis de Galor y Zeira⁴⁰⁵, de forma que: *“Tanto teórica como empíricamente, se ha comprobado que, de no existir restricciones en el acceso al crédito, los hogares, con independencia de su stock de riqueza inicial, podrían obtener los recursos necesarios para el financiamiento de su educación, y así, la población en su totalidad estaría enfrentando igualdad de oportunidades en el acceso a la misma cantidad y calidad de educación, y por ende, los hogares estarían potencialmente habilitados para obtener un mismo nivel de ingreso futuro.”*⁴⁰⁶

No es dable en consecuencia que los recursos financieros sean esquivos tanto a propósitos solidarios como a los referidos a la inversión necesaria tendiente a la productividad de aquellos bienes de capital o medios de producción, natural y potencialmente aptos, que no son utilizados acorde a su ontología de forma eficiente, en muchos casos por la voluntad caprichosa de sus titulares a pesar de que la propiedad sea un derecho económico de carácter social que debe cumplir su función social y ecológica.

Podemos afirmar que en Colombia tanto recursos financieros como parte importante de los predios rurales son propiedad especulativa, inoficiosa o en el mejor de los casos, propiedad subutilizada que se detenta además de forma mezquina y egoísta, incluso por medios violentos; basta observar las cifras citadas en el presente trabajo para reconocer dicha situación, referida a la acumulación, subutilización, especulación, evasión tributaria y desplazamiento de colectivos sociales.

Hemos observado como ha sido declarado el derecho humano universal a la propiedad y a su vez, como se ha constitucionalizado el derecho de propiedad

⁴⁰⁵ Galor, O. y Zeira, J. (1993). *Income Distribution and Macroeconomics. Review of Economic Studies*, 60, 35-52.

⁴⁰⁶ Martínez Cuellar, Cristina. *El efecto de la desigualdad y el acceso al crédito sobre la acumulación de capital humano. Ensayos sobre política económica*, volumen 33 No 77. Banco de la República, Junio 2015.

función social y ecológica que impone obligaciones correlativas -las cuales sólo mediante su cumplimiento garantizan su protección-, de forma tal que por ser este un derecho económico de carácter social debe articularse con las normas constitucionales que garantizan el acceso al mismo⁴⁰⁷ así como con otras que procuran un orden económico con justicia social.

Razón por la cual se hace necesario recordar lo manifestado por la Corte Constitucional respecto al cumplimiento y efectividad de los derechos sociales: *“la Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato. Por esta razón, sostener que los derechos sociales, económicos y culturales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, es no sólo una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución. Si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa.”*⁴⁰⁸

Raciocinio éste que da solución a la preocupación doctrinaria respecto a la justiciabilidad de dichos derechos y sobre los cuales se ha manifestado: *“Se suscita así una paradoja fundamental en la teoría de los derechos y libertades*

⁴⁰⁷ Constitución Política. **ARTICULO 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. **ARTICULO 65.** La producción de alimentos gozará de la especial protección 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 igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad. **ARTICULO 66.** Las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.”

⁴⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-406-92. Ponente: Angarita Baron Ciro.

del presente. Porque ¿cómo negar la condición de auténticos derechos, a aquellos que han sido válidamente reconocidos (positivizados) en textos constitucionales? Pero, al propio tiempo, ¿cómo se pueden considerar derechos positivos enunciados normativos que no son justiciables? La jurisprudencia y la doctrina constitucionalista ha contribuido a confundir, más si cabe, la cuestión al considerar estos derechos como expectativas, pretensiones (claims) o exigencias del futuro.”⁴⁰⁹

Situación respecto a la cual Rodolfo Arango menciona: *“Según su genus proximum, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia. Pero lo que distingue a los derechos sociales fundamentales de otros derechos fundamentales (differentia specifica) es que son “derechos de prestación en su sentido estrecho”, es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado.”⁴¹⁰*

Mientras que Luzius Wildhaber indica: *“Los derechos sociales fundamentales buscan asegurar un estándar mínimo y por eso benefician potencialmente a todos. La dignidad de cada individuo exige que este se pueda educar, alimentar y mantener saludable. (...) Los derechos sociales fundamentales deben facilitarle a la sociedad una convivencia armoniosa. Pretenden –de igual manera que la libertad personal- satisfacer al orden social también en el sentido de*

⁴⁰⁹ Perez Luño (ibidem) páginas 291-292.

Alexy Robert. *Neoconstitucionalismo (s). Derechos fundamentales y estado constitucional democrático*. Editorial Trotta, Madrid, 2005, página 36-37. La principal particularidad de la interpretación constitucional deriva de sus tres extremos arriba señalados: máximo rango, máxima fuerza jurídica y máxima importancia de su contenido. Quien consiga convertir en vinculante su interpretación de los derechos fundamentales- esto es, en la práctica, quien logre sea adoptada por el Tribunal Constitucional Federal-, habrá alcanzado lo inalcanzable a través del procedimiento político usual: En cierto modo habrá convertido en parte de la constitución su propia concepción sobre los asuntos sociales y políticos de la máxima importancia y los habrá descartado de la agenda política, de modo que habrá convertido en insuficiente una mayoría parlamentaria simple y tan solo el propio Tribunal Constitucional Federal... ..podrán alterar aún tal estado de cosas.

⁴¹⁰ Arango Rodolfo, *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. LEGIS, primera edición, Bogotá 2005, página 37.

*permitirle al individuo el dominio de un espacio vital mínimo y un estatuto social. La etología o estudio del comportamiento en animales nos enseña que, de lo contrario, las agresiones apenas se pueden evitar.*⁴¹¹

Entonces, ¿Sí la Corte Constitucional de Colombia, había resuelto sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, dentro de los cuales se encuentra el derecho de propiedad función social y ecológica, así como también el derecho a la propiedad, por qué no obligar a la implementación de normas y políticas públicas que desarrollen de forma eficaz las normas constitucionales y que llenen de sentido la conceptualización de la propiedad función social y ecológica?

Además de las normas que exijan lo anterior, debe estructurarse el derecho a la intervención social de la propiedad inoficiosa con miras a garantizar el empleo eficaz de los bienes sobre los que recae en beneficio común, de modo que pueda generar bienestar y riqueza con ocasión de su plena y más diversa productividad, a favor no solo del titular, sino del colectivo que labore en dicho propósito y la sociedad en general, sin que se constituyan nuevos monopolios⁴¹².

Derecho que a manera de ejemplo y sólo respecto a las tierras destinadas a la ganadería extensiva puede lograr la productividad de más de 19.300.000 hectáreas, que podrían cumplir su función social y ecológica bajo pluralidad de formas asociativas, solidarias y colectivas contempladas en la Constitución

⁴¹¹ L. Wildhaber, *Soziale Grundrechte*, in saladin, P./Wilhaber, L (eds), *Der Staat als Aufgabe. Gedächtnisschrift für Max Imboden*, 1972, p. 385. Tomado de la obra de Rodolfo Arango. *Ibíd*em, página 69.

⁴¹² Daiber, Brigit- Houtart, Francois. *Ibíd*em, página 50. “No se trata más de producir un valor agregado en beneficio de los propietarios de los bienes de producción o del capital financiero, sino de la actividad colectiva destinada a asegurar las bases de la vida física, cultural y espiritual de todos los seres humanos en el planeta. No se puede aceptar una economía mundial y nacional basada en la explotación del trabajo para maximizar la tasa de ganancia, ni una producción de bienes y servicios destinados al 20 % de la población mundial que tiene un poder de compra bastante elevado, dejando a los demás excluidos del reparto, porque no producen un valor agregado y no disponen de ingresos suficientes.”

Política, con la debida asistencia estatal, con miras a garantizar la seguridad alimentaria⁴¹³.

¿Por que no superar el Estado neoliberal -a la vez asistencialista y limosnero, que torna en mendigos a los seres humanos-, que valida la acumulación así como la destrucción de la riqueza natural, y creamos por fin, un Estado que provea universalmente servicios esenciales e instituciones jurídicas democratizadas que garanticen de forma eficaz las oportunidades que necesita cada ser humano como sujeto de derechos y deberes, para realizar su proyecto de vida individual y colectivo dentro de una sociedad diversa?

Razón por la cual debemos observar que la realización humana sólo es posible en la medida de la satisfacción de las necesidades vitales y el acceso real a oportunidades dentro del ámbito cultural en la que se desenvuelve cada vida, por lo que es necesario superar la anacrónica escisión de los derechos humanos⁴¹⁴ e implementar verdaderas políticas de inclusión social y económica,

⁴¹³ Delgado Ramos, Gian Carlo. *Ibídem*, página 98. “Colombia, igualmente, al día de hoy registra una seria dependencia de más del 50 % pues importa casi la totalidad del trigo, lentejas y cebada; dos terceras partes del maíz, y una cuarta parte del arroz y el frijol.” Por qué no releer a Locke en sentido inverso:

PNUD. V Informe nacional de biodiversidad de Colombia ante el convenio de diversidad biológica. <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informe-biodiversidad-2014.pdf> Página 15-16. “En los últimos 50 años se ha pasado de 14,6 millones a 39 millones de hectáreas en ganadería, reemplazando bosque por pasturas degradadas (World Bank, 2010). De acuerdo con PNUD (2011), en las zonas de expansión de la frontera agropecuaria, solo se conservan bosques en áreas de reserva forestal, PNN y otras áreas protegidas y en tierras comunales indígenas y de afro-descendientes.”

⁴¹⁴ Herrera Flores, Joaquín. *El Proceso Cultural Materiales para la creatividad humana*. Editorial Aconcagua 2005. En dicho texto se indica con relación a la prevalencia de los derechos individuales sobre los sociales o colectivos que: “...En primer lugar, nos dirige al establecimiento del dualismo mente-cuerpo, y su consecuente jerarquización, en la que lo mental ocupa el lugar privilegiado y lo corporal, una posición absolutamente subordinada (e, incluso, para algunas religiones, pecaminosa y despreciable) La principal función de este dualismo jerarquizado radica en negar que nuestras necesidades y sus diferenciadas formas de satisfacción, sean considerados como “derechos humanos” tan fundamentales como la expresión de ideas o el respeto a de creencias religiosas. Al partir de este dualismo, llegamos a pensar que lo único que nos hace ser seres humanos completos son los aspectos mentales o la pura actividad simbólica, ajena a, o al menos no influida por, los condicionamientos físicos o naturales. Estamos ante una “escisión” de tremendas consecuencias sociales pues dificulta enormemente la garantía jurídica de aquellas expectativas humanas que se concretan en lo que jurídicamente se denominan “derechos sociales, económicos y culturales”- categoría de derechos muy cercana a las necesidades vitales y básicas de las personas y pueblos: vivienda, salud, educación, trabajo, patrimonio histórico y natural.., y que requieren una intervención económica y

en aras de garantizar su plena eficacia jurídica⁴¹⁵, dentro del proceso de construcción paradigmático del bien común de la humanidad, que implica el replanteamiento del papel del individuo en la sociedad y de la cultura en la modelación de sus miembros.

5.2. Propiedad y usufructo. Bienes susceptibles de apropiación y bienes necesarios a la vida común. La aplicación “de-vida” de los principios ambientales bajo un nuevo paradigma de aprovechamiento de los recursos naturales en función de garantizar la megadiversidad y la vida humana

*¿Quién piensa hoy en ayudar a su vecino?
Bastante trabajo tiene cada cual para sí; las
minas de oro se explotan, se escarba la tierra,
se economiza, se atesora, y nuestras arcas
permanecen vacías. Goethe, Fausto.*

Desafiamos cada vez más la capacidad de regeneración de la biosfera⁴¹⁶.

social activa para su implementación real y concreta-, los cuales quedan en una posición subordinada con respecto a los “derechos civiles y políticos”...”

⁴¹⁵ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial Trotta 2011, “La necesidad de distinguir entre los dos conceptos se vuelve a demostrar en la posible independencia de la validez de la norma jurídica singular respecto de su eficacia.” página 89.

⁴¹⁶ Giorgio Mosangini. *La deuda del crecimiento*. http://www.portal-dbts.org/4_formas_intervencion/decrecimiento/0712_mosangini_decrecoop_cast.html .“la huella ecológica nos muestra que desde finales de los años 80 la humanidad ha superado las capacidades de carga y de regeneración de la biosfera. Es decir, ya no hay suficiente área de tierra y mar para proporcionar los recursos que utilizamos y absorber nuestros desechos. Esta situación nunca se había dado antes y se agrava sin parar debido al crecimiento económico. En el año 2003, el consumo humano ya había superado en un 25% la capacidad de regeneración del planeta. Aquí tenemos nuestro mundo imposible: vivimos como si tuviéramos disponibles 1,2 planetas tierra.”

Delgado Ramos Gian Carlo. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad. Bienes comunes, metabolismo socioecológico y bien común de la humanidad*. Página 82. “la huella ecológica mundial, indicador que calcula —en base al actual modo de vida— el espacio territorial necesario, tanto para producir los recursos y energía empleados, como para asimilar los residuos generados por la

Somos cada día más personas en la búsqueda de la realización de nuestros proyectos vitales individuales, formadas dentro de sociedades consumistas y energívoras, que crecen, se expanden continuamente y buscan ejercer su dominio sobre el cada vez más intervenido y escaso espacio físico natural, sin consideración alguna por las consecuencias de nuestros actos, menos aún por cuanto se ajustan a la ley y a la lógica del mercado.

Como civilización hemos alcanzado cimas y simas, hemos devastado incansablemente la tierra y aun cuando sabemos los riesgos, seguimos con nuevas ideas, nombres e instituciones, haciendo lo mismo⁴¹⁷; acuñamos los conceptos de *desarrollo sostenible* y de *valoración de los costos ambientales* que nos dan la patente de continuidad a modelos extractivistas y productivistas⁴¹⁸, que garantizan en una economía globalizada, el crecimiento de los mercados, satisfacen los deseos de consumo de la población privilegiada

humanidad, indica que ya se sobrepasa entre un 25 % y un 39 % al planeta Tierra, dependiendo de las fuentes que se utilicen.”

⁴¹⁷ Lautoche, Serge. *La apuesta por el decrecimiento. ¿Cómo salir del imaginario dominante?*. Icaria editorial, Barcelona, 2008. En páginas 38 a 42, explica: “El planeta ya no es suficiente para nosotros, harían falta de 3 a 6 más para generalizar nuestro modo de vida occidental.” Revela así mismo, los planes de la continuidad del modelo mediante cita realizada de Jean-Paul Besset, así: “el Banco mundial ha calculado que la producción de riquezas sea cuatro veces más importante en 2050.” Y cuestiona: “¿Cómo se puede imaginar que el PIB mundial, que era de 6.000 millones de dólares en 1950, que pasó a 43.000 millones en 2000, pueda aumentar, en 2050, a 172.000 millones de dólares sin trastornar aún más los equilibrios naturales, como si esto fuera una mecánica virtuosa?”

⁴¹⁸ Daiber Birgit, Houtart Francois. *Ibíd.*, páginas 15-16. “Es la dinámica de acumulación en los espacios territoriales lo que empezó a poner en peligro la preservación de los Bienes Comunes, y hoy día, el acaparamiento de las tierras en los continentes del Sur, para el desarrollo de una agricultura industrial (en particular los agrocombustibles) y la extracción de los minerales, constituye una nueva etapa de los enclosures.” A página 20 indica: “Se trata de la expansión, durante los últimos años del monocultivo, resultando en la concentración de las tierras, es decir, en una verdadera contrarreforma agraria. La agricultura campesina o familiar se destruye en el mundo entero bajo el pretexto de su baja productividad. De hecho, los monocultivos tienen una producción que puede llegar hasta 500 % y, a veces, 1 000 % más que la agricultura campesina en su estado actual. Sin embargo, dos factores deben tenerse en cuenta. El primero es la destrucción ecológica por esta manera de producir. Se eliminan bosques, se contaminan los suelos y las aguas, hasta los ríos y el mar, por el uso masivo de productos químicos. Dentro de los próximos cincuenta o setenta y cinco años se preparan los desiertos del futuro.” Y agrega a página 26. “El desarrollo de los agrocombustibles corresponde al olvido de las «externalidades» ecológicas y sociales, típico de la lógica del capitalismo. Es un cálculo a corto plazo, que no tiene en cuenta los costos que el mercado no soporta, sino más bien la naturaleza, las sociedades y los individuos. Estas prácticas corresponden también a las leyes de la acumulación y a los intereses inmediatos del capital financiero. En otras palabras, es un proyecto típicamente capitalista.”

económicamente y que nos permite mimetizar consecuencias tales como el despilfarro⁴¹⁹, la distribución inequitativa de los beneficios y perjuicios, todo esto con base en las regulaciones, entendimiento y aplicación que damos al derecho internacional.

Latouche, al citar a William Rees reconoce como algunos países del norte requieren para sostener su nivel de consumo⁴²⁰, la disponibilidad de tierras de países del Sur, de los cuales como en el caso de Colombia, podemos afirmar tampoco destina las “utilidades” de su comercio internacional a la realización de inversiones en procura de satisfacer las necesidades vitales de su población.

La necesidad de excluir del mercado -como bienes apropiables- algunos recursos naturales, es una decisión de vida, por el *bien común de la humanidad*, respecto no solo a los bienes naturales, sino al bienestar universal de ésta⁴²¹. La necesidad de regulación efectiva de los bienes comunes bajo límites de aprovechamiento y gestión glocalizada que permita a los colectivos, a los

⁴¹⁹ Norgaard, Richard B. *Ibidem*, página 176. “La globalización adquirió preponderancia en los años ochenta y, a finales del siglo XX se ha convertido en nuestra imagen dominante del desarrollo. Ayudar a los países pobres ha dejado de estimular el crecimiento de economías plenamente desarrolladas o maduras. Actualmente, se espera más bien que cada país permanezca dependiente de otros países a causa de muchas mercaderías que consumen. Cada país paga sus importaciones proporcionando a otros países los productos que puede producir de manera más barata. Así, el desarrollo económico ha cambiado: de ser un esfuerzo definido por los logros a nivel nacional la cuestión central ha pasado a ser cómo se transforma la economía global en su conjunto.” Agrega a página 186: “En resumen, el creciente consumo material de las generaciones actuales, atribuido a los beneficios procedentes del intercambio comercial, puede muy bien haber sido facilitado por el desajuste de las instituciones de bienes comunes que, a su vez, ha facilitado la transferencia de bienes a las futuras generaciones y la falta de sustitución a más gran escala.”

⁴²⁰ Latouche, Serge. *Ibidem*, página 40. “Según William Rees, los Países Bajos utilizan o importan un territorio de aproximadamente 100.000 km² en el mundo, principalmente procedente del Sur, es decir de 5 a 7 veces la superficie de las tierras productivas del país, y eso sólo para la alimentación.”

⁴²¹ Daiber, Birgit- Houtart, Francois. *Ibidem*, página 37. “podemos decir que el paradigma del desarrollo humano de la modernidad es un progreso material y científico indefinido, sobre un planeta inagotable, a disposición exclusiva de los seres humanos, para disfrutar cada vez más libremente de bienes y servicios. Este modo de vida está sustentado por la eficacia de una economía de competencia (elemento particularmente masculino) y está llegando a su agotamiento, por el peso de sus contradicciones sociales y ecológicas. De ahí la necesidad de un cambio radical para asegurar a largo plazo la continuidad de la vida en la Tierra y de la humanidad. No se trata de retornar en las cavernas, sino de redefinir los fundamentos. El nuevo paradigma plantea, como opción fundamental, una dinámica social equilibrada entre personas, géneros y grupos sociales, en armonía con la naturaleza, para promover la vida y asegurar su reproducción.”

Estados nacionales y autoridades internacionales, el acceso a estos bienes de forma que puedan satisfacerse las necesidades vitales de la humanidad, no se genere despilfarro y sea respetado, así como también, garantizado el ciclo de reproducción de dichos bienes naturales, se hace cada día que pasa, más urgente⁴²².

Recursos como el agua, el mar, los hidrobiológicos, las zonas de especial importancia ecológica –algunas ya declaradas como parques nacionales naturales y reservas de biosfera-, deben ser protegidos de procesos de apropiación y/o de explotación irracional, es decir incluso de “*utilización sostenible*” toda vez que su conceptualización contribuye de forma determinante a su agotamiento, extinción y/o devastación.

Desde la aplicación del convenio de la diversidad biológica y por tanto de los principios de *desarrollo sostenible* y *valoración de costos ambientales*, la merma y pérdida efectiva de especies, así como de biodiversidad no se ha detenido y por el contrario se ha incrementado de forma alarmante, tal como ocurre a manera de ejemplo con el recurso natural pesquero⁴²³, que si bien presenta

⁴²² Delgado Ramos, Gian Carlo. *Ibíd.* Página 96. “En esta(s) otra(s) modalidad(es) de producción y reproducción de la vida, la reducción de los patrones de consumo no implica, por tanto, la falta de satisfacción de necesidades, sino, por el contrario, solo la limitación del despilfarro y del consumo claramente innecesario.”

⁴²³ FAO. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura. Informe SOFIA 2014*. <http://www.fao.org/3/a-i3720s.pdf> Página 40. “La proporción de las poblaciones evaluadas explotadas a un nivel biológicamente sostenible ha seguido una tendencia descendente, ya que se redujo del 90 % en 1974 al 71,2 % en 2011 (Figura 13). Por consiguiente, según las estimaciones en 2011 el 28,8 % de las poblaciones de peces estaban explotadas a un nivel biológicamente insostenible, por lo que se encontraban sobreexplotadas. De todas las poblaciones evaluadas en 2011, las plenamente explotadas constituían el 61,3 % y las subexplotadas, el 9,9 % (separadas por la línea en la Figura 13). Las poblaciones subexplotadas se redujeron de forma constante desde 1974 hasta 2011, mientras que las plenamente explotadas disminuyeron de 1974 a 1989 y posteriormente aumentaron hasta el 61,3 % en 2011. En consecuencia, se incrementó el porcentaje de las poblaciones explotadas a un nivel biológicamente insostenible, especialmente a finales de las décadas de 1970 y 1980, del 10 % en 1974 al 26 % en 1989. Después de 1990 el número de poblaciones explotadas a un nivel insostenible siguió aumentando, aunque a un ritmo más lento, y alcanzó el nivel máximo del 32,5 % en 2008 para disminuir posteriormente hasta el 28,8 % en 2011. Por definición, las poblaciones explotadas a un nivel biológicamente insostenible tienen una abundancia inferior a la necesaria para producir el rendimiento máximo sostenible y, por lo tanto, están sobreexplotadas. Estas poblaciones necesitan planes de ordenación rigurosos para restablecer la abundancia y recuperar una productividad plena y biológicamente sostenible.”

algunas fluctuaciones, se evidencia la flexibilidad y funcionalidad conceptual de dichos principios⁴²⁴ a la apropiación y capacidad de poner en riesgo de extinción los mismos, así como en general los bienes comunes, que en el caso de los recursos hidrobiológicos asociados al territorio continental de Colombia se encuentran en vías de extinción no solo por su sobreexplotación, sino también principalmente por razón de las externalidades de otras actividades económicas que generan vertimientos, degradan y causan el abatimiento de otro bien común como lo es el recurso hídrico, desvían cursos fluviales y causan daños irreversibles a ecosistemas frágiles y productivos; los cuales deben ser soportados por poblaciones humildes que han vivido tradicionalmente de estos recursos⁴²⁵.

Por lo que la revaluación de dichos principios y el cambio del paradigma inmediatista e individualista actual –que se manifiesta de forma resumida en el lucro personal omnívoro e insaciable respecto a lo material como a lo inmaterial-, se convierte en un asunto prioritario para la conservación de la vida en todas sus

⁴²⁴ Bermejo, Roberto. *La gran transición hacia la sostenibilidad. Principios y estrategias de economía sostenible*. Editorial Catarata, Madrid, 2005, página 24. Refiriéndose al concepto de desarrollo sostenible indica: “Esta interpretación es muy genérica, por lo que sólo marca una dirección pero no indica el camino y no determina metas concretas. Quizá por esta ambigüedad la definición es ampliamente aceptada (a escala institucional constituye un referente obligado) porque permite múltiples lecturas, aunque muchas de ellas son totalmente ilegítimas. Se han propuesto ya unas 300 definiciones explicativas, pero que, en realidad, “son el productos de visiones contrapuestas, ideologías diversas, diferentes disciplinas, sistemas de valores e intereses” El autor defiende el informe Brundtland en página 26 así: “el concepto de desarrollo sostenible del IB establece que: se refiere sólo a la satisfacción de las necesidades esenciales; sólo es necesario crecer para satisfacerlas; la sostenibilidad se refiere exclusivamente a la dimensión ambiental; ésta es la determinante; es necesario transformar de forma radical el actual modelo de producción y consumo para conseguirla; y; por último, esto requiere un marco de planificación estratégica.” Ver nota 304.

⁴²⁵ PNUD. *V Informe nacional de biodiversidad de Colombia ante el convenio de diversidad biológica*. <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informe-biodiversidad-2014.pdf> Página 18. “La pesca silvestre continental está en decadencia. En 1972, la captura de pescado en Colombia era de 83.000 toneladas y a finales el 2010 el país solo produjo un 25% de esa cantidad... ..La caída de la pesquería se atribuye al deterioro de sus ecosistemas en combinación con la sobreexplotación. Entre las intervenciones de mayor impacto están la tala de bosques, los agroquímicos, la erosión y la consecuente sedimentación en los cursos de agua; la alteración del régimen fluvial por embalses y distritos de riego y el vertimiento de efluentes tóxicos provenientes de fuentes urbanas.” También indica a página 19: “La minería del carbón y oro, la agricultura industrial y la ganadería, y los asentamientos humanos están identificados por la Contraloría General de la Nación (2009) como causantes de degradación de la calidad del agua. Los plaguicidas de uso agropecuario y la sedimentación han afectado ríos y humedales.”

manifestaciones, a sabiendas que no podemos dejar a la ciencia y la tecnología lo que corresponde a la cultura resolver, en este caso de forma prioritaria⁴²⁶.

No obstante lo anterior, en lo que respecta a la gestión de los bienes comunes, las tesis neoliberales siguen proponiendo que solo a través de la apropiación o asignación exclusiva de los recursos -a manera de ejemplo las cuotas pesqueras-, se pueden preservar los recursos naturales en general⁴²⁷, para lo cual a través de la propiedad estatal y de los tratados internacionales se valida la exclusión universal en beneficio de quienes sean asignatarios a título propietario de los recursos.

Llama la atención como la capacidad regulatoria del Estado es funcional para garantizar la apropiación privada, negar el acceso universal, cumplir la pretensión de vigilancia sobre el ejercicio del derecho asignado, a la vez que se desestima respecto a su capacidad para establecer y vigilar, mecanismos más conservacionistas tales como la *regulación de la composición y cantidad de capturas*, mediante compromisos internacionales y locales que establezcan vedas más extensas en espacios y tiempo, con el objeto de desarrollar aun más la acuicultura continental.

⁴²⁶ Latouche, Serge. *Ibidem*. Página 46. “Las tecnologías eficaces incitan al aumento del consumo; la ganancia se ve sobrecompensada por un crecimiento de las cantidades consumidas.” Agrega a página 48: “Tener fe ciega en la ciencia y el futuro para resolver los problemas del presente no sólo va contra el principio de precaución, sino sencillamente contra la sensatez.”

⁴²⁷ FAO. Departamento de Pesca. *Bioeconomía pesquera, teoría modelación y manejo*. <http://www.fao.org/docrep/003/w6914s/W6914S01.htm> “Para que pueda existir una óptima asignación de recursos naturales en una economía específica, se requiere contar con **derechos de propiedad no atenuados**. Esto implica que dichos derechos sean (Randall, 1981; Schmid, 1978): (i) **Completamente especificados** en términos de los derechos que acompañan la propiedad sobre el recurso, las restricciones sobre esos derechos y las penalizaciones correspondientes a su violación. (ii) **Exclusivos**, de tal forma que el individuo que posee dichos derechos reciba las retribuciones y las penalizaciones correspondientes al uso del recurso natural en cuestión. (iii) **Transferibles**, a efectos de que los derechos sobre el uso de los recursos naturales estén en manos de quienes tienen la capacidad de conducirlos a su más alto valor de uso. (iv) **Efectivamente vigilables**, ya que un derecho no vigilable es un derecho vacío... ...Como se ha discutido anteriormente, el problema básico de las pesquerías en condiciones de acceso abierto es que nadie es dueño de la población de manera que pueda prohibir a otros el uso de ésta, por tanto los usuarios la utilizarán mientras sus ingresos totales sean mayores a sus costos totales.”

La necesidad de darle descanso a los océanos, especialmente de la pesca industrial, llevaría al desarrollo de la acuicultura y al compromiso de garantizar la protección de los recursos hídricos, por tanto de exigir el cumplimiento de normas estrictas sobre vertimientos a las distintas actividades económicas, para el cumplimiento de dicho fin.

Jose Manuel Pureza menciona: *“La lógica territorialista, calcada del más tradicional ius fruendi, utendi et abutendi, da lugar, en este nuevo contexto, a una gestión racional de los bienes, guiada por la noción de función social –la función social de la soberanía, ampliación planetaria de la función social de la propiedad- y, a estos efectos, tomando como referencia a la sociedad internacional en su conjunto o, más precisamente, la trans-temporalidad y trans-espacialidad de la humanidad. <el papel de los Estados tiende a transformarse en el de agentes de ejecución, guardianes o, en la hipótesis más favorable a la comunidad internacional, en fideicomisarios (trustees)>... ..se materializa en la transformación de la soberanía-dominio en la soberanía-servicio.”⁴²⁸*

Así los bienes comunes -de los que hoy tenemos- el agua, los recursos hidrobiológicos, los recursos de la biodiversidad -que incluyen fauna y flora- en territorios públicos, el aire, los territorios baldíos, los parques nacionales, los recursos no renovables, entre otros tales como el patrimonio cultural y arqueológico, deben gestionarse con el objeto de garantizar su preservación⁴²⁹ - así como los ciclos de reproducción de aquellos consumibles- y en el caso, de los recursos del subsuelo, debemos aprovecharlos racionalmente de forma decreciente, con el objeto evitar su agotamiento, atendiendo criterios de compensación⁴³⁰ y cooperación solidaria, que se oriente al equilibrio entre Sur y

⁴²⁸ Pureza José Manuel. *Ibidem*. Página 380.

⁴²⁹ Norgaard, Richard B. *¿Sostenible? Tecnología, desarrollo sostenible y desequilibrios. Globalización e insostenibilidad*. Editorial Icaria, Barcelona, 1997. Página 180. “para garantizar la sostenibilidad se requieren unos bienes comunes intergeneracionales.”

⁴³⁰ Delgado Ramos, Gian Carlo. *Ibidem*. Página 82. “La polarización en las contribuciones individuales (y nacionales) en la destrucción del medioambiente es nítida pues en términos históricos el 20 % de la

Norte, priorizando las necesidades vitales de la humanidad en su conjunto e impidiendo el desperdicio o despilfarro de estos recursos⁴³¹.

Para estos efectos, es necesario evitar se extiendan los procesos de apropiación sobre los mismos y se establezcan mecanismos que garanticen el usufructo acorde a la naturaleza del respectivo bien⁴³², expandiendo de forma decisiva las fronteras de la preservación sobre territorios -con inclusión del subsuelo- y ecosistemas de interés para la humanidad, a través de una gestión glocalizada de los mismos.

Es necesario que aquellos bienes susceptibles de apropiación como la tierra, se limiten a las zonas ya intervenidas antropicamente y cumplan su función social y ecológica, teniendo presente que al ser actualmente los recursos naturales asociados al suelo susceptibles de apropiación, deben ser impuestas reglas específicas de uso, goce y disposición que permitan el que se garanticen ambas funciones de forma armónica, sobre todo en aquellas zonas en las que se puede recuperar la función ecológica natural, dada su conectividad con ecosistemas estratégicos. Respecto a la función social productiva hemos hecho en el anterior acápite anotaciones específicas referidas al derecho de intervención social, tan necesario en nuestro país.

población mundial que habita en países metropolitanos ha generado el 90 % de los gases de efecto invernadero...”

⁴³¹ Latouche, Serge. *Ibidem*, página 204: “Incluso se ha calculado que un pote de yogur de fresa de 125 gramos vendido en Stuttgart en 1992 ha recorrido 9.115 km si se acumula el recorrido de la leche, el de las fresas cultivadas en Polonia, el del aluminio de la etiqueta, la distancia en la distribución, etc.” Y agrega: “Los británicos importaban 61.400 toneladas de pollo procedente de los Países Bajos y en el mismo año exportaban 33.100 toneladas de pollo...”

⁴³² Sambon, Jacques. *La protección de los bienes comunes de la humanidad. Un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*. Editorial Trotta, Madrid, 2006, página 144. “Como ya hemos recordado, el usufructuario adquiere menos derechos que los que pierde el propietario. La relatividad no es simplemente partición, es realmente una limitación material de las atribuciones de cada uno. El ejercicio conjunto de las prerrogativas del nudo propietario y del usufructuario impone que ninguno pueda prevalerse del *abusus*, el derecho de destruir...” A página 145: “Como revela la institución del usufructo, semejante obligación de conservación no tiene un alcance exclusivamente estático o conservacionista. Tiende, más allá del disfrute concedido al usufructuario, a preservar el capital, la fuerza frugífera de los bienes adscritos a ese disfrute.”

No podemos olvidar que Colombia ha perdido progresivamente su megadiversidad estimada en 1997, en el 10% de la planetaria, no obstante ocupar solo el 0.7% de la superficie continental mundial⁴³³. A nivel de cobertura forestal pasó en 1990 del 56.5% del territorio al 51.4% en el 2010 y se afirma respecto a dichos bienes que: “...de estos más del 50% está bajo manejo colectivo; resguardos indígenas (45,4 %), territorios colectivos de comunidades afrodescendientes (7,3 %) y campesinas (1,9 %).⁴³⁴”. Lo que permite verificar la existencia de modos alternativos de gestionar y conservar la biodiversidad en cooperación con colectivos humanos.

Por último, debemos tener presente e identificarnos con James Lovelock cuando indica: “*El concepto de Gaía, un planeta vivo, es para mí la base de cualquier ecologismo coherente y práctico. Contradice la extendida creencia de que la Tierra es una propiedad, una finca, que existe sólo para ser explotada por la humanidad.*”⁴³⁵”

Por lo que el mayor reto de la humanidad es lograr conservar, -en su expresión más universal e incluyente- la vida, de modo que podamos experimentar como... “*La muerte volvió a la cama, se abrazó al hombre, y, sin comprender lo que*

⁴³³ Mittermeier, Russel A., Goettsch, Cristina. *Megadiversidad: Los países biológicamente más ricos del mundo*. Cemex, Ciudad de México 1997.

⁴³⁴ PNUD. *Ibíd.*, página 12 y 66.

⁴³⁵ Lovelock, James. *La venganza de la Tierra. Por qué la Tierra está rebelándose y cómo podemos todavía salvar a la humanidad*. Editorial Planeta, Barcelona 2007. Página 197. A páginas 204 y 205 revela una visión preocupante... apocalíptica: “Si pudiéramos remontarnos, por ejemplo, a 1840 y empezar de nuevo, siguiendo desde el principio unas pautas adecuadas y compatibles con la Tierra, quizá pudiéramos alcanzar una población estable de seis mil millones... Personalmente, creo que lo más adecuado sería tratar de llegar a una población de entre quinientos y mil millones de personas, como lo que podríamos vivir de muchas formas distintas sin dañar por ello a Gaía.”

Latouche, Sergé. *Ibíd.* En página 48 denuncia a la “organización Bilderberger, sociedad semisecreta de la élite planetaria.” A página 49 advierte: “los nuevos amos del mundo no dejarán a los pueblos elegir su propio destino. La supervivencia del *business*, de las ganancias y privilegios es más importante que la del planeta o, en todo caso, que la de la mayoría de su población.” Y agrega esperanzador: “La apuesta por el decrecimiento es otra. Consiste en apostar por el cambio voluntario de dirección por el interés de todos.” Y plantea en páginas 132-133 que al reducir el consumo a los ritmos de las sociedades del Norte, es posible estabilizar y satisfacer las necesidades vitales e incluso otras más, de la población mundial actual.

*estaba sucediendo, ella que nunca dormía, sintió que el sueño le bajaba suavemente los párpados. Al día siguiente no murió nadie.*⁴³⁶”

5.3. La cosmovisión de algunos pueblos originarios de América. El derecho a no desarrollarse, la objeción cultural. Concepto y procedencia

*“La madre coloca la placenta y el cordón umbilical en una pequeña totuma (Crescentia cujete) y la tapa muy bien, para entregársela luego al mámë. Este entierra la totuma en la orilla de un riachuelo cercano y pone encima un pequeño mojón formado por algunas piedras. De ahí en adelante el niño queda mágicamente conectado con este lugar para toda su vida.*⁴³⁷” Gerardo Reichel-Dolmatoff

Existe en la actualidad cierta ilustración global respecto a la diferencia cultural de los pueblos originarios supervivientes en América que habitan y han sido responsables del cuidado y conservación de extensas áreas que por su alta biodiversidad, son de gran interés para la humanidad. La gran adaptabilidad al medio se convierte en un ejemplo necesario para incorporar desde la interculturalidad los valores biocéntricos que requiere la cultura occidental, sin que se niegue con ello los avances sociales, culturales, técnicos, científicos, entre otros, que le caracterizan.

⁴³⁶ Saramago, José. *Las intermitencias de la muerte*. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, Bogotá 2006. Página 212.

⁴³⁷ Reichel-Dolmatoff, Gerardo. *LOS IKA. Sierra Nevada de Santa Marta Colombia. Notas etnográficas 1946-1966*. Editorial Universidad Nacional, 1991, página 66.

De la carta del gran jefe Seattle a recientes pronunciamientos, podemos destacar como estas culturas han implementado modelos preservacionistas y adaptativos, así como también nos manifiestan de forma recurrente sus aspiraciones respecto al respeto de sus territorios, de su autonomía e identidad cultural, con el objeto de mantener sus tradiciones y formas de vida⁴³⁸.

Lo cual nos recuerda el parcialmente citado comunicado que fue remitido al constituyente indígena Lorenzo Muelas Hurtado, por la organización que aglutina a las comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta, del cual es pertinente transcribir otros de sus apartes: *“Para nosotros es extraño que una ley cambie, como es el caso de la ley de los Bonachis o civilizados, nos es extraño pero la respetamos. Debe ser así para ellos pues cambian también sus vestidos, cambian las formas y materiales de sus casas, cambian de autoridades y gobiernos, cambian también su sentir y forma de ver el mundo, cambios y mas cambios, como si no tuvieran algo bueno para hacerlo perdurar.*

...

Lo nuestro y nuestras necesidades no son millones de pesos, ni carreteras nuevas y modernas casas y vestidos, ni nuevos sistemas educativos, ni tampoco sistemas jurídicos y electorales que desconozcan a las autoridades indígenas tradicionales. Sabemos muy bien cual es nuestra lengua, nuestras costumbres, tradición y ley.”

⁴³⁸ Boff, Leonardo. *Ibíd*em, página 275. El autor, cita de forma completa la carta de Seattle de la cual transcribimos: “Sabemos que el hombre blanco no comprende nuestro modo de vida. Para él un lote de terreno es igual a otro, porque es un forastero que llega en el silencio de la noche y arrebató de la tierra todo lo que necesita. La Tierra no es su hermana, sino su enemiga. Y después de conquistarla se marcha. Deja tras de sí las tumbas de sus antepasados y no le importa. Arrebató la tierra de las manos de sus hijos y no le importa. Olvida la sepultura de sus padres y el derecho de sus hijos a la herencia. Trata a su madre, la Tierra, y a su hermano, el Cielo, como cosas que se pueden comprar, saquear, vender como ovejas o quincallería reluciente. Su voracidad arruinará la Tierra, dejando tras de sí sólo desierto...”

... Una cosa sabemos: que la Tierra no le pertenece al hombre. Es el hombre el que pertenece a la Tierra. De eso estamos ciertos. Todas las cosas están relacionadas entre sí como la sangre que une a una familia. Todo está relacionado. Lo que hiere a la Tierra, hiere también a los hijos e hijas de la Tierra. No fue el hombre el que tejó la trama de la vida: él es sólo un hilo de la misma. Todo cuanto haga con la trama se lo hará a sí mismo.”

Diversos testimonios verifican esta realidad. Wade Davis menciona: *“Tanto los ikas como para los koguis, la tierra está viva. Cada sonido en la montaña es elemento de un lenguaje del espíritu, cada objeto, un símbolo de otras posibilidades. Un templo, por ejemplo, se convierte en una montaña; una cueva, en un vientre; una totuma con agua, en reflejo del mar. El mar es la memoria de la Mama Grande.*

El tejido de la vida creado en el principio de los tiempos es un frágil equilibrio que depende por completo, como el de todo el universo, de la integridad moral, espiritual y ecológica de los Hermanos Mayores. El fin de la vida es el conocimiento.⁴³⁹”

Como nos confirma Leonardo Boff: *“El paradigma occidental ha adolecido de un rígido antropocentrismo que no dejaba espacio alguno a la alteridad de la naturaleza. La relación no era de comunión e inclusión, sino de explotación y sometimiento.⁴⁴⁰”*

De hecho hemos constatado que el sistema económico adoptado globalmente ha contribuido a la destrucción humana y de la biosfera. Carlos Marx nos advertía así con respecto al mismo: *“La producción capitalista, en consecuencia, sólo desarrolla la técnica y el grado de combinación del proceso social de producción socavando simultáneamente las fuentes originales de toda riqueza: El suelo y el trabajador.⁴⁴¹”*

Además ha fracasado como proyecto humano global por su lógica individualista, competitiva, acumulativa y excluyente, que acentúa las desigualdades materiales relacionadas incluso con la satisfacción de las necesidades vitales

⁴³⁹ Davis, Wade. *El Río. Exploraciones y descubrimientos en la selva amazónica*. El ancora Editores, Bogotá 2004, página 63-64.

⁴⁴⁰ Boff, Leonardo. *La opción-Tierra. La solución para la tierra no cae del cielo*. Editorial Sal Terrae, Santander 2008, páginas 202-203.

⁴⁴¹ Carlos Marx. *Ibídem*. Tomo I, página 638. Ver también en Bellamy Foster, John. *La ecología de Marx. Materialismo y naturaleza*. Editorial El Viejo Topo, España, 2000, página 241.

mínimas de la humanidad y sólo busca su reproducción perpetua a costa de la vida humana. Prueba de ello tenemos las recientes guerras por el dominio y explotación de los recursos naturales, la “solución a la reciente crisis económica” del hemisferio Norte, con base en la disminución de precios de los insumos – bienes comunes- que provee el gran Sur.

Es decir que se trata de un sistema autopoietico que en sus variables intrínsecas, -oferta, demanda, producción, consumo, precio, mercado- no cabe la vida, de modo que no solo lo humano sino también lo ambiental, se convierten en meras externalidades.

De este modo, el capitalismo neoliberal globalizador acentúa el comercio internacional despilfarrador e injusto que trae como consecuencia “lógica” para los países proveedores, el incremento de la depredación de sus recursos comunes, como modo inmediato de compensación ante la disminución de sus ingresos corrientes resultantes de la economía extractiva y monoprodutiva, a la que están relegados y que sin duda, acrecienta la presión sobre los cada vez menos, bienes comunes y territorios inexplorados, que en muchos casos hacen parte del territorio tradicional de culturas más adaptativas con el entorno, que han logrado preservarlos mediante un continuado proceso de resistencia.

Así las cosas, surge la necesidad de implementar eficazmente, lo que en Colombia durante la Asamblea Nacional Constituyente fue propuesto como derecho de objeción cultural⁴⁴², un derecho de veto por parte de las

⁴⁴² Fals Borda, Orlando-Muelas Hurtado, Lorenzo. Asamblea Nacional Constituyente. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa864148.pdf> Informe de ponencia de 4 de abril de 1991, página 18: “d) El Derecho de Objeción Cultural. constituye otro producto del derecho indígena que hemos recogido. ante la inobjetable razón que tienen estos pueblos para determinar por si mismos el uso o forma de explotación de sus recursos naturales. humanos y culturales. Facultad que lleva implícita la capacidad de concertar su participación y formas de ejecución entre ellos y los entes interesados en su utilización. Sin embargo la historia demuestra que esta capacidad resulta fácilmente burlada por el más fuerte. A lo que hay que añadir la diferencia de apreciación sobre lo que es útil, necesario, desechable o transgredible en distintas culturas. Aspecto en el cual las diferencias de criterio entre indígenas, negros y raizales con los "occidentales" es notoria. Por ejemplo: una kankurua o una montaña que para un ingeniero aparecen sólo como una choza y un depósito de minerales, pueden tener un alto significado espiritual para las etnias; al menos tanto como los lugares sagrados de la civilización cristiana. Ante estos factores los

comunidades indígenas y grupos étnicos-culturales, sobre proyectos que bajo el supuesto “*interés nacional*” -que se encuentra mediatizado por el interés de acumulación del capitalismo internacional y los deseos de mantener el ritmo de consumo despilfarrador-, pudieran realizarse en sus territorios.

De allí –además del convenio 169 de la OIT- se derivó la consulta previa que hemos referido en acápite anterior y de la que sabemos no fue constitucionalmente contemplada como un eficaz *derecho de veto* a dichos proyectos.

Razón por la que resulta prioritario el derecho de objeción cultural, -derecho a no desarrollarse-, no solo respecto a los pueblos originarios, las sociedades tribales, los grupos étnicos o culturales diferenciados, sino también sobre aquellos colectivos que han mantenido una relación simbiótica con su territorio, de modo que les resulta imperiosa su conservación.

Derecho que debe ser ejercitado en complemento del principio de autodeterminación de los pueblos⁴⁴³, en aras de la protección de la diversidad cultural⁴⁴⁴ y que debe orientarse a la protección, no solo al interior de los

indígenas afirman que no se trata de oponerse a la modernización, al desarrollo, al progreso, sino que motivados por las experiencias anteriores, exigen que se les garantice el Derecho de Oposición Cultural. Con el aspiran resguardar los sitios y bienes fundamentales para su cultura; a la que tienen pleno derecho, por lo cual nosotros avalamos e incluimos en el articulado propuesto.” El cual en página 9 del anexo, se propuso así: “Las Comunidades Indígenas, a través de sus Autoridades, tendrán derecho a concertar toda decisión referente a proyectos, planes de desarrollo o de explotación de los recursos naturales y del subsuelo, que se encuentren en sus resguardos y territorios tradicionales. Cuando un proyecto o plan de desarrollo ponga en peligro la identidad cultural o el bienestar de Comunidades Indígenas o Minorías Etnicas, estas, a través de sus Autoridades u organizaciones reconocidas podrán oponerse haciendo uso del Derecho de Objeción Cultural.”

⁴⁴³ Anaya, James S. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Editorial Trotta, Madrid, 2005, página 141. “La autodeterminación no puede separarse de otras normas de derechos humanos, sino que, más bien, la autodeterminación es un principio marco o informador que se complementa con las normas de derechos humanos que, en su conjunto, rigen el orden institucional estatal.”

⁴⁴⁴ UNESCO. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, noviembre 2 de 2001, Artículo 4. “La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del resto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a las minorías y los de los pueblos indígenas.”

territorios colectivos reconocidos mediante dicha forma propietaria, sino también en los casos en que los proyectos que pretendan desarrollarse por fuera de éstos, puedan afectar al mismo, por ende al colectivo particular, que hemos verificado representa para el universal la esperanza de preservar lo que aún sigue siendo posible.

Finalmente me permito citar a Reichel-Dolmatoff quien nos compartió así una de sus múltiples experiencias en esta, la tierra de mis más numerosos días: *“He dibujado el paso de las Pléyades, el sol naciente y las nieves de la Sierra. Siempre guiado por las voces de mis compañeros indígenas he producido un cuadro lleno de vida y de movimiento; un cuadro lleno de significados. ...El problema que se plantea entonces es el equilibrio. Como dicen los indios: “Hay que poner de acuerdo este mundo”, hay que buscar el equilibrio de las oposiciones. Este es el significado de la kankúrua; ella muestra el mundo de la oposición y el mundo de la alianza. En ellos el iniciado ve las fuerzas creadoras y destructoras, la luz y las tinieblas, la alegría y la tristeza del ser. Pero también se manifiestan los lazos que unen y reconcilian para hacer soportable la existencia... ...el cordón umbilical que une el individuo con el útero y que sigue nutriendo la comunidad.* ⁴⁴⁵ ¡Si, sólo es eso... un bosquejo!

⁴⁴⁵ Reichel-Dolmatoff, Gerardo. *Ibíd.*, página 159.

6. CONCLUSIONES

“En Flandes, en 1547, Teofrastus me lo explicó todo. “Nos dieron la diversidad del mundo”, me dijo, “pero nosotros solo queremos el oro. Tú encontraste un tesoro, una selva infinita, y sentiste infinita decepción, porque querías que esa selva de miles de apariencias tuviera una sola apariencia, que todo en ella no fuera más que leñosos troncos de Arabia. Anda, dile al designio que hizo brotar miríadas de bestias que tu no quieres ver más que tigres. Dile al artífice de los metales que sólo estas interesado en la Plata.”⁴⁴⁶”

Así empezó: *“Los hombres que surcaron el océano para conquistar a América eran aquellos que Europa, con toda su depravación, no pudo matar.”⁴⁴⁷*. El afán de riqueza venía con el descubrimiento, Marx cita de Colón el siguiente texto: *“¡El oro es una cosa maravillosa! Quien lo posea es dueño de todo lo que desee. Gracias al oro hasta se pueden abrir a las almas las puertas del Paraíso.”⁴⁴⁸*

De modo que el aniquilamiento de la población originaria y por ende el despojo eran previsibles⁴⁴⁹. A través de este relato lo hemos constatado, vimos como la

⁴⁴⁶ Ospina, William. *El país de la canela*. Editorial Norma S.A., Bogotá, 2008.

⁴⁴⁷ Davis, Wade. *Ibidem*, página 38.

⁴⁴⁸ Marx, Carlos. *Contribución a la crítica de la economía política*. Nota 118 (carta de la Jamaica, 1503), página 191

⁴⁴⁹ Gallardo, Helio. *Ibidem*, página 253. “Las sociedades americanas, en realidad, se constituyeron en relación con brutales procesos de genocidio y etnocidio que la historia oficial invisibiliza como “descubrimiento”, “colonización”, “expansión de la frontera” y “modernización”

Nueva Provincia de Andalucía cuya capital fue Santa Marta, se erigió para edificar la Nueva Granada. Durante la colonia este proceso criminal continuó, así como el de la formación de las primeras haciendas, con ello se dio inicio a la acumulación de la propiedad rural. La República vendría a validar este proceso. No constituyó un acto emancipatorio, fue el acto fundacional de un Estado excluyente por excelencia, regido por propietarios para propietarios. Donde las normas se proclamaban de modo que garantizaran el dominio territorial de señoríos en cada región. La acumulación propietaria así se había extendido en toda la república.

El negro, el indio, el artesano, el hombre común, no tenían voto, no tenían propiedades, servían solo al propósito de acaparamiento de los señores que detentaban el poder para adjudicarse las tierras. Servían para ellos. Eran el frente de devastación de las selvas del territorio que después se adjudicarían aquellos que tuvieran nexos con los gobiernos de cada Estado de la Unión. ¡Sí, proclamábamos modernas tesis de federalismo, pero eran estrategias de reparto territorial entre las castas privilegiadas y dominantes en cada región, con el objeto de conjurar los enfrentamientos y seguir en el proceso acumulativo!

Así Colombia se debatió entre guerras a lo largo del siglo XIX, guerras que buscaban el poder, el control del territorio, la poca riqueza que podía existir en un Estado que apenas nacía y ya, con el pecado original de una deuda externa, con las promesas rotas de las campañas independentistas y con la adjudicación de las mejores tierras a los militares que habían dirigido a los indios, negros, artesanos y comunes que pusieron su sangre en ello.

Las proclamas eran vehículos de cohesión y las leyes formas de exclusión. Así forjamos Colombia, una tierra que en su diversidad, aún no hemos podido devastar por completo. Los negros esclavizados huyeron a territorios selváticos a pesar de la malaria, para que así, no tuvieran ganas de perseguirlos, se

integraron a las selvas pluviales del pacifico, se hicieron a los ríos, a sus arenas negras y lograron su conservación casi intacta.

Nos sorprendió el siglo XX, no sin antes terminar el proceso de consolidación y despojo. El código fiscal fue el instrumento normativo, el colono, aquel que abría el apetito insaciable del terrateniente, como en la cita de Chesterton: *“La palabra propiedad ha sido contaminada en nuestro tiempo por la corrupción de los grandes capitalistas. Si se escuchara lo que se dice, resultaría que los Rotschild y los Rockefeller son partidarios de la propiedad. Pero es obvio que son enemigos de sus limitaciones. No desean su propia tierra, sino la ajena.”*⁴⁵⁰

Así el colono trabajaba la tierra que otro se adjudicaba y de la cual era posteriormente despojado a menos que se sometiera a labrarla de modo precario, no para sí, sino para consolidar esa acumulación que adquiría otros caracteres, el de la propiedad especulativa. Para el propietario –adjudicatario- no se trataba de la actividad económica en su predio, sino de cuanto más podía extenderlo, por medio del colono.

Pocas voces se manifestaron a favor de los Colonos, de dos testimonios dimos referencia. No duraron en sus cargos. La oposición legal del colono estaba destinada al fracaso, la ley que enarbolaba principios, establecía la prelación del título y este era el acto de adjudicación, que una vez proferido a un terrateniente determinaba la suerte del colono.

Nos llegaron las noticias sobre la función social de la propiedad, a nosotros que habíamos agregado al dominio romano el *ius abutendi* de modo que los grandes propietarios entraron en pánico, la reforma introdujo el concepto, pero el reglamento fue laxo, vació su contenido. Duguit se había ido, pisó Colombia, en una conferencia en la Universidad Nacional, habló de la solidaridad, de la función social del individuo propietario, de la necesidad de superar la propiedad especulativa.

⁴⁵⁰ Chesterton G.K. *Sabiduría e inocencia*. Ediciones Encuentro, Madrid, 2009, página 203.

Palabras al viento y normas que garantizaron sí, la función social a nuestro modo, es decir, de forma que todo derecho es un producto social y cumple por se una función de esa índole. Su consagración basta. La ley, así exponga artículos progresistas será reformada, mejor aún por el mismo Presidente que la había propuesto. La revolución en marcha, sí en retroceso a toda maquina! ¡Hoy a ritmo de locomotora! Así llama el actual gobierno los ejes de su modelo extractivista económico con el que se nutre la corrupción, con “sus locomotoras”.

Pero me dirán, ¿Qué podemos concluir de la propiedad? ¿Qué podemos afirmar de los derechos humanos? ¿Qué podemos indicar de la función social y ecológica de ésta?

Me permito responder: Debemos lo que nos queda a aquellos a quienes despojamos. Acaso no vimos ya como más del 50% de nuestra megadiversidad se encuentra en territorios sujetos al régimen propietario colectivista que le apuesta a un mundo diferente, como dice Davis en su novela: “-Reichel fue el primero que se dio cuenta- me dijo Tim-. El sabia que los ikas y los kogis no eran de nuestro mundo.⁴⁵¹” ¡En efecto... así es!, pero ¿Cuál es el nuestro?

Ya les comento: El del individualismo, la competencia, el egoísmo, la exclusión, la violencia, en fin, ese es nuestro mundo. El que hemos construido como indica Ali Shariati: “...al costo de la carne y la sangre de mis predecesores.⁴⁵²”

Hemos recorrido ya un largo camino, pero no aprendemos. En el siglo XI Omar Jayyam reflexionó así: “Si castigas con mal el mal que te he hecho, dime ¿cuál es la diferencia entre tú y yo? Amin Maalouf lo cita del modo anterior y recrea un diálogo de este sabio, con Hassan Sabbah el fundamentalista, a quien le

⁴⁵¹ Davis, Wade. *Ibíd.*, página 58

⁴⁵² Shariati, Ali. “Reflexion of a Concerned Muslim: On the Plight of Opressed Peoples”, in Falk, Kim and Mendolovitz (eds.): 18-24, página 19.

respondía: *“Ninguna causa es justa cuando se alía con la muerte.”*⁴⁵³

Entonces, ¿Es válida mi respuesta? ¿Acaso la propiedad individualista, especulativa, ineficaz y acumuladora, no esta aliada con la muerte? Sabemos que la determina, que la pobreza y la miseria conducen a la morbilidad y esta a la muerte. ¿Qué podemos entonces decir de la Globalización regida por los postulados neoliberales que promueven la acumulación, el extractivismo, la explotación de los bienes comunes y su despilfarro?

Cuando nos sorprendió Estocolmo y su declaración, no nos dimos cuenta, pasamos de largo, la breve lucidez se desvaneció. El carnaval puso el ritmo, Río nos embriagó de modo tal que sirviera al derrochador propósito globalizador.

¿Que nos queda? Mucho por hacer. Pero no repetiré, no. Ya lo dije todo, al menos en este momento, por cuanto: *“Una comunicación eficaz es la que llega, es la que se entiende, y es la que mueve a hacer algo, es la que conmueve de alguna forma, en todo el sentido de la palabra.”*⁴⁵⁴ Sobre todo cuando se tiene presente que: *“El hombre no vale tanto por lo que ha hecho, sino por lo que ansía hacer.”*⁴⁵⁵

Recientemente el Papa Francisco indicó la necesidad de la solidaridad y del cuidado de los bienes comunes a través de su encíclica que pareciera transmutar –sin decirlo- el concepto de desarrollo sostenible, por desarrollo sustentable; texto en el cual señaló: *“La tierra de los pobres del Sur es rica y poco contaminada, pero el acceso a la propiedad de los bienes y recursos para satisfacer sus necesidades vitales les está vedado por un sistema de relaciones*

⁴⁵³ Maalouf, Amin. *Samarkanda*. Alianza Editorial, Madrid, 2000, páginas 13 y 141, respectivamente.

⁴⁵⁴ Piñero García de León, Concepción. *¿En qué estamos fallando? Cambio social para ecológizar el mundo. En el jardín de la comunicación ambiental: aprendiendo del dialogo*. Editorial Icaria, Barcelona, 2008, página 282.

⁴⁵⁵ Khalil, Gibran. *Aforismos*. Editorial Panamericana, Bogotá, 2007.

*comerciales y de propiedad estructuralmente perverso.*⁴⁵⁶”

A través del presente trabajo, se ha podido verificar que la figura jurídica de la propiedad en Colombia, fue consagrada sin importar la utilidad social de la misma, de forma tal que permitió su acumulación inoficiosa sobre los medios de producción con inclusión de los grupos humanos sujetos a la esclavitud hasta 1853.

En un país rural, megadiverso, ambiental y culturalmente, la pretensión homogeneizadora de su definición y ejercicio, constituyeron una negación al universo infinito de posibilidades ofrecido por los diversos grupos humanos coincidentes en el territorio, además de un despropósito respecto a la conservación de las calidades intrínsecas de los bienes naturales objeto de apropiación.

La distinción única entre pública y privada, impediría formas colectivas de disfrute presentes en el ideario popular y socavaría la solidaridad en nuestra sociedad. Así mismo, la aplicación de los baldíos a la búsqueda de propietarios acreedores del Estado o vinculados a éste, invisibilizó al campesinado que los colonizaba, por lo que la desigualdad en la distribución de la propiedad y la improductividad de las tierras fue legitimada.

La mención que se realizara de la propiedad función social durante el periodo de 1936 a 1974, en momento alguno contó con un desarrollo normativo que exigiera un ejercicio solidario de la misma en honor a su conceptualización teórica; al contrario fueron justificadas formas especulativas e inoficiosas de la

⁴⁵⁶ Francisco. *CARTA ENCÍCLICA LAUDATO SI' DEL SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN*. Roma, mayo de 2015. Página 42. Subrayo el adverbio por su imprecisión y relatividad. A página 45 del texto considera: “Así se manifiesta que la degradación ambiental y la degradación humana y ética están íntimamente unidas.” A página 73 indica: “El principio de la subordinación de la propiedad privada al destino universal de los bienes y, por tanto, el derecho universal a su uso es una « regla de oro » del comportamiento social y el « primer principio de todo el ordenamiento ético-social ».⁷¹ La tradición cristiana nunca reconoció como absoluto o intocable el derecho a la propiedad privada y subrayó la función social de cualquier forma de propiedad privada.” <http://www.vidanueva.es/wp-content/uploads/2015/06/Laudato-Si-ES.pdf>

propiedad que incluso aún perduran, especialmente a nivel agrario.

Por su parte, el carácter universal del derecho a la propiedad contenido en *la declaración universal de los derechos humanos*, encontró en los convenios posteriores, la limitación referida a garantizar sólo el derecho de propiedad sobre los bienes, es decir de forma exclusiva a sus propietarios; por ende se consignó de forma excluyente con relación al universo humano no propietario. Norma que a su vez sí tiene fuerza vinculante según las reglas del derecho internacional y que por tanto garantizó el status quo a favor de quienes ya eran propietarios.

Así mismo a nivel ambiental, la declaración de Estocolmo careció de fuerza vinculante aún cuando inspiró la expedición de muchas codificaciones y/o constituciones con base en los principios allí enunciados y que posteriormente serían limitados y reformados en el convenio de la diversidad biológica en pro del desarrollo capitalista, como genuina expresión del ambientalismo neoliberal.

De modo que la inclusión de la función ecológica a la social, si bien encontró en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, normas proteccionistas de la diversidad biológica a la vez que también garantizaba la “explotación de tierras baldías” con base en una legislación agraria anacrónica, encontraría no solo en sus inicios, limitaciones a su capacidad restrictiva del ejercicio del derecho de propiedad, por efectos del cumplimiento de requisitos formales que posibilitaban no solo el acaparamiento propietario y su capacidad devastadora de la megadiversidad, sino también como resultado de su posterior reinterpretación y aplicación con base en los principios establecidos en el convenio de la diversidad biológica.

La carencia de suficientes y eficaces normas técnicas sobre el ejercicio propietario tanto productivo como extractivo, que condujeran al uso eficiente de los bienes, no solo impidió sino que ha impedido, que la función social y ecológica tenga una aplicabilidad real, pese a la capacidad del Estado de

intervención en la economía y al origen público de la mayoría de la propiedad rural en Colombia. Normas que en muchos casos bastarían para asegurar el uso adecuado de los bienes por parte de sus titulares, en beneficio social.

Si bien la Constitución Política de 1991 contempló diversas formas propietarias, algunas reconocidas en la legislación con apoyo en principios derivados de tratados internacionales, éstas vendrían en su conjunto a ampliar la visión individualista, excluyente y reduccionista -pública y privada-, a través de figuras propietarias cuyo reconocimiento y ejercicio es más próximo a los contenidos teóricos de la función social y ecológica, en cuanto a su ejercicio solidario, incluyente y en beneficio común.

De hecho puede observarse que la propiedad colectiva asignada a grupos étnicos o culturales es asimilada y ejercitada como un usufructo de carácter colectivo –común y solidario- que se regula y limita en sus aprovechamientos a través de las autoridades tradicionales tanto en las comunidades originarias de América como en las afrodescendientes que habitan las selvas pluviales de Colombia. Por lo que la propiedad colectiva es asumida por parte de sus titulares como una estrategia de conservación del territorio que les garantiza su usufructo a perpetuidad y por tanto la posibilidad de su cuidado; razón por la cual el reconocimiento del derecho de objeción cultural complementario al de consulta previa, se constituiría en un instrumento que posibilitaría la protección de zonas de interés para la humanidad.

La incorporación a las legislaciones internas Estatales, de los principios de desarrollo sostenible y de valoración de costos ambientales, posibilita aún más el desenfreno del ejercicio y del afán propietario, dada la insuficiencia del principio de precaución y la supletoriedad –por demás condicionada- de las medidas de preservación o conservación que ofrece el convenio de la diversidad biológica; así los Estados, -a menos que indemnicen-, no pueden en principio, oponerse al ejercicio propietario que se realice con base en el precitado desarrollo sostenible, razón por la cual la autopoiesis del sistema económico

prevalece y condiciona la aplicación de toda norma preservacionista. Lo que en síntesis desnaturaliza la función ecológica de la propiedad.

También se observó la existencia de una disparidad regulatoria respecto a la significación e implicaciones de la propiedad función social y ecológica, que además ha tenido avances y retrocesos a través de la legislación y la jurisprudencia. De un lado, la legislación agraria carece de suficiente desarrollo normativo que establezca obligaciones positivas respecto al ejercicio de la función social y a la par negativas con respecto a su inherente función ecológica. En apariencia abundan las obligaciones negativas respecto al cumplimiento de la función ecológica, sin embargo son medidas conformadoras al ejercicio del derecho de propiedad individual a su vez desvinculado de su función social que impiden una visión integral de su ejercicio y complementariedad.

La propiedad función social y ecológica constituye una alternativa que posibilita la construcción de una sociedad menos desigual. La necesidad de establecer un uso virtuoso tanto de los bienes particulares como también de los bienes comunes, implica regular su aplicación, es decir su uso y goce acorde a su naturaleza, sin contravenir su ontología y respecto a los primeros, de forma tal que su función social y ecológica genere beneficios no sólo a su titular sino también a la sociedad en general.

Así el derecho de propiedad función social y ecológica, como derecho social y económico cumpliría una finalidad respecto a su (s) titular (es) y a la colectividad, como también de forma intergeneracional, de forma tal que posibilite garantizar el acceso universal al derecho humano a la propiedad, especialmente con relación a los bienes esenciales para el desarrollo de la vida humana en condiciones de dignidad.

La propiedad función social y ecológica es por tanto un derecho-deber que exige a su (s) titular (es) la realización de obligaciones positivas y negativas a favor de

la comunidad que lo garantiza, con el objeto de posibilitar al universo humano su realización personal y social sobre bases solidarias, en procura del equilibrio entre individuo y sociedad. Por tanto debe ejercitarse de forma tal que los bienes productivos puedan emplearse en beneficio común indistintamente de la titularidad de su dominio, -a través de la función social y ecológica que han de cumplir-, de modo que su mayor productividad y/o su conservación satisfagan no solo a su (s) titular (es) sino también a la sociedad en general y su posteridad.

La distinción entre bienes apropiables y susceptibles de usufructo, así como la ampliación de las zonas destinadas a la conservación que a su vez, garanticen de forma universal sus fines culturales, educativos y recreacionales, se constituye en una forma de aplicación de la propiedad pública a la función social y ecológica que hoy se encuentra elitizada e impide a la mayoría de la población su disfrute.

La aplicación de la capacidad de carga al interior de dichas áreas de especial importancia ecológica, debe establecer la rotación de los sectores susceptibles de ingreso. Sólo en la medida en que el sistema de parques nacionales naturales garantice el cumplimiento de sus fines sociales y sirva de forma universal en cuanto a sus finalidades de recreación a los habitantes de la nación, será posible su integración a la vida nacional y por tanto su conservación.

El modelo económico neoliberal busca la apropiación privada e individualista, con fines de lucro de todos los bienes, por ello su implementación resulta contrario a la definición y conceptualización de la propiedad función social y ecológica, en la medida que obstruye respecto a los bienes que se apropia, el acceso universal, salvo en cuanto satisfaga los intereses del titular favorecido.

De otra parte, resulta contradictorio como el neoliberalismo reconoce la titularidad pública Estatal sobre los bienes comunes, con el objeto de obtener de un lado, su adjudicación en favor particular y de otro, se garantice su explotación

tanto exclusiva como excluyente respecto a los demás, a la vez que predica la “conveniencia” tanto para el Estado y el público en general de su privatización por la supuesta incapacidad de vigilancia que tienen estos sobre dichos bienes. Con el objeto de lograr la conservación intergeneracional de los bienes comunes, dentro de los cuales incluyo las tierras baldías –inexplotadas-, se debería antes que dar continuidad a la política de adjudicaciones, -salvo en aquellos casos en que ya se encuentren ocupados con fines productivos y con ello se garanticen los derechos constitucionales a la propiedad rural del campesinado y la seguridad alimentaria- regular el derecho de intervención social con fines productivos en desarrollo de la conceptualización de la propiedad función social y ecológica, al interior de la frontera agrícola, con el objeto de superar formas especulativas e inoficiosas de la propiedad o usos inadecuados, que aún persisten como vicio en nuestra cultura propietaria. Lo anterior a través de las expresiones propietarias solidarias y asociativas, contempladas en la Constitución Política.

La necesidad de satisfacer las necesidades vitales de la humanidad -presente y futura-, implica de un lado establecer medidas contra el uso desenfrenado y el despilfarro de los recursos y de otro, tendientes al incremento de la productividad agrícola en el Sur mediante intercambios de tecnología, conocimientos y bienes, que faciliten también la integración económica regional y el desarrollo sobre bases sustentables -de las economías con mayor vocación productiva que siguen subutilizadas-; por ello, la solidaridad y la cooperación deben prevalecer sobre la competitividad.

La reconstrucción de la solidaridad en el tejido social debe retomar el reconocimiento dado en la positivismo jurídico constitucional a las formas propietarias o de aprovechamiento –colectivas, cooperativas, solidarias-, que fueron proscritas durante el inicio de la república y que por tanto destruyeron las bases colectivas de nuestra sociedad y de nuestro campesinado. Somos y seguimos siendo tribales, reconocernos como tales, es recuperar en la memoria,

los espacios y bienes comunes, así como la alegría y el festejo que observamos en el otro, que también nos contagia y nos invita a compartir.

7. BIBLIOGRAFIA

Acciones Populares y de Grupo. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez 1996.

Acosta Amilkar. *El carbón y su segunda juventud*. 1995.

Alexy Robert. *Neoconstitucionalismo (s). Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático*. Editorial Trotta. 2005.

Alvarez Ortega Miguel. *La filosofía del derecho de Ernesto Garzón Valdés*. Dykinson 2008.

Alviar García Helena, Villegas del Castillo Catalina. *La función social de la propiedad en las constituciones colombianas*. Editorial, Universidad de los Andes, Bogotá, 2012

Amaya Navas Oscar Dario. *La constitución ecológica de Colombia*. Editorial Universidad Externado de Colombia.

Aramburo Jose Luis. *Curso de derecho minero*. Ministerio de Minas y Energía, Bogotá 1980.

Arango Rodolfo. *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Editorial Legis 2005.

Archila José Antonio. *Código Fiscal Nacional*. Editorial cromos, Bogotá, 1941.

Archila Mauricio. Revista credencial histórica. Septiembre 1999. www.banrepcultural.org/node/32971.

Ardila Beltrán Esperanza, Acevedo Merlano Alvaro, Martinez Gonzalez Luis. *“Memorias de violencia: Bonanza Marimbera durante las décadas de los setenta y ochenta.”* Oraloteca.unimagdalena.edu.co.

Arenas Luis Carlos. *La Lucha contra la explotación petrolera en territorio U'WA: Estudio de caso de una lucha local que se globalizó*. <http://amazonwatch.org/images/posicion.pdf> .

Arguedas José María, *Indios, Mestizos y Señores*. Editorial Horizonte, tercera edición 1989.

Aristizabal José. *Metamorfosis*. Ediciones desde abajo 2007.

Arteaga Carvajal Jaime. *De los bienes y su dominio*. Ediciones Rosaristas 1994.

Así es Santa Marta, Editorial Gamma 2000.

Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'WAS.
<http://amazonwatch.org/assets/files/2014-uwa-demands.pdf>

Atehortúa Ríos Carlos Alberto. *Régimen Legal de los Servicios Públicos*. Editorial Biblioteca Jurídica Dike 1998, primera edición.

Augusto M. Morillo. *La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*. La Plata. Librería Editora Platense, 1999.

Ballesteros Jesús, Pérez Adán José. “*Sociedad y Medio Ambiente*” Editorial Trotta, segunda edición 2000.

Bantjes Aróstegui Adrian A. *Personajes, ideas, voluntades. Yocupicio, Lázaro Cárdenas y la contrarreforma*. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2011.

Barcellona Pietro. *El individualismo propietario*. Editorial Trotta 1996.

Barros Vicente. *El cambio climático global*. Editorial desde abajo 2006.

Batista Pereira Eliecer, Coral Lucero James Iván. “*La función social de la propiedad: la recepción de León Duguít en Colombia. Criterio Jurídico*” Santiago de Cali V. 10, No. 1. 2010.

Bejarano Jesús Antonio. *Historia Económica de Colombia. El despegue cafetero*.
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon6a.htm>

Bellamy Foster John. *La ecología en marx. Materialismo y naturaleza*. Editorial El viejo Topo 2000.

Bellver Capella Vicente. *Las Ecofilosofías*. Ballesteros Jesús y Pérez Adán José. Sociedad y Medio Ambiente. Editorial Trotta. Madrid, 2000.

Bermejo Roberto. *La gran transición hacia la sostenibilidad. Principios y estrategias de economía sostenible*. Editorial Catarata 2005.

Bermudez Bermudez Arturo E. *Materiales para la historia de Santa Marta*. Banco Central Hipotecario. Editora L Canal Asociados Ltda., Bogotá 1981.

Bermudez Bermudez Arturo E. *Piratas en Santa Marta*. Hispana Ltda., Bogotá 1978.

Berraondo López Mikel. *“Los derechos humanos en la globalización-mecanismos de garantía y protección.”* Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto 2004.

Betancour Jaramillo Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Editorial Gustavo Ibáñez 1995.

Blanco Alarcon Astrid. *Colombia gestión ambiental para el desarrollo*. Reditoria Guadalupe 1989.

Bodenheimer Edgar. *Teoría del derecho*. Fondo de Cultura Económica México 1971.

Boff Leonardo. *Ecología: Grito de la Tierra, Grito de los Pobres*. Editorial Trotta, cuarta edición 2006.

Boff Leonardo. *La opción Tierra. La solución para la tierra no cae del cielo*. Sal terrae 2008.

Bonnecase Julien. *Introducción al Estudio del derecho*. Edicolda 1973.

Botero Luis Felipe. *La acción popular y nulidad de actos administrativos-protección de derechos colectivos*. Editorial Legis 2004.

Botero Sandra, *La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia*, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, núm. 33, 2006, pp. 85-109 Universidad Nacional de Colombia Bogotá, Colombia.

Broszimmer Franz J. *Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies*. Editorial Laetoli, Pamplona, 2005.

Bula Mayer German. *Así es Santa Marta*, Editorial Gamma 2000.

Burgos Bohórquez Patricia. *Uso y apropiación del espacio público en el litoral caribe colombiano: caso santa marta*. Universidad Nacional de Colombia Sede Caribe 2011.

Caballero Enrique. *Historia económica de Colombia*. Banco de Bogotá 1971.

Camargo Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, editorial Leyer cuarta edición.

Cardenas Felipe. *Antropología y ambiente*. Editorial Ideade-det 2002.

Cardenas Mauricio, Reina Mauricio. *La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal*. Fedesarrollo 2008.

Carrillo Ballesteros Jesús María. *Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido. Prolegómenos Derechos y Valores*, Volumen IX, No. 17. Enero-junio de 2006. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá 2006.

Organización Gonawindua Tayrona. Carta dirigida al constituyente Lorenzo Muelas 1991.

Castaño Z, Ricardo, "*Colombia y el Modelo Neoliberal*". www.saber.ula.

Castillo Bolaño Mario. *Estimación de la demanda de agua potable de la empresa de acueducto y alcantarillado del distrito turístico cultural e histórico de Santa Marta: METROAGUA S.A. E.S.P. durante el periodo comprendido entre 1998 – 2006*. Universidad Nacional 2010. www.bdigital.unal.edu.co/2020/1/Tesis_mario_final.pdf.

CEPAL. Evaluaciones del desempeño ambiental: Colombia 2014.

Cerec. *Nuestra Diversidad Biológica*. Editorial Cerec 1993.

Chang Ha-Joon. *23 cosas que no te cuentan sobre el capitalismo*. Debate 2012.

Chinchilla Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Editorial Temis, Bogotá 2009.

CODIFICACION DE LA LEGISLACION EN COLOMBIA del sistema jurídico, Revista Credencial Historia, Edición 148, 2002. www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2002/codificacion.ht.

Procesos de un

Código Civil Colombiano. Editorial Legis, Bogotá, 2010.

Código de Napoleón. <https://es.scribd.com/doc/60431583/Codigo-Napoleon-1807>

Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. *Libro Negro de la Represión*: Editorial Graficas Mundo Nuevo, Bogotá 1974.

Confederación Indígena Tairona, "*Propuestas para el programa de garantías de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de Colombia*". Valledupar junio de 2011.

Consejo de Estado. Sentencia de 6 de junio de 1972. Minas Acerías Paz del Río

contra Cementos Samper.

Constitución Económica Colombiana. El navegante Editores 1996.

Constituciones Políticas de Colombia: 1821, 1830, 1853, 1858, 1863, 1886, 1936, 1991. Consultadas en www.alcaldiabogota.gov.co

Contraloría General de la República. “*Distrito de Santa Marta- Departamento del Magdalena Recursos de Regalías – Sistema General de Participaciones (Régimen Subsidiado, Salud Pública y Calidad Educativa) Vigencias 2010-2011-2012 Alumbrado Público hasta 2012.*” Informe de Auditoría, enero de 2014.

Corte Constitucional. Sentencias de constitucionalidad consultadas: C-479/92, C-058-94, C-519-94, C-479-95, C-221-97, C-374-97, C-536-97, C-126-98 C-032/99, C-595-99, C-415/02, C-891-02, C-189-06, C-253-13.

Corte Constitucional. Sentencias unificadoras de jurisprudencia consultadas: SU-139/96, SU-039-97, SU-111-97, SU-442-97, SU-640/98.

Corte Constitucional. Sentencias de casos consultados: T-406-92, T-254-93, T-380-93, T-028-94, T-342-94, T-046-99, T-376-12, T-242-13, T-384A-14, T-462A-14.

Cuadernos PNUD. *Impacto de las regalías del carbón en los municipios del Cesar 1997-2003*. Octubre de 2005.

Chesterton G.K. *Sabiduría e inocencia*. Ediciones Encuentro, Madrid, 2009

Daiber Brigit, Houtart Francois. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad*. Editorial Casa Ruth. www.ruthtienda.com..

Datalegis C.D.room. Editorial Legis, septiembre 2005, (colección de códigos, legislación vigente y jurisprudencia actualizada colombiana).

Dávila Vinuesa Luis Guillermo. “*Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, aproximación crítica a la Ley 80 de 1993.*” Editorial Legis 2001.

Davis Wade. *El Río. Exploraciones y descubrimientos en la selva amazónica*. El ancora Editores, Bogotá 2004

De Soto Hernando. *El misterio del capital*. Editorial El Comercio S.A. 2000.

De Sousa Santos Boaventura. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. ILSA-Universidad Nacional, Bogotá 2003.

De Sousa Santos Boaventura. *Crítica de la razón indolente. contra el desperdicio de la experiencia*. Volumen I. Editorial Desclée de Brouwer S.A. 2003.

De Sousa Santos Boaventura. *La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Editorial Universidad Nacional de Colombia-ILSA 1998.

Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

Decreto de 4 de octubre de 1957 sometido a plebiscito. www.escuelapopularjmc.co/constitucional/anteriores/229-plebiscito-de-1957.html.

Decreto 2164 de 1995

Decreto 3083 de 2007

Defensoría del Pueblo. *Los Derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo*. Defensoría del Pueblo 2004.

Defensoría del Pueblo. *Resolución Defensorial No 025 de octubre de 2002, Sobre las Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano*.

Deleage Jean Paul. *Historia de la Ecología*. Icaria 1993.

Delgado Ramos Gian Carlo. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad. bienes comunes, metabolismo socioecológico y bien común de la humanidad*. Ruth Casa Editorial 2012.

Derecho y Medio Ambiente. Editorial Cerec 1992.

Dromi Roberto. *Derecho Administrativo*. Ediciones ciudad argentina 1995. Buenos Aires.

Drucker Peter F. *La sociedad post capitalista*. Editorial Norma. 1993.

D'ors A, Hernandez Tejero F, Fuenteseca P, Garcia Garrido M, Burillo J. *El digesto de Justiniano*. Editorial Aranzadi, Pamplona 1975, Tomo III, libros 37- 50.

Duguit Leon. *Las transformaciones generales del derecho*. Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires.

Duguit León. Soberanía y libertad. Madrid.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1462>

Durana Lloreda Alfonso. *Carbón los contratos de asociación y, exploración y explotación en Colombia*. Universidad Javeriana 1992.

E. Severino. *Gli Abitatori del tempo. Cristianesimo, marxismo, técnica*. Editorial Armando, Roma, 1981.

Said Edward. *Cultura e Imperialismo*. Editorial Anagrama, Barcelona, 1996.

El baile rojo-la historia sobre el genocidio contra la unión patriótica". <https://www.youtube.com/watch?v=QVL54FcZq5E> ..

El Colombiano Diario, Agosto 29 de 2012.

El Espectador Diario, Mayo 1 de 2009.

El Espectador Diario, Abril 30 de 2013.

El Espectador Diario. Octubre 9 de 2014.
<http://www.elespectador.com/noticias/economia/el-circulo-vicioso-de-electricaribe-articulo-521480>

El hombre, la sociedad y el medio ambiente. Editorial Progreso Moscú 1976.

El Informador Diario. "La Piscina Olímpica de Santa Marta que sirviera de escenario de los Juegos Deportivos Nacionales del año 1992, es hoy un monumento al abandono y la desidia." Diciembre 19 de 2010.
www.elinformador.com.co.

Engels Friedrich. *"El origen de la familia, la propiedad privada y el estado."* Alianza Editorial, Madrid 2013.

Entrena Cuesta Ramon. *El principio de la libertad de empresa, en el modelo económico en la Constitución Española*. Editorial, Instituto de estudios económicos, Madrid, 1991, tomo I.

Escobar Arturo. *Comunidades negras de Colombia: en defensa de biodiversidad, territorio y cultura*. Revista Biodiversidad. Diciembre de 1999.

Escobar Arturo. *Más Allá del Tercer Mundo Globalización y Diferencia*. ICAN-Universidad del Cauca, 2005.

Escobar Córdoba Federico. *El derecho Romano de la propiedad en la doctrina civil colombiana*. (Panero 1997: 366; Di Pietro 2001: 119; Petit 1963: 229; etc.).

Escobar Gil Rodrigo. *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Editorial Legis 1999.

Escobar Silebi Jorge Eduardo. *“abundante necesidad”* “Desde Abajo Diario”. Edición 206, Septiembre 24 de 2014. <http://www.desdeabajo.info/ediciones/item/24921-abundante-necesidad.html> .

Escobar Silebi Jorge Eduardo. *Carbón o turismo... ¿Es esa la pregunta?*. “Desde abajo Diario”. Edición No. 131. www.desdeabajo.info.

Fals Borda Orlando, Muelas Hurtado Lorenzo. *Ponencia conjunta Asamblea Nacional Constituyente*. www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa864148.pdf

Fanon Frantz. *Los condenados de la tierra*. Fondo de Cultura Económica de México. www.rosa-blindada.info/b2-img/FanonLoscondenadosdelatierra.pdf.

Fattori Tommaso. *Un Paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad-Commons: la justicia social a través de la capacidad de compartir*. Ruth Casa Editorial 2012.

Feijoo Martinez Ramiro. *Gestión de Parques Nacionales en Colombia, Asuntos Indígenas y el Parque Nacional Amacayacu*.

Ferrajoli Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Editorial Trotta 2006.

Ferrajoli Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta 2005.

Field Barry C. Field Martha K. *Economía ambiental*. Mc Graw Hill 2002.
Gallardo Helio. *Derechos humanos como movimiento social*. Ediciones desde abajo 2006.

Gallardo Helio. *Teoría Crítica: Matriz y Posibilidad de Derechos Humanos*. Editor: Sánchez Rubio David, Murcia 2008.

Gallón Gustavo. *Comisión Colombiana de Juristas. Estudio Jurídico del Parque Tayrona*. Segunda Parte-INDERENA, 1986.

Galor, O. y Zeira, J. (1993). Income Distribution and Macroeconomics. *Review of Economic Studies*, 60, 35-52.

Gamarra V, José R. *Eficiencia Técnica Relativa de la ganadería doble propósito en la Costa Caribe. Documentos de trabajo sobre economía regional*. Banco de la República, No. 53, Diciembre 2004. www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/DTSER-53.pdf .

Gamboa Jaime Orlando. *Derecho Urbanístico legislación y jurisprudencia*, Editorial Universidad Externado de Colombia 2004.

Garay Salamanca Luis Jorge. *Minería en Colombia. Derechos, Políticas públicas, Gobernanza*. Contraloría General de la República, 2013.

García Marquez Gabriel, “*Cien Años de Soledad*” Edición conmemorativa, Real Academia Española, 2007.

García Antonio. *Gaitán: apogeo y crisis de la república liberal*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1983.

Giraldo César. *¿Protección o desprotección social?* Editorial desde abajo 2007.

Gonzalez Charry Guillermo. *Fundamentos constitucionales del derecho administrativo*, ediciones Doctrina y Ley 1994.

Gonzalez Rodríguez Miguel. *Código Contencioso Administrativo Comentado, Tomo I*. Editorial Librerías Jurídicas Wilches, 1987.

Gordillo Jose Luis. “*La protección de los bienes comunes de la humanidad*” Editorial Trotta.2006.

Gutierrez De Cabiedes E Hidalgo De Cabiedes, Pablo. “*La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y Difusos*”. Navarra. Editorial Aranzadi, 1999.

Gutiérrez German. *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Desclée 2000

Henao Hadrón Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Editorial Temis 1998.

Hernández Facundo Martín. *Nuevas Especialidades y Paisaje Turístico. EL Neoexclusivismo En El Litoral Marítimo Bonaerense, Argentina*.
<http://revistanadir.yolasite.com/resources/nº%20%20hernandez%20martin%2044-59.pdf>.

Hernández Gaona Pedro. *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM 1984.

Herrera Flores Joaquin. *El Proceso Cultural: Materiales para la creatividad humana*. Editorial Aconcagua Libros 2005.

Herrera Flores Joaquin. *El vuelo de Anteo derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Editorial Desclée de Brouwer 2000.

Herrera Flores Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Atrapasueños 2008.

Herrera Flores Joaquin. *Los derechos humanos como productos culturales*". Editorial Catarata 2005.

Herrera Robles Aleksey. "El Estado Colombiano frente al Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos." Universidad del Norte. Revista de Derecho No. 16. 2001.

Hinkelammert Franz J. *Crítica de la razón utópica*. Desclee 2002.

Howe Kimberley, "La transformación del conflicto y el desplazamiento urbano en Colombia" www.odihpn.org.

<http://www.moir.org.co/La-concesion-Barco-UNA-OPROVIOSA.html>

<http://www.moir.org.co/Lopez-Pumarejo-Modernizacion-y.html>

[http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/sistema-de-parques-naturales/](http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/sistema-de-parques-nacionales-naturales/)

[https://www.siac.gov.co/Estado Ecosistemas Bosque/Resguardos indigenas1.a_spx](https://www.siac.gov.co/Estado_Ecosistemas_Bosque/Resguardos_indigenas1.a_spx)

Ibañez Najar Jorge Enrique. "Colombia un estado en reforma permanente".

IDEAM. *El Medio Ambiente en Colombia*. IDEAM 1998.

IGAC. *Atlas de la Distribución de la Propiedad Rural en Colombia*, 2012.

ILSA. *La Problemática de la Tierra en el Magdalena*.

INVEMAR. *Informes sobre contaminación costera en el Distrito de Santa Marta*. Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives De Andreis. INVEMAR 1995-2008.

James Anaya S. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Editorial Trotta 2005.

Kelsen Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial Trotta 2011.

Khalil, Gibran. *Aforismos*. Editorial Panamericana, Bogotá, 2007.

Knight Alan. *Personajes, ideas, voluntades. Lázaro Cárdenas, el caciquismo y la tradición de Tezcatlipoca*. . Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2011.

La Republica Diario. *Otorgamiento de concesiones y de licencias de construcción en zonas de uso público*. www.larepublica.co/asuntos-legales/cabo-tortuga-aportes-para-el-debate-parte-i_2018. febrero 21 de 2012.

Labandeira Xavier, León Carmelo, Vázquez Ma Xosé. *Economía ambiental*. Pearson 2007.

Latouche Serge. *La apuesta por el decrecimiento. ¿Cómo salir del imaginario dominante?*. Editorial Icaria 2006.

Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Tomo III. Editorial Universidad Externado de Colombia 2002.

Legrand Catherine. *Colonización y protesta campesina en Colombia: 1850-1930*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1988.

Legrand Catherine. *De las tierras públicas a las propiedades privadas: acaparamientos de tierras y conflictos agrarios en Colombia 1870-1936*. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4833886.pdf

Lemkow Louis. *Sociología Ambiental. Pensamiento Socioambiental Y ecología Social Del Riesgo*, Editorial Icaria 2002.

Leyes de la república: Ley 45 de 1917, Ley 200 de 1936, Ley 100 de 1944, Ley 135 de 1961, Ley 160 de 1994. Consultadas en: www.alcaldiadebogota.gov.co

Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial S.A., Madrid, 2012.

Londoño Beatriz. *Problemática Ambiental del Municipio Colombiano*. Defensoría del Pueblo 1995.

Londoño Beatriz. *Propiedad conflicto y medio ambiente*. Universidad del Rosario 2004.

Londoño Rendón Carlos Enrique. *“La apertura económica en Colombia”* Revista Pensamiento Humanista No 4.

López Medina Diego. *Teoría Impura del Derecho*. Editorial Legis, Bogotá, 2004.

López Pumarejo Alfonso. *Obras selectas*. Cámara de representantes, Bogotá, 1979.

Lovelock James. *La venganza de la tierra*. Editorial Planeta 2007.

Lozano Flórez Raul, en su artículo *El Derecho Humano al Medio Ambiente* compilado en la obra, *Derecho y Medio Ambiente*, página 91, CEREC, FESCOL 1992.

Lujosa Vadell Lorenzo Mateo, en su obra "*La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*" Barcelona. J.M. Bosch Editor, 1995.

Maalouf, Amin. *Samarkanda*. Alianza Editorial, Madrid, 2000.

Machado Absalón. *Ensayos para la historia de la política de tierras En Colombia: De la colonia a la creación del Frente nacional*. Universidad Nacional, Bogotá 2009.

Macpherson C.B. "*La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*". Editorial Trotta 2005.

Marquez German. *Transformación de Ecosistemas y condiciones de vida en Colombia*. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005." <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/35521/1/25.MarquezCalle,German.2005.pdf> .

Martinez Alier Joan, Roca Jusmet Jordi. *Economía Ecología y política ambiental*. PNUMA 2000.

Martinez Cuellar Cristina. El efecto de la desigualdad y el acceso al crédito sobre la acumulación de capital humano. Ensayos sobre política económica, volumen 33 No 77. Banco de la República, Junio 2015.

Marx Carlos. *El capital. Crítica de la Economía Política*. Tomo III. Editorial de ciencias sociales. Instituto Cubano del Libro, 1973.

Marx Karl. *El Capital*. Libro I. Alianza Editorial, Madrid 2013.

Marx Carlos. *Contribución a la crítica de la economía política*. Editora Política, La Habana 1966.

Maya Angel Augusto. *La fragilidad ambiental de la cultura*. Ed Universidad Nacional 1995.

Mayorga, Fernando. "*La propiedad de tierra en la colonia-Revista Credencial*" Edición 149, Bogotá, Colombia, Mayo de 2002.

Melo Gonzalez Jorge Orlando, Tirado Mejia Alvaro. *Colombia hoy*. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo6.htm>

Melo González Jorge Orlando. "*Las reformas liberales de 1936 y 1968*" Revista

Credencial Historia, Edición 13, Enero de 1991.

Melo Jorge Orlando, *Historia económica de Colombia las vicisitudes del modelo liberal 1850-1899*.

Mena de Quevedo Margarita. *Código de Petroleos*, segunda edición. Ministerio de Minas y Energía.

Ministerio del Medio Ambiente. *Manual de Tratados Internacionales en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible*. Imprenta Nacional, Bogotá, 1998.

Monroy Cabra Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, segunda edición. Editorial Temis, Bogotá, 1986.

Morillo Augusto M. En su obra *La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*. La Plata. Librería Editora Platense, 1999.

Morin Edgar, Hulot Nicolas. *El año I de la era ecológica*. Paidós 2008.

Mosangini Giorgio. *La deuda del crecimiento*. Septiembre de 2007. http://www.portal-dbts.org/4_formas_intervencion/decrecimiento/0712_mosangini_decrecoop_cast.html .

Moscarella Javier, *Anuario Estadístico del Departamento del Magdalena*. Gobernación del Magdalena 2001.

Moscarella Javier. *Una propuesta de gestión ambiental adaptativa para el Magdalena, Colombia*. Editor Ignacio Arroyave Litoguía, 2003.

Mosquera Rentería José Eulicer. *Los desplazamiento forzados*. 2010. <http://www.alainet.org/es/active/35316> .

Muelas Hurtado Lorenzo. Ponencia asamblea nacional constituyente. www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa855336.pdf

Muyolema Armando. *Un paradigma poscapitalista: El bien común de la humanidad. Pueblos indígenas de américa. Las poéticas del Sumak Kawsay en un horizonte global*. Ruth Casa Editorial 2012.

Nieto Alejandro. *La Administración Sirve con Objetividad los Intereses Generales, Estudios Sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Editorial Civitas, 1991.

Nietzsche Friedrich. *Cómo se filosofa a martillazos*. Editorial EDAF, Madrid 1971.

Nietzsche Friedrich. *Más allá del bien y del Mal*. Editorial EDAF, Madrid 1971.

Nietzsche Friedrich. *La voluntad de poderio*. Editorial EDAF, Madrid 1971.

Nietzsche Friedrich. *Así hablaba Zaratustra*. Editorial EDAF, Madrid 1971

Nuñez Orlando. *La sociedad civil*. Ruth casa editorial 2005.

Ocampo José Antonio, Tovar Pinzón Hermes. *Historia Económica de Colombia. La Lenta Ruptura con el Pasado Colonial (1810-1850)*
www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon4a.htm

Ochoa Carvajal Raúl Humberto. *Propiedad y Dignidad. El derecho de propiedad: ni derecho natural, ni derecho fundamental*. Editorial Temis, Bogotá 2009.

ONU-HABITAT. *Construcción de Ciudades mas Equitativas*, 2014.

Orwell George. *Rebelión en la granja*. Ediciones destino S.A. 2008.

Ospina Fernandez G. *Régimen General de las Obligaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1987. Cuarta edición.

Ospina, William. *El país de la canela*. Editorial Norma S.A., Bogotá, 2008.

Patiño Victor Manuel. *Tierra en la américa equinoccial*. Libro IV, Capitulo XV, Santa Marta. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/latierra/libro4-1.htm>.

Peces Barba Gregorio. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Eudema Universidad. Madrid 1.968.

Pérez Felipe. *Geografía general física y política de los Estados Unidos de Colombia*, publicada en 1883.

<http://luisguillermovelezalvarez.blogspot.com/2012/03/politca-y-legislacion-de-tierras-en.html>.

Perez Escobar Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*, quinta edición Temis 1997.

Perez Luño Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Editorial Aranzandi, 2006.

Perfil Económico Departamento del Magdalena. Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

Piketty Thomas. *El capital en el siglo XXI*. Ediciones Fondo de Cultura Económica Colombia. Bogotá 2014.

Piñeiro García de León, Concepción. *¿En qué estamos fallando? Cambio social para ecologizar el mundo. En el jardín de la comunicación ambiental: aprendiendo del diálogo*. Editorial Icaria, Barcelona, 2008

Pisciotti Cubillos Domenico. *Los Derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)*. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2001.

Pizzorusso Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*.

Plan de Desarrollo Distrital de Santa Marta 2012-2015.

Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta. Proyecto de cooperación Colombo-Alemán. Bogotá 1997.

Proudhon Pierre Joseph. *¿Qué es la propiedad?* Biblioteca de Política, Economía y Sociología, Tusquets Editor, 1975.

Pureza José Manuel. *El patrimonio común de la humanidad. ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?* Editorial Trotta 2002.

Quiroga Lavíe Humberto. *Los derechos públicos subjetivos y la participación social*. Buenos Aires. De Palma, 1985.

Ramirez Bulla German. *Tratados Vigentes en Colombia lista comentada*. Editorial Universidad Externado de Colombia 1985.

Recopilación de las leyes y disposiciones vigentes sobre tierras baldías. Edición oficial. Imprenta Medardo Rivas, Bogotá 1884.

Reichel Dolmatoff Gerardo. *Datos Histórico-Culturales sobre las tribus de la antigua gobernación de Santa Marta*. Instituto Etnológico del Magdalena-Santa Marta, Banco de la República, Bogotá Colombia 1951.

Reichel Dolmatoff Gerardo. *Los Ika. Sierra Nevada de Santa Marta*. Universidad Nacional, Bogotá, 1991.

Reichel-Dolmatoff Gerardo. *Chamanes de la selva pluvial*. Themis Books 1997.

Resolución No 837 del 28 de agosto de 1995 del Ministerio del Interior, modificatoria de la Resolución No 002 del 4 de agosto de 1973 del Ministerio de Gobierno.

Resolución No 0472 de 8 de junio de 1998 Ministerio del Medio Ambiente

Resolución No 0245 de 6 de julio de 2012 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Restrepo Eduardo. *Medidas abolicionistas en la nueva granada 1814-1851*. www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2011-03242012000100008.

Restrepo Juan Camilo. *Hacienda Pública*, Editorial Universidad Externado de Colombia, tercera edición 1996.

Riechmann Jorge. *¿En qué estamos fallando?. Cambio Social Para Ecologizar El Mundo*. Icaria-Antrazyt 2008.

Rio de Janeiro más 20. 2012. https://www.youtube.com/watch?v=Pa9lz7SV_7Q

Riveros Héctor, *“Estiraron la cuerda... y se va a romper”* www.lasillavacia.com viernes 5 de junio de 2015.

Robinson William I. *Una teoría sobre el capitalismo global*. Ediciones desde abajo 2007.

Rodas Julio Cesar. *Fundamentos Constitucionales del Derecho Ambiental Colombiano*. Ediciones Uniandes 1995.

Rodríguez Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Editorial Temis 1995, octava edición.

Roldán Ortega Roque. *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las selvas tropicales de América*. Editorial CEREC, Bogotá 1992.

Roldán Ortega Roque. *Fuero Indígena Colombiano*. Ministerio de Gobierno, Bogotá 1994.

Román Alarcón Arturo. *La reforma agraria cardenista en México, el caso de Sinaloa 1934-1940*. <http://seha.info/congresos/articulos/P.II.%20Román.pdf>.

Romero Luis Ferney. *Servicios Públicos domiciliarios. perspectivas del derecho económico*. Editorial Universidad Externado de Colombia 2001 primera edición.

Rosas Cruz Adriana. *La acción de tutela en la jurisprudencia de la Corte. Defensoria del Pueblo*.

Rueda Plata José Quinto. *El campo y la ciudad. Colombia de país rurales a urbanos*. *Revista Credencial Historia*, Noviembre de 1999.

Sáchica Luis Carlos. *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*, Editorial Temis 1996.

Saenz Rovner, Eduardo. "La industria petrolera en Colombia" *Revista Credencial Historia* No 49.
www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero94/enero2.htm.

Said Edward. *Cultura e imperialismo*. Editorial Anagrama, Barcelona 1996.

Sambon Jacques. *La protección de los bienes comunes de la humanidad. El usufructo, un modelo para el derecho de uso del patrimonio mediambiental*. Editorial Trotta.2006.

Sánchez Bravo Alvaro A. Romero Gonzalez Eladio. *Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible*. Ayuntamiento de Sevilla 2005.

Sánchez Carlos Ariel. *Participación Ciudadana y Comunitaria*, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez 2000 segunda edición.

Sánchez Carlos Ariel. *Teoría general del acto administrativo*, Ediciones DIKE 1995 primera edición.

Sánchez Rubio David. *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina. El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Desclee 1999.

Sánchez Rubio David. *Repensar Derechos Humanos*. Editorial MAD 2007.

Sánchez Rubio David. "En torno a la reversión del Derecho y de los derechos humanos: mercado, biodiversidad, patrimonio común de la humanidad y especificidad indígena."

Sarmiento Anzola Libardo. *Exclusión, conflicto y desarrollo societal*. Desde abajo 1999.

Satizabal Parra Camilo, Satizabal Jaime Maria Luz, *Código Nacional de Recursos Naturales. Legislación Ecológica*. Tercera edición, Jurídica Radar Ediciones, 1995.

Sen Amartya. *La idea de la justicia*. Editorial Aguilar, Taurus, Alfaguara S.A. 2010

Shariati, Ali. "Reflexion of a Concerned Muslim: On the Plight of Opressed Peoples", in Falk, Kim and Mendolwitz (eds.)

Solano Sierra Jairo Enrique. *Acción de cumplimiento*. Editorial, ediciones librería del profesional 1997.

Solano Sierra Jairo Enrique. *Contratación Administrativa*. Editorial, ediciones librería del profesional 1999.

Steinar A Saether. *Identidades e independencia en Santa Marta y Riohacha, 1750-1850*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá 2012.

Stiglitz Joseph E. *Cómo hacer que funcione la globalización*. Taurus 2006.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Delegada Para Acueducto, Alcantarillado y Aseo. *Diagnóstico de la Calidad del Agua Suministrada por las Empresas Prestadoras del Servicio de Acueducto en Colombia 2009 -2010*. Bogotá D.C., Noviembre de 2011.

Tafur Galvis Alvaro. *Estudios de Derecho Público*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez 1997.

Tobón Santiago. El uso de la Tierra en Colombia. Presentación The Nature Conservancy-Colombia.

Torres Rico Anibal. *Manual práctico de derecho de minas*. Ediciones librería del profesional 1995.

Ucín Maria y Salter Alex, *Acciones Colectivas: la legitimación procesal a la luz del Código Modelo para Iberoamérica*. Editorial Albremática 2003.

Uribe Vargas Diego. Los últimos derechos de Colombia en el canal de panamá:
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/canal/can8.htm>.

Universitat Politecnica De Catalunya. *¿Sostenible? Tecnología, Desarrollo sostenible y desequilibrios*. Editorial Icaria, Barcelona.

Vallejo Serna Nancy. *Derecho y Medio Ambiente. Recientes avances del derecho ambiental internacional en la cumbre de la tierra*. Cerec, Bogotá, 1992.

Vidal Perdomo Jaime. *Derecho Administrativo*. Editorial Temis 1987.

Villan Duran Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos* Editorial Trotta 2006.

Villegas Jorge, Yunis José. *La guerra de los mil días*. Valencia editores, Bogotá 1978.

Viloria De la Hoz Joaquín, *“Santa Marta Real y Republicana: El accionar económico y político de la Provincia de Santa Marta en los albores de la*

independencia, 1810-1830” Cuadernos de historia económica y empresarial, Banco de la República, No 36, Abril de 2015.

Viloria De La Hoz, Joaquín. *Empresarios del caribe colombiano: Historia económica y empresarial del Magdalena Grande y del Bajo Magdalena, 1870-1930*. Editorial Nomos S.A. Bogotá 2014.

Viloria De La Hoz, Joaquín. “*La economía cafetera en la Sierra Nevada de Santa Marta*” www.banrep.gov.co noviembre de 1997.

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa219268.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa411481_320.1_P17f.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa547904_323.4_G15s.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857224_347.2_E54p.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857234_342.8603_P17p.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857259_346.043_A74p.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa858063.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa859281.pdf ponencia de reforma constitucional sobre los derechos humanos.

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/comisiones/codificadora/brblaa490283_a1991_%20m06_d19.pdf

www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/comisiones/quinta/brblaa490286_a1991_%20m04_d23.pdf

www.dps.gov.co. Acción Social. “*Observatorio Nacional de Desplazamiento Forzado*” Junio de 2010.

www.elespectador.com/opinion/editorial/parques-naturales-conservacion-pocos-articulo-311642

www.eluniversal.com.co

www.parquesnacionales.gov.co.

www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/vivienda-gratis-sin-intermediarios.

Yunus Muhammad. *Un mundo sin pobreza*. Paidós 2008.

Zagrebelsky Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta, tercera edición 1999.

Zolo, Danilo. *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los “derechos fundamentales”*.

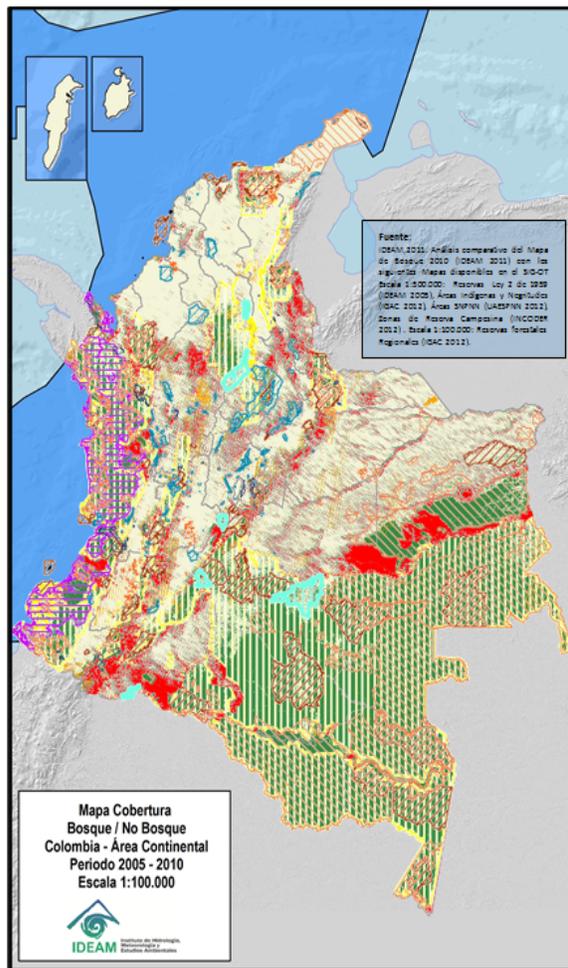
Zuñiga Priscila. *Parapolítica la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos. Ilegalidad, control local y paramilitares en el Magdalena*. Corporación Nuevo Arco Iris, Bogotá Agosto de 2007.

8. ANEXOS



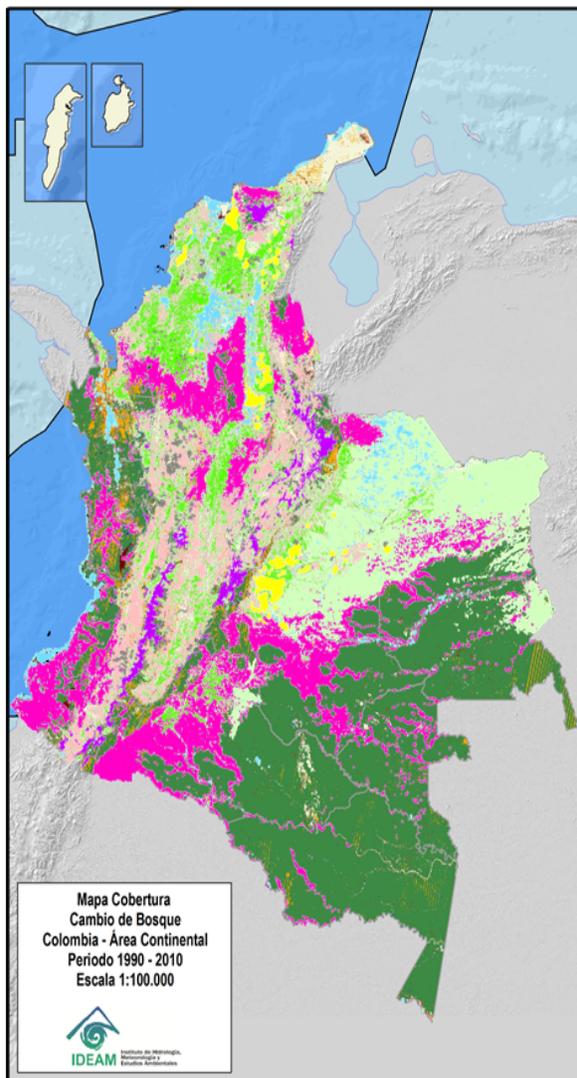
Mapa de la región biogeográfica de la Sierra Nevada de Santa Marta con delimitación del territorio ancestral de las comunidades indígenas.

Uso del suelo en Colombia



SPNN, 2012

Símbolo	Figura de Manejo	Área Total (ha)	Área en Bosques (ha)	% Bosque en país
	Bosques Naturales (2010)	58.633.631		100
	Reservas Forestales Ley 2ª 1959 (2005)	51.372.314	42.054.647	71,7
	Áreas del SPNN (2012)	12.602.321	9.100.192	15,5
	Tierras de Comunidades Negras (2012)	5.156.329	4.241.985	7,2
	Resguardos Indígenas (2012)	31.004.744	26.107.542	44,5
	Zonas de Reserva Campesina (2012)	826.045	313.435	0,5
	Reservas Forestales Protectoras Nacionales, RUNAP (2012)	553.894	327.319	0,6
	Otras Zonas de RUNAP	1.592.519	502.112	0,9
	Áreas de Bosque sin figura legal de ordenación	9.015.922		15,4



Coberturas de la Tierra CLC Adaptado a Colombia

COLOR	COBERTURA	AREA (Ha)	%*
	Bosque 2010	58.635.323	51,4
	Deforestación 1990-2010	6.206.984	5,4
	Bosque Seco 2010	652.125	0,6
	Sabanas Naturales 2005-2009	11.541.183	10,1
	Páramos 2012	2.903.919	2,5
	Humedales** 2007	3.020.000	2,6
	Pastos 2005-2009	14.333.181	12,6
	Áreas Agrícolas 2005-2009	14.947.653	13,1
	Palma de Aceite 2005-2009	274.043	0,2
	Plantaciones Forestales	121.006	0,1
	Coca 2000-2010		

* Porcentaje con respecto al área total del país
 **Corresponde a las Áreas Húmedas de Corine Land Cover adaptada a Colombia, del Mapa de Ecosistemas 2007

Fuente:
 -IDEAM. 2011. Mapa de Cambio de la Cobertura Boscosa 1990-2010. escala 1:100.000
 -IDEAM. 2011. Mapa de Tipos de Bosque para Colombia 2010. escala 1:100.000
 - Instituto Humboldt -IAvH. 2011. Atlas de Páramos de Colombia. Escala 1:100.000
 - IDEAM. et al. En prensa. Mapa de coberturas de la tierra CORINE Land Cover, 2005-2007. Escala 1:100.000
 - SIMCI UNODC. 2012. Mapa de extensión de cultivos ilícitos 2001-2010. Escala 1: 1.500.000