

PROTECCIÓN DE PÁRAMOS Y DERECHOS CAMPESINOS: TENSIONES, RETOS Y OPORTUNIDADES DESDE EL MARCO JURÍDICO, POLÍTICO E INSTITUCIONAL APLICABLE

Contrato de prestación 14-14-008-251PS entre el
Instituto Humboldt – Sebastián Rubiano Galvis

Objeto: Prestación de servicios profesionales para identificar y analizar el marco normativo, institucional y político relacionado con la conservación de los ecosistemas de páramos y su correspondencia frente a al marco legal y político previsto para territorios de comunidades campesinas y a partir de ello, proponer criterios y herramientas jurídicas que contribuyan a la discusión de alternativas de gestión en áreas rurales con ocupación predominantemente campesina, jurídicamente viables y compatibles con los mecanismos de protección previstos para los ecosistemas de páramos.



Convenio interadministrativo 13-014 (FA 005 de 2013) Instituto de Investigación de Recursos
Biológicos Alexander von Humboldt - Fondo Adaptación

Subdirección de Servicios Científicos y Proyectos Especiales
Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt
Bogotá, D.C., 2015

CONTRATO NO. 14-14-008-251PS entre el IAvH y Sebastián Rubiano Galvis

Producto 4 – Informe final

Protección de páramos y derechos campesinos

Tensiones, retos y oportunidades desde el marco jurídico, político e institucional aplicable

Sebastián Rubiano Galvis
Consultor
Proyecto Páramos
Instituto de Investigación en Recursos Biológicos Alexander von Humboldt

Bogotá D.C.

Abril de 2015

Tabla de contenido

INTRODUCCION Y METODOLOGÍA.....	4
I. ANTECEDENTES Y CONTEXTO: EL MARCO JURÍDICO Y POLÍTICO SOBRE PÁRAMOS Y CAMPESINOS Y LA PROHIBICIÓN DE LA AGRICULTURA.....	6
1. Historia e impactos de la ocupación campesina en páramos.....	6
2. Dimensión jurídica y estado del arte sobre protección de páramos y derechos campesinos	10
II. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PERTINENTES PARA LA DISCUSIÓN	19
1. Estándares del sistema universal de derechos humanos	20
1.2. Declaración de los derechos de los campesinos	20
1.3. Bienestar rural: condiciones laborales y salud	22
1.4. Derecho al agua.....	26
1.5. Acceso a la tierra.....	28
1.6. Derecho a la alimentación	34
1.7. Derechos del agricultor.....	42
1.8. Protección a la producción familiar agroecológica	49
1.9. Modos de vida campesinos.....	56
2. Estándares del sistema interamericano de derechos humanos	61
3. Parámetros del derecho internacional económico y de inversión extranjera: aspectos financieros y económicos.....	63
III. LOS CABOS SUELTOS DE LA POLÍTICA, INSTITUCIONALIDAD Y NORMATIVIDAD AGRARIA COLOMBIANA	69
1. Antecedentes históricos y dilemas de las políticas agrarias y de desarrollo rural.....	69
2. Marco constitucional, legal e institucional agrario y de desarrollo rural relevante para las comunidades campesinas.....	71
a. Marco constitucional.....	72
b. Desarrollo legal.....	73
c. Desarrollo jurisprudencial	77
d. Institucionalidad agraria.....	79
IV. TENSIONES, RETOS Y OPORTUNIDADES: LAS POLÍTICAS AGRARIAS, LAS POLÍTICAS AMBIENTALES Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS PÁRAMOS	83
a. Propiedad y acceso a la tierra	83
b. Definición de campesinos como sujetos de derechos	86
c. Uso del agua y regulación ambiental de la agricultura campesina.....	92

e. Transferencia de tecnología y asistencia técnica.....	93
f. Planificación territorial ambiental y agraria: el reto del uso sostenible y de la adaptación al cambio climático	94
g. Pago por servicios ambientales	98
h. Restitución de tierras y reparación a víctimas	99
i. Jurisdicción agraria	100
V. CONCLUSIONES.....	101
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCION Y METODOLOGÍA

En una reciente visita al páramo de Berlín en Santander en febrero de 2015, el Ministro de Agricultura declaró que *“los campesinos del páramo donde no se pueden realizar actividades agrícolas tradicionales, deberán pasarse a sembrar árboles nativos, revisar las cuencas y a cuidar la zona verde, pero se le va a pagar también por esa actividad. Ninguna decisión del Gobierno puede generar más pobreza o desplazamiento, la decisión que se tome de protección del medio ambiente, involucra a la persona que vive en ese medio ambiente”*.¹ Esta declaración refleja el conjunto de dilemas jurídicos y de política pública que surgieron a partir de la expedición del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, el cual prohibió todo tipo de actividades agropecuarias en los páramos del país. Esta prohibición entra en conflicto con otros imperativos jurídicos que sustentan los derechos de los campesinos colombianos, como los derechos humanos.

Este trabajo tiene como objetivo aportar una aproximación jurídica y de política a la tensión entre conservación de páramos y protección de derechos y territorios campesinos. Este documento corresponde al producto número 4 de la consultoría, el cual es un *“documento final de la consultoría, donde se integren los principales resultados de los productos uno, dos y tres todo esto de acuerdo a lo planteado en a las actividades”*. En ese sentido, este producto debe leerse como una integración más avanzada de los productos 1, 2 y 3.

El marco conceptual que adopta este documento está conformado por los regímenes normativos, institucionales y de política aplicables a la tensión entre los imperativos jurídicos de protección de los ecosistemas de páramos y sus servicios ecosistémicos asociados, por un lado, y la garantía de los derechos de las comunidades campesinas que los ocupan, por el otro. Desde el punto de vista metodológico, el trabajo consistió en una revisión y análisis crítico y con perspectiva histórica de dichos marcos políticos y jurídicos aplicables al problema en cuestión y en una reflexión en torno a las tensiones entre estos y a las oportunidades para encontrar alternativas de gestión que sopesen de forma equilibrada los imperativos jurídicos involucrados, así como las realidades socio-ambientales de los complejos de páramos con ocupación y uso por parte de comunidades campesinas. Se espera que las consideraciones y recomendaciones aquí planteadas alimenten distintos espacios de discusión pública sobre la regulación de los páramos y la protección de los derechos campesinos.

El argumento central de este documento es que la aplicación de la prohibición de las actividades agropecuarias en ecosistemas de páramos no es jurídicamente ni políticamente viable ni recomendable, principalmente porque existen argumentos técnicos y jurídicos que obligan a pensar en alternativas regulatorias diferentes. La

¹ MinAgricultura (02-05-2015), “En los páramos no paramos, mejoramos el agro para proteger el medio ambiente: MinAgricultura”. Disponible en: <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/En-los-p%C3%A1ramos-no-paramos.aspx>

base de estas restricciones son una serie de estándares internacionales y nacionales que se deben tener en cuenta para abordar el problema. Asimismo, la deuda histórica de las políticas agrarias con los campesinos y la negación de su estatus como sujetos de derechos es también un elemento que debería tenerse en cuenta como parte del diagnóstico y de las alternativas de gestión. Igualmente, la necesidad de incorporar la adaptación al cambio climático como un eje transversal de la regulación de la agricultura de alta montaña es un elemento importante para la discusión. Así pues, para establecer una regulación coherente con la protección de los páramos que al mismo tiempo sea sensible a los distintos tipos de usos agropecuarios en la alta montaña y coherente con la protección de los derechos de las comunidades campesinas que los habitan, es urgente generar más información social, económica y cultural sobre los modos de vida, los sistemas productivos así como sobre el potencial de la agricultura familiar sostenible como estrategia de adaptación al cambio climático.

Adicionalmente, se sostiene que la tensión entre la protección de páramos y los derechos campesinos refleja un conjunto de problemas jurídicos y políticos más amplios que van más allá del proceso de delimitación y gestión de los ecosistemas de páramos, tales como la falta de aplicación de distintas disposiciones de las políticas y normativas agrarias, la falta de coordinación entre las políticas agrarias y ambientales a nivel de diseño, implementación y monitoreo, y la invisibilización del estatus como sujetos de derechos de las comunidades campesinas (de los páramos y en general del país). Existen múltiples dilemas y problemas no resueltos en la normatividad y política agraria que dificultan no sólo la armonización entre la protección de páramos y los derechos campesinos, sino el desarrollo rural y el ordenamiento territorial en general. La búsqueda de soluciones integrales y de largo plazo al dilema objeto de este documento pasa por analizar estos problemas jurídicos y de política pública más amplios, así como las oportunidades de gestión que surgen de su análisis y estudio.

En la primera sección (I) del documento se presentan los antecedentes y el contexto de la discusión sobre la prohibición de la agricultura en páramos. Se presenta un breve estado del arte sobre el debate en torno a los impactos ambientales de las actividades agropecuarias en páramos y se ilustra el marco jurídico vigente al respecto.² En la segunda sección (II) se señalan algunos estándares internacionales de protección a los derechos y los modos de vida campesinos que deberían ser tenidos en cuenta para repensar la prohibición absoluta de la agricultura en los páramos.³ En la tercera sección (III) se analizan los marcos políticos y normativos agrarios de cara al régimen de protección de páramos y se presentan las tensiones, retos y oportunidades que surgen del contraste entre dichos regímenes. En la cuarta sección (IV) se presentan unas conclusiones.⁴

² Un avance preliminar de esta sección es el Producto 1 de la consultoría.

³ Un avance preliminar de esta sección es el Producto 2 de la consultoría.

⁴ Un avance preliminar de las secciones III y IV es el Producto 3 de la consultoría.

I. ANTECEDENTES Y CONTEXTO: EL MARCO JURÍDICO Y POLÍTICO SOBRE PÁRAMOS Y CAMPESINOS Y LA PROHIBICIÓN DE LA AGRICULTURA

1. Historia e impactos de la ocupación campesina en páramos

Hay evidencia de presencia humana en páramos desde hace al menos 10.000 años y de asentamientos estables al menos desde 500 (Fierro 2014). No obstante, desde la segunda mitad del siglo XX este proceso se ha manifestado forma particular. Esto se explica por razones políticas, sociales y ambientales. Se ha documentado que tras los conflictos de la época de la Violencia, la alta montaña funcionó como una válvula de escape para los conflictos por la tierra en las zonas bajas. Tras la época de la Violencia, “las selvas y los páramos se convirtieron otra vez en refugios de perdedores y las tierras buenas en botín de guerra” (Carrizosa 2008). El Estado impulsó frentes de colonización en tierras que antes eran de nadie sobre las que no había habido interés económico en los períodos colonial y republicano, como las selvas y los páramos (Serje 2005). Adicionalmente, en algunos casos como en la alta montaña de Boyacá, el deshielo de los glaciares producido por el cambio climático global propició el ascenso de la frontera agrícola a mediados de los setenta (Prieto 2009).

En este proceso de poblamiento de los páramos, el papel de la agricultura y del campesinado ha sido central. Los campesinos altoandinos han interactuado y modificado ecosistemas de bosque altoandino, subparamo, páramo, super paramo, hasta la masa glacial a través del remplazo paulatino de la fauna y la vegetación endémicas por unas ajustadas a sus sistemas de producción agropecuarios expandiendo así la frontera agrícola (Rivera y Ospina 2012). En el caso de la Sierra Nevada del Cocuy y Güicán, por ejemplo, el territorio de la alta montaña –del boque altoandino a la zona nival- corresponde a un aproximado de 170.000 hectáreas, parte de las cuales están dentro de lo que hoy es el Parque Nacional Natural El Cocuy (Prieto 2009). Este referente es diciente, pues muestra que el impulso del Estado a la colonización de la alta montaña se desaceleró con el surgimiento de las políticas de conservación y de declaratoria de áreas protegidas en los setentas. El Estado pasó de ver a los páramos y la alta montaña en general como “tierras de nadie” a zonas de interés ambiental (Prieto 2009).

Desde entonces, los campesinos altoandinos quedaron en una situación compleja que sigue sin resolverse hasta hoy. El surgimiento de las políticas de conservación aumentó el nivel de conocimiento sobre los impactos de la agricultura en la alta montaña y con ello la documentación sobre los efectos ambientales de su presencia. Se suele decir que los páramos colombianos están bajo una creciente y constante “presión antrópica”. La ganadería, la agricultura, las quemas, la cacería, la tala y destrucción de la vegetación leñosa son algunas de las actividades que están degradando los páramos y cuyos impactos han sido ampliamente documentados desde las ciencias naturales. “El pisoteo del ganado, las quemas y la eliminación de la vegetación natural causan la compactación de estos suelos y la desaparición de

los colchones de musgo. Con esto desaparece la capacidad que tiene el páramo de ser una esponja que acumula el agua y la distribuye gradualmente montaña abajo” (Rangel 2000). Algunas de las actividades agropecuarias de mayor impacto son las quemadas indiscriminadas, los sistemas de producción alimentaria no apropiados al ecosistema y la ganadería extensiva de ganado vacuno y ovino y en menor proporción de equinos y caprinos. (Ministerio de Medio Ambiente 2002: 50 y ss.; Sandoval y Liévano 2012: 68).

Algunos sostienen que el cultivo de papa en páramos, por ejemplo, tiene un “efecto mortal” sobre el sistema hídrico; además de tumbar y quemar el frailejón, drena el terreno con zanjas, lo ara y eso causa erosión (Ospina 2003), lo cual es particularmente preocupante considerando que más del 90% de las zonas andinas presentan altos niveles de erosión en comparación con los suelos de las demás regiones (León 2007). De acuerdo con información reciente del IGAC, las prácticas agropecuarias sin ningún tipo de control ni respeto por la verdadera vocación del suelo paramuno han afectado complejos de páramos tales como Santurbán, El Cocuy, Pisba y Sumapaz (IGAC 2014). También hay información sobre actividades agrícolas en los complejo de Tota, Mamapacha y Bijagual, Guerrero, Iguaque y Frontino-Urrao (CEEP 2014; Rojas 2014; León 2014; Álvarez 2014).⁵

Hoy en día la agricultura en los páramos es una preocupación central para la gestión ambiental debido a estos efectos. No obstante, aún es poco lo que conocemos en los entornos locales en relación con las comunidades campesinas que habitan y usan los páramos como para tomar decisiones de política al respecto. Esto se debe a que hay varios aspectos de los procesos de uso y ocupación paramuna que no se han estudiado. Uno de ellos es la complejidad de estructura agraria. Usualmente se dice que la estructura agraria del país está compuesta por tres grandes formas organizativas: la empresa agropecuaria capitalista, el latifundio ganadero especulativo y la producción familiar o comunitaria (Forero 2003; Rivera y Ospina 2012). En Colombia, la mayor parte de los campesinos son productores familiares agropecuarios (en la definición caben los productores forestales y pesqueros, así como las comunidades indígenas o negras en las que hay sistemas de producción comunitaria además del familiar). A pesar de esto, los productores familiares están integrados al mercado; sus ingresos vienen de ventas comerciales, contratan mano de obra asalariada, compran insumos, alquilan o compran maquinaria (Forero 203). Esta compleja estructura agraria y sus dinámicas de integración al mercado existen en los páramos (Crissman 2003), pero hasta ahora se ha documentado sólo en algunos complejos y de forma preliminar.

Si bien es cierto que el cultivo de papa y otros alimentos en ocasiones tiene un impacto grave sobre los páramos y que “existe una problemática generalizada en relación con las presiones agrícolas, ganaderas, extractivas y mineras a que están sometidos,” aún no tenemos mucha información sobre aspectos como “las

⁵ Ver IGAC (2014): Disponible en web en: <http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/5d81cd8046840c77ace0bc923ecdf8fe/Agricultura+y+ganader%C3%ADa.+protagonistas+en+la+p%C3%A9rdida+de+la+biodiversidad+y+el+recurso+h%C3%ADrico+de+la+zona+centro+y+Santanderes.pdf?MOD=AJPERES>

proporciones reales de ocupación del espacio, los tipos dominantes de tenencia de la tierra, la lógica de ocupación del espacio, la estacionalidad en su utilización ni la cuantificación aproximada de los impactos biofísicos o culturales que generan en el bioma de páramo tales sistemas productivos” (León 2007: 124; Ministerio de Medio Ambiente 2002: 52). Se han documentado algunas experiencias de cultivo de papa y ganadería en páramos mediante sistemas agrosilvopastoriles como la de la vereda el Bosque en el PNN Los Nevados (Avellaneda et al. 2014) y de los productores de leche de páramo en algunas veredas de Fómeque (TBI 2014) que parecen mostrar que es posible desarrollar sistemas productivos sostenibles en ecosistemas de páramos, pero son apenas unas pocas experiencias documentadas hasta ahora.

Asimismo, como parte de la agricultura está dirigida al autoconsumo de los campesinos, asuntos como la soberanía alimentaria, el mínimo vital y la libertad de escoger profesión u oficio aparecen como relevantes para la discusión. El autoconsumo es importante para el campesinado en términos alimentarios (representa aproximadamente un 30% de la canasta de abastecimiento), pero también en términos culturales pues los modos de vida campesinos involucran no sólo dimensiones productivas, sino también conocimientos, prácticas y rituales con importancia cultural que merecen protección (van der Hammen 2014). En el caso de la papa, los pequeños campesinos luchan por sobrevivir entre los grandes empresarios y entre las restricciones tecnológicas y económicas que ha impuesto el modelo agrícola de la revolución verde (Ospina 2003; CEEP 2014).

Tampoco se ha estudiado mucho el efecto del cambio climático sobre los páramos. Al ser los páramos ecosistemas altamente vulnerables a los efectos del cambio climático, el efecto negativo de ciertas prácticas agrícolas puede agravarse en el contexto de dichos efectos (Hofstede et al. 2012). Pero de la misma forma, esta línea de investigación representa una gran oportunidad para la gestión de los páramos, ya que los agricultores son agentes primarios de documentación de los impactos del cambio climático sobre la agrobiodiversidad y en sus prácticas y saberes puede estar parte de la clave para generar procesos de adaptación a dicho fenómeno (TBI 2014). En palabras de Hofstede et al. (2012), “aunque hay una enorme variabilidad en los cambios percibidos, todas las comunidades notan una menor predictibilidad de las estaciones lo que afecta las épocas de siembra y cosecha. La respuesta generalmente es una mayor dependencia de la ganadería y la búsqueda de ingresos no agrícolas. La base de la adaptación de las comunidades al cambio climático es el conocimiento tradicional sobre el manejo del agua y la agrobiodiversidad”.

Ante estos vacíos de información y ante la complejidad del problema, en los últimos años ha aumentado el interés por conocer más los aspectos sociales y culturales de los ecosistemas de páramos, entre ellos la ocupación y uso campesino. Existen varias iniciativas al respecto. Una de ellas es el proceso de caracterización socio-económica y cultural de los páramos que viene realizando el Instituto Humboldt para la delimitación de los páramos ordenada por el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Además de los componentes biogeofísico y de integridad

ecológico, el Instituto Humboldt ha propuesto tener en cuenta criterios socioculturales para este proceso de delimitación, como la identificación de los páramos antropizados, la participación en la gestión y el manejo de los páramos y la concordancia de los páramos con las estructuras prediales (Ospina y Rodríguez 2012). Por ello, el Instituto viene avanzando en la recolección de información social y cultural a través de estudios realizados en conjunto con las Corporaciones Autónomas Regionales y grupos de investigación de universidades. En varios de los complejos hay comunidades campesinas, por lo que los resultados serán determinantes para repensar las conclusiones de este trabajo.

Otra iniciativa destinada a generar información es el proyecto “*Comunidades de los Páramos: Fortaleciendo las capacidades y la coordinación para adaptarse a los efectos del Cambio Climático*” ejecutado por Tropenbos International Colombia, en alianza con el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (Colombia), el Instituto de Montaña (Perú), EcoCiencia (Ecuador), el Ministerio de Asuntos Exteriores de Finlandia y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) y cuyo objeto es fortalecer el aprendizaje e intercambio entre países, así como desarrollar capacidades de los actores locales y decisores a nivel local, nacional y regional, para implementar acciones de adaptación al cambio climático en los páramos de Colombia, Ecuador y Perú. En Colombia se priorizaron los complejos de Guerrero y Chingaza a partir de cinco líneas generales de trabajo que buscan abordar el fortalecimiento de capacidades y la disminución de la vulnerabilidad frente al cambio climático de una manera integral y coherente con los modos de vida de las comunidades de alta montaña. Estas líneas son salud adaptativa, economías diversas, organizaciones resilientes, educación pertinente al contexto y ecosistemas saludables (TBI 2013).⁶

En síntesis, la discusión sobre los impactos ambientales de la agricultura en los páramos colombianos está en construcción. Actualmente no se cuenta con información detallada sobre los sistemas de vida campesinos en todos los páramos. En ese sentido, la decisión de prohibir *todo* tipo de agricultura en *todos* los páramos no debe ser tomada como una fórmula general y única para contextos que pueden ser muy diversos entre sí, pues aún no se conocen las condiciones de uso y ocupación en todos ellos. En consecuencia, cualquier propuesta de ajuste jurídico o de política debería estar acompañado de la información más detallada posible sobre la discusión sobre los impactos de los distintos tipos de agricultura en páramos. También debería tener en cuenta la historia –accidentada– de las políticas de desarrollo rural y las políticas ambientales que han dejado a los campesinos altoandinos en una situación de ambigüedad y bajo la etiqueta de “depredadores ambientales”. En ese sentido, el presente trabajo aporta elementos jurídicos a una discusión a nivel regulatorio que debe ser complementada desde un soporte técnico y científico, así como de información social y cultural relativa a la historia y estado actual de los usos y ocupaciones campesinas en páramos.

⁶ Ver también el Proyecto INPAC realizado en el páramo de Chingaza en 2011.

2. Dimensión jurídica y estado del arte sobre protección de páramos y derechos campesinos ⁷

Debido a la importancia de los distintos tipos de servicios ecosistémicos que prestan, los ecosistemas de páramo son tienen una protección jurídica especial y son considerados estratégicos por el Estado colombiano y por distintos entes ambientales internacionales. Varios instrumentos internacionales ratificados o suscritos por Colombia sirven como fundamento para las políticas y normas de conservación de los páramos. El Convenio de Diversidad Biológica, la Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, la Convención de Lucha contra la Desertificación, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Declaración de Río de Janeiro enfatizan la conservación de los páramos por su gran biodiversidad, importancia en la regulación hídrica y su contribución a la adaptación al cambio climático. La Agenda 21 contiene un capítulo con objetivos de desarrollo sostenible de ecosistemas de montaña aplicables a los páramos. De igual forma, distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que amparan los derechos al agua, a la alimentación, a la salud y al disfrute del máximo nivel de vida posible, también hacen parte del sustento jurídico de la protección de los páramos, así como algunos tratados de la UNESCO sobre protección del patrimonio natural y social.

A nivel nacional la protección de páramos también ha sido designada como prioritaria. En la ley 99 de 1993 se estableció que los ecosistemas de páramo, subpáramo, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos tendrían un protección especial.⁸ Otros conjuntos de normas ambientales generales y otras asociadas al uso del suelo, áreas protegidas, ordenamiento territorial, agricultura, minería y acceso a la tierra son también relevantes para la protección y uso de los páramos. La Ley 373 de 1997 sobre uso eficiente y ahorro de agua, por ejemplo, protege las zonas de recarga de acuíferos y dice que las autoridades ambientales deben priorizar la compra de predios en estos ecosistemas.⁹ La Ley 812 de 2003 transfirió las competencias de compra de predios para el uso eficiente y ahorro de agua a las entidades territoriales.

Las normas sobre áreas protegidas y, en general, áreas de manejo especial, también aluden a que los páramos pueden y deben declararse bajo alguna de las categorías del SINAP. En el Decreto 2372 de 2010¹⁰ reglamentario del SINA se determinó que las zonas de superpáramo, páramo y subpáramo pueden ser incluidas como alguna de las categorías de manejo de las áreas protegidas: “*Artículo 29. Ecosistemas*

⁷ Para una versión ampliada de los marcos jurídicos internacionales y nacionales al respecto, ver Producto 1 de la consultoría.

⁸ Esto fue reiterado después por los Decretos 2372 y 2820 de 2010 sobre áreas protegidas y licencias ambientales respectivamente.

⁹ La ley 99 de 1993 dice que las autoridades ambientales y los municipios pueden adquirir predios para proteger áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales. También dice que los municipios deben comprar predios para acueductos municipales y destinar un 1% de sus ingresos corrientes para dicho fin.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

estratégicos. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos como áreas de especial importancia ecológica gozan de protección especial, por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en el presente decreto.”

Siguiendo estos mandatos legales, en 2001 el Ministerio de Ambiente puso en marcha un “Programa para el manejo sostenible y restauración de ecosistemas de la Alta Montaña colombiana - Páramos”, con el propósito de orientar a nivel nacional, regional y local la gestión ambiental de estos ecosistemas, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos. Este programa se materializó en la Resolución 769 de 2002 en la cual el Ministerio instó a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos a elaborar un estudio sobre el estado actual de los páramos en su jurisdicción.¹¹ Una vez realizados esos estudios, cada autoridad ambiental debía proceder a identificar los páramos que debían declararse bajo alguna categoría de manejo previstas en la legislación ambiental (como parque nacional, reserva forestal o la que procediera en cada caso). Las autoridades también debían elaborar e implementar planes de manejo ambiental para los páramos, con la participación de las comunidades asentadas en estos ecosistemas.

La Resolución 839 de 2003 del Ministerio estableció los parámetros para realizar los estudios ordenados por la Resolución 769. Frente a la caracterización socioeconómica se debía hacer un estudio detallado que pudiera dar cuenta de las relaciones de territorialidad existentes en las áreas de influencia directa e indirecta del páramo. Se debe contar con componentes de estudio de los diferentes tipos de usos actuales del suelo y tenencia de la tierra. En cuanto a la zonificación y ordenación ambiental de los páramos, la misma Resolución 839 establece que debía realizarse con un enfoque ecosistémico, por lo que la zonificación ambiental resultante debería incorporar los principios y criterios que orienten la formulación de acciones y medidas de conservación y restauración, de tal manera que permitan, trazar las pautas o directrices generales para la planificación y la reglamentación del uso y manejo de los recursos naturales en el ecosistema de páramo. Como resultado se deben determinar las que áreas serán de conservación, de restauración; de uso o utilización sostenible; de uso principal; de usos compatibles; de usos condicionados; de usos prohibidos. Para el caso de páramos declarados bajo categorías de protección del orden regional y local que cuenten con una zonificación, la Resolución 839 de 2003 estableció que se debían hacer las equivalencias con las zonas o categorías incluidas en los términos de referencia de la resolución.

¹¹ Esta norma fue expedida apenas un mes después de la realización del primer Congreso Mundial de Páramos, el cual se celebró en Colombia y fue convocado por el Ministerio de Ambiente, el IDEAM, la CAR de Cundinamarca y Conservación Internacional. Entre muchos otros temas, allí se discutió la necesidad de fortalecer la protección jurídica de los páramos (MA, IDEAM, CAR y CI 2002^a; 2002b).

Como se explica a fondo en el Producto 1, la implementación del Programa para el manejo sostenible y restauración de ecosistemas de la Alta Montaña colombiana – Páramos tuvo un nivel de implementación apenas parcial (Contraloría General de la República 2014). Esta baja eficacia, en conjunto con las múltiples disputas en torno a los grandes proyectos mineros en el páramo de Santurbán, motivó una reforma legal en el tema. La Ley 1382 de 2010 reformativa del Código de Minas prohibió de forma explícita y tajante las actividades mineras en páramos, humedales declarados como sitios Ramsar y parques nacionales. Pero esta ley 1382 fue demandada ante la Corte Constitucional por falta de consulta previa con los grupos étnicos. La Corte en sentencia C-366 de 2011 declaró que la ley era inexecutable y ordenó al Gobierno consultar con los grupos étnicos cualquier modificación a las normas mineras pues consideró que estas los afectan directamente. No obstante, consciente de las salvaguardas ambientales que se perdían con la caída de la Ley 1382, la Corte diferió los efectos de la inexecutable: aunque la declaró inconstitucional, dijo que la ley seguiría vigente por dos años dando así tiempo al Congreso para expedir una nueva reforma al Código esta vez sí respetando el derecho a la consulta previa.

Previendo el temor de que no se expidiera dicha reforma a tiempo –como en efecto ocurrió, pues al reforma al Código no se volvió a presentar-, en el articulado de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo –Ley 1450 de 2011- el Gobierno introdujo un artículo, el 202, que reproducía la prohibición de minería en páramos que ya estaba en la ya inexistente Ley 1382 de 2010. No obstante, la nueva redacción introducía nuevos elementos pues prohibía también la agricultura, construcción de refinerías y actividades de extracción de hidrocarburos en páramos, consolidando así el carácter estricto de las normas de conservación de estos ecosistemas. El Congreso aprobó la Ley 1450 y desde entonces la agricultura ha estado prohibida en los páramos. A pesar de esto no ha habido claridad sobre cómo se debe implementar dicha prohibición. Actualmente hay dos referentes preliminares que dan algunos elementos de análisis, pero como se mostrará, no resuelven todas las dimensiones del problema.

a. La agricultura en la Resolución 2090 de 2014

Un primer referente es la delimitación del páramo de Santurbán, que hasta la fecha es el único que ha sido delimitado desde la expedición de la Ley 1450. En diciembre pasado el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución 2090 de 2014 en la cual adopta la delimitación del complejo Santurbán-Berlín. Esta Resolución reconoce que en los municipios del complejo hay cultivos de alimentos de importancia económica para la región (el municipio de Tiona, por ejemplo, aporta el 90% de la producción de cebolla de rama en la región) y que hay un distrito de riego que agrupa a distintos beneficiarios entre ellos agricultores. Reconoce también que “con este contexto social y económico y a efectos de armonizar la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 202, es necesario tener en cuenta que el marco constitucional determina la necesidad de proteger los recursos naturales en el marco del interés general, así como también el respeto por

los derechos y libertades constituidos a favor de los particulares; situación que hace necesario armonizar las diferentes tensiones que se pueden generar entre estos, sin sacrificar las necesidades de las poblaciones que los habitan” (Resolución 2090 de 2014).

La Resolución delimita el páramo pero no lo ordena; es decir, no establece en detalle su régimen de usos, sino que da las categorías para que las CAR lo hagan. Establece que dentro de los tres años siguientes las CAR de la jurisdicción delimitada deberán iniciar el proceso de ordenamiento a través de la zonificación y del régimen de usos de páramo, identificando las siguientes zonas (Art. 3):

- a. **Preservación.** Áreas que por sus condiciones naturales y su fragilidad ecológica han de mantenerse ajenas a la transformación de sus estructuras naturales a partir de las intervenciones humanas. Los usos y las actividades que allí se permitan deberán mantener la composición, estructura y función de la biodiversidad del páramo.
- b. **Restauración.** Áreas que han sufrido alteraciones en sus condiciones naturales que deben ser restauradas para mejorar el flujo de los servicios ecosistémicos del páramo. Los usos y las actividades que allí se permitan deberán buscar restablecer parcial o totalmente la composición, estructura y función de la biodiversidad que haya sido alterada o degradada.
- c. **Uso sostenible.** Áreas que por sus características naturales y las condiciones actuales deberán ser manejadas de manera que las actividades productivas que allí se lleven a cabo aporten al flujo de los servicios ecosistémicos. Todos los usos y las actividades que allí se desarrollen o se permitan, deberán utilizar los componentes de la biodiversidad de un modo y a un ritmo que no ocasione su disminución o degradación a largo plazo.

En relación con las áreas protegidas regionales que quedaron dentro del límite del páramo, la Resolución señala que estas se mantienen y que en caso de que tengan un ordenamiento incompatible con el régimen de usos permitidos en el páramo establecido en la Resolución, deberán compatibilizarse con esta (Art. 2).

La Resolución 2090 también establece unas directrices específicas para el manejo de las actividades agropecuarias en el páramo (Art. 4). Puede asumirse que estas directrices serán un punto de referencia para la delimitación de otros páramos con presencia de actividades agropecuarias. La regla general que fija la Resolución es que a partir del 16 de junio de 2011 no se permitirá el avance de las actividades agropecuarias en el páramo delimitado: “Las entidades públicas encargadas de la promoción y fomento de las actividades agropecuarias, las entidades territoriales, en conjunto con las CAR, deberán concurrir para diseñar, capacitar y financiar la sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área del páramo jurisdicciones Santurbán - Berlín” delimitada en el artículo primero e identificada como tal en el mapa anexo, con el fin de garantizar el avance de manera gradual en la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1450 de 2011. Para ello, se establecen las siguientes directrices (Art. 5):

- a- Las actividades agropecuarias que entren en procesos de sustitución y reconversión hacia el escenario que supone el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, en dicha transición no podrán poner en riesgo la integridad del ecosistema aquí delimitado y el flujo de los servicios ecosistémicos.
- b- Dar cumplimiento (sic) a las normas relacionadas con el uso, manejo y aplicación de agroquímicos, así como la disposición adecuada de envases y empaques vacíos de los mismos.
- c- Proteger los suelos mediante técnicas adecuadas de manejo que eviten la salinización, compactación, erosión, contaminación o revenimiento y, en general, la pérdida o degradación de suelos.
- d- Asegurar la conservación de los humedales, nacimientos hídricos, las áreas de recarga hídrica, los márgenes riparios y de cuerpos lénticos, el aislamiento de las fuentes de agua, así como el uso eficiente del recurso en las actividades agropecuarias que evite su contaminación o desperdicio.
- e- El desarrollo de actividades agropecuarias deberá tener en cuenta las guías ambientales para el sector agrícola y pecuario expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- f- Deberá prestarse especial atención a aquellas actividades agropecuarias de subsistencia o que estén llamadas a garantizar el mínimo vital de las comunidades ubicadas al interior del complejo de páramos, en la gradualidad de la reconversión evitando en todo caso una ruptura abrupta de las comunidades con su entorno y contribuyendo al mejoramiento de sus condiciones de vida.
- g- La planeación del desarrollo de las actividades deberá incorporar herramientas de planificación predial y promover la conservación de la agrobiodiversidad.

Estas son orientaciones parámetros generales para el complejo, pues el parágrafo del artículo ordena a las CAR avanzar en la definición de lineamientos más detallados, en el marco de la zonificación y determinación del régimen de usos pertinente. En relación con la zonificación y del régimen de usos de páramo establecido por el Art. 3, la Resolución dice lo siguiente frente a la posibilidad de hacer agricultura en el páramo:

“Art. 8. En aras de la gestión integral del territorio, las “áreas destinada a la agricultura sostenible” serán objeto de un ejercicio de ordenamiento y manejo integral en el cual se tendrá en cuenta el deber de adelantar acciones tendientes a mejorar las prácticas productivas hacia enfoques sostenibles, que atiendan las condiciones de los suelos y las pendientes, así como a la oferta de servicios ecosistémicos provenientes del páramo.

Artículo 9. Áreas de protección y desarrollo sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente. Las zonas identificadas como “áreas para la restauración del ecosistema de páramo” y las “áreas destinadas a la agricultura sostenible” en el mapa anexo localizadas en municipios con tradición agropecuaria, son áreas de protección y desarrollo ambiental

funcionalmente vinculadas al complejo delimitado en el artículo 1. En esas zonas no podrá haber minería. Su vocación hacia la restauración y el desarrollo agropecuario sostenible son estrategias complementarias para la conservación del páramo.

No obstante, en las zonas identificadas como “áreas para la restauración del ecosistema de páramo” en los municipios de tradición minera como Vetas, California y Suratá, se podrán adelantar y autorizar actividades mineras siguiendo las normas mineras y ambientales pertinentes.”

La resolución indica dos directrices generales más: dice que es un deber promover la gestión participativa de la delimitación y dice que esta es un determinante ambiental de los POT (Art. 13).

Finalmente, La Resolución también señala que las CAR y las entidades territoriales deberán poner en marcha esquemas de pagos por servicios ambientales aplicando el Decreto 953 de 2013 y otros instrumentos económicos que fomenten la conservación como actividad productiva (Art. 6).

El Ministerio de Agricultura ha manifestado que espera realizar una inversión de \$10 mil millones para proyectos productivos en la zona del páramo de Berlín y en los municipios aledaños. Así mismo, el viceministro de esa cartera dijo que se necesitan formalizar cerca de 2.500 predios campesinos en Soto Norte. El Ministerio ha dicho que espera entregar subsidios en 2015 por el orden de los \$12 mil millones a familias campesinas.

b. La agricultura en el Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado

El segundo referente para la aplicación de la prohibición del artículo 202 es un concepto del Consejo de Estado. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible elevó una consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha corporación judicial sobre la aplicación en el tiempo de las prohibiciones del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 (Rad. 2233). En respuesta, el 11 de diciembre de 2014, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expidió un concepto en respuesta a la consulta del Ministerio. En el pronunciamiento, el Consejo de Estado señala que existen argumentos para aplicar la prohibición de forma inmediata en virtud de la protección constitucional al ambiente como asunto de interés general que debe prevalecer sobre el particular y de la facultad del Estado de limitar las actividades económicas, pero al mismo tiempo destaca la importancia de tener en cuenta algunos elementos normativos que operan en favor del reconocimiento de las situaciones existentes antes de la prohibición del artículo 202. Esto pues las restricciones impuestas a las personas por razones de interés general tienen como límite el núcleo esencial de las garantías y los derechos individuales (C-623 de 2004).

El Consejo de Estado basa su análisis en dos pilares. El primero es la protección de la propiedad, la seguridad jurídica y la confianza legítima. El tribunal dice que el principio de seguridad jurídica puede analizarse desde tres perspectivas. La primera es la protección de la propiedad y su función social y ecológica (art. 58 Constitución). El sacrificio de garantías individuales en nombre del interés general –como una expropiación- debe ir acompañado de garantías mínimas como la sujeción al principio de legalidad, la observancia de un debido proceso y el pago de una indemnización. La segunda es la perspectiva de la responsabilidad del Estado por el rompimiento de las cargas públicas por expedición de leyes de interés general que sacrifiquen situaciones particulares y concretas y para las cuales no se ha establecido régimen transitorio. Uno de los supuestos de responsabilidad del Estado es cuando se expiden leyes que rompen el equilibrio de las cargas que deben sufrir todos los ciudadanos. El Consejo de Estado dice que “la protección de páramo en beneficio de toda la colectividad, e incluso de la sostenibilidad ambiental global, debe tener en cuenta también la situación de las personas que habitan o explotan legalmente dichos territorios, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que la implantación de la prohibición no genere responsabilidad estatal”.

La tercera es la del principio de seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho al régimen de transición. Se dice que los cambios normativos requieren adaptación a la nueva situación, lo cual se traduce en poder tener un régimen de transición, más aún cuando se trata de prohibir actividades que antes estaban permitidas (C-478/98; C-007/02). En síntesis, la base del razonamiento deriva en que las situaciones jurídicas particulares afectadas por leyes de interés público mantienen toda su fuerza y eficacia hasta su finalización, deben ser compensadas económicamente si hay una carga excesiva en nombre del interés general y se les deben garantizar mecanismos de transición.

La otra base de la argumentación es la protección del campo y de la vida campesina como bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. El concepto anota que la Corte Constitucional han establecido que hay un deber estatal de proteger las prácticas tradicionales de producción de grupos minoritarios (indígenas, afros, campesinos) y, lo que es más relevante para esta consulta, a que en las decisiones públicas sobre desarrollo sostenible “se de prevalencia a los intereses de estas comunidades cuando su alimento depende de los recursos que explotan y producen tradicionalmente” (T-348 de 2012 y C-644 de 2012). En virtud de esta jurisprudencia constitucional, las personas que hacen agricultura o minería “de forma artesanal o local” o “a muy pequeña escala” merecen la protección no solo confianza legítima y demás, sino también mínimo vital, derecho al trabajo, libertad de escoger profesión u oficio, respeto y reconocimiento de la identidad cultural, entre otros. Hay también un deber de proteger los oficios artesanales, pues estos tienen una tiene doble dimensión como fuente de ingreso y como garantía de derecho a la alimentación personal y familiar.

Con base en estos dos elementos, el Consejo de Estado argumenta que la prohibición del artículo 202 sería “constitucionalmente problemática si se

interpretara al extremo de suponer una orden de ruptura automática e inmediata de los grupos humanos asentados en los páramos con su entorno, o una condena a su estilo de vida y de relación con la naturaleza; y sería aún más controvertible si, como se señaló anteriormente, ello supone poner en riesgo condiciones de vida digna, el derecho a un mínimo vital y el derecho a la alimentación” y que por ende “la protección de los recursos naturales queda ligada a la obligación constitucional de reconocer, respetar y tener en cuenta a las comunidades que tradicionalmente los han usado”. Para el caso de los indígenas y afros, dice que esas afectaciones deben ser consultadas. Se entiende que esta prerrogativa no aplica para los campesinos.

Así pues, el argumento general frente a la prohibición de la agricultura es que no se permita el avance y extensión de las actividades agropecuarias” pero que al tiempo esta considere a los campesinos: “En cuanto a los campesinos, el alto tribunal cree que deberán entrar en procesos de reconversión de sus prácticas agrícolas y que el Estado no podrá actuar como una autoridad policiva que los obliga a abandonar el páramo, sino como un acompañante que permita emplear a la población en nuevas actividades económicas que no afecten el ecosistema y les garanticen la subsistencia” (...) Es imperiosa la “necesidad de armonizar la prohibición de actividades agrarias y mineras en los ecosistemas de páramos, que tiene un fin constitucionalmente válido e imperioso, con los derechos y las necesidades de las comunidades que habitan dichos ecosistemas” (Consejo de Estado 2013).

En relación con las medidas concretas para aplicar la prohibición, el tribunal dice que cuando las CAR, los centros urbanos y establecimientos públicos ambientales zonifique, ordenen y determinen régimen de usos de páramos, sus competencias están limitadas por los usos posibles dentro de dichos territorios en virtud del artículo 202 y no comprende la posibilidad de que por esa vía las autoridades administrativas autoricen actividades mineras y agropecuarias.

Las directrices que ofrece en la respuesta a la consulta frente a las actividades agropecuarias son las siguientes:

- a. “A partir de la expedición de la Ley 1450 de 2011 las autoridades no deben permitir el avance de las actividades agropecuarias en los ecosistemas de páramo delimitados” (subrayado fuera del texto).
- b. “En relación con las actividades agropecuarias que se desarrollaban en los ecosistemas de páramos antes de entrar a regir La Ley 1450 de 2011, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Minas y las demás entidades interrelacionadas, están en la obligación de iniciar programas de sustitución, reconversión, capacitación ambiental y demás acciones que permitan una transición adecuada al nuevo escenario que supone la prohibición del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011” (subrayado fuera del texto).

En todo caso, si tales actividades ponen en riesgo los ecosistemas de páramo y su reconversión no es posible de común acuerdo con el propietario o no es aconsejable esperar un espacio de transición (por la inminencia del daño), el Estado deberá expropiar los predios a los que haya lugar con el fin de iniciar las correspondientes acciones de restauración y conservación ambiental” (subrayado fuera del texto).

“La delimitación debe hacerse combinando los elementos técnicos, económicos, sociales y ambientales que se presentan en el área. El uso de esta metodología no comporta necesariamente la posibilidad de excluir de los ecosistemas de páramos las zonas que han sido transformadas por las actividades humanas, pues en cada caso debe verificarse si tales áreas son necesarias para la recuperación del ecosistema de páramo. En todo caso, si existiera riesgo para la conservación de los ecosistemas de páramo, el criterio ambiental prevalecerá sobre los demás” (Consejo de Estado 2014).

A juicio del consultor, estos dos pronunciamientos –la Resolución 2090 de 2014 y el concepto del Consejo de Estado- aportan elementos importantes para matizar la aplicación de la prohibición absoluta a la agricultura en los páramos, pero son apenas referentes que no resuelven todas las aristas del problema. Esto se debe a que la Resolución 2090 sólo aplica para el páramo de Santurbán-Berlín y a que el concepto del Consejo de Estado es una guía no es vinculante jurídicamente y el Ministerio de Ambiente y las CAR podrían interpretar la prohibición del artículo 202 de otras maneras. En ese sentido, en los espacios en los que aún es posible repensar la prohibición absoluta de la agricultura en páramos –como el proyecto de ley de páramos, el proyecto de ley de desarrollo rural, el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y la delimitación de los otros 16 complejos de páramos- aún está abierta la discusión.

Frente al concepto del Consejo de Estado, es clave que este plantee la necesidad de matizar la prohibición absoluta de la agricultura considerando el núcleo esencial de los derechos individuales de las personas afectadas, pues esto abre un margen para una discusión y una regulación más sensata desde el punto de vista de los derechos campesinos. No obstante, es preciso hacer varios comentarios. Primero, las directrices que da el Consejo de Estado aplicarían en principio para la agricultura en los “páramos delimitados”, por lo que no es claro cómo se regulará la agricultura a partir de ahora en los páramos sin delimitar. Una interpretación posible es que mientras no haya delimitación, no aplica la prohibición del artículo 202.

Segundo, no es claro cómo el primer argumento de los derechos adquiridos se aplica a la agricultura. Una cosa es regular una actividad como la minería en la que el Estado es un mero fiscalizador y regulador de la actividad privada y no interviene mucho en esta, pero otra cosa es regular la agricultura, en la cual el Estado sí interviene activamente y tiene obligaciones constitucionales en materia de políticas de acceso a la tierra, desarrollo rural, asistencia técnica y créditos agropecuarios. En la minería es claro cuándo termina o finaliza la actividad (según la duración del título y la licencia ambiental); pero en la agricultura es diferente: bajos ciertas

condiciones y respetando sus restricciones biofísicas, el suelo es un recurso renovable. Por eso es difícil aplicar este estándar a la pequeña agricultura, pues no hay criterios para definir cuándo esta es nueva o antigua o cuando empieza o termina.

Tercero, el concepto habla de dar un trato diferenciado a los “trabajadores agrarios” en general, lo que parece dejar abierta la puerta a respetar proyectos de agricultura a gran escala que tengan permisos o autorizaciones como concesiones de agua o de aprovechamiento forestal en páramos. Esta puerta parece quedar aún más abierta cuando se dice que la metodología para la delimitación “no comporta necesariamente la posibilidad de excluir de los ecosistemas de páramos las zonas que han sido transformadas por las actividades humanas, pues en cada caso debe verificarse si tales áreas son necesarias para la recuperación del ecosistema de páramo” (Consejo de Estado 2013).

Cuarto, la consideración sobre la importancia de la agricultura para la dependencia y como oficio “artesanal” no tiene en cuenta que incluso los pequeños campesinos están integrados de distintas formas a cadenas productivas de mercado, que no todo lo que cultivan es para autoconsumo (alrededor del 30% se estima) y que en algunos casos algunas de sus prácticas implican importantes niveles de tecnificación y uso de maquinaria que hacen difícil trazar la línea entre lo artesanal y lo no artesanal y entre la producción para la subsistencia y la destinada a la comercialización. Si se interpreta que sólo la agricultura “artesanal” y de “subsistencia” será admisible, prácticamente todos los campesinos de los páramos tendrían serios obstáculos para continuar con sus actividades.

Quinto, no se define con qué criterios se definirá quién es campesino y quién no. Los derechos individuales que en principio no se deben vulnerar con la prohibición de la agricultura en principio corresponderían a los pequeños agricultores campesinos, pero es importante precisar cómo se definirá esto. Sexto, frente a las medidas de “desarrollo sostenible” que se deberán poner en marcha, no se incluye el derecho a la participación de los campesinos en su discusión y se dice que este sólo se garantiza a grupos étnicos. Esto debe abrir la reflexión sobre los mecanismos de participación de los campesinos como sujetos de derechos. Y sexto, no hay que perder de vista que aunque las preguntas del Ministerio son generales, de cierta forma el concepto gira en torno al caso de Santurbán. Por ende, la construcción jurídica del argumento desconoce realidades y retos de otros complejos de páramos, en buena parte porque como se dijo antes, estas aún no se conocen a cabalidad.

II. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PERTINENTES PARA LA DISCUSIÓN

La vaguedad y generalidad de la Resolución 2090 de 2014 y del concepto del Consejo de Estado frente a la forma en la que los procesos de delimitación de

páramos deben lidiar con la garantía de los derechos campesinos refleja un problema más estructural y anterior a este proceso y es que el desarrollo de estos derechos en el país es incipiente y escaso. Esto se explica por varios elementos del nivel doméstico, los cuales se explicarán en la tercera sección del documento. Pero parte de esa precariedad también se debe a que en el ámbito internacional, la preocupación por la cuestión campesina ha tenido un desarrollo más lento que otros temas. La reivindicación de los derechos de los campesinos en el derecho internacional es más bien reciente (Sands 2013).

En la medida en que aún es necesario llenar de contenido algunos de los enunciados y directrices que la Resolución 2090 de 2014 y del concepto del Consejo de Estado plantean, en esta sección se presentan algunos estándares internacionales en materia de derechos campesinos.

1. Estándares del sistema universal de derechos humanos

1.2. Declaración de los derechos de los campesinos

En 2009 la Vía Campesina¹² logró que Naciones Unidas adoptara su propuesta de la Declaración de los Derechos de los Campesinos con ayuda de abogados y negociadores internacionales. Para esto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 sirvió como inspiración y modelo tanto para el uso del lenguaje aceptable en el sistema de Naciones Unidas, como para los procesos necesarios para lograr su aceptación (Edelman y James, 2011).

Para octubre de 2008, la Quinta Conferencia Internacional de la Vía Campesina se reunió en Mozambique y acordó pedir al Comité de Coordinación Internacional del movimiento que adoptara el texto del borrador de la declaración y que intensificara su trabajo para que éste fuera recibido en el seno de Naciones Unidas, lo cual desembocó en el encargo al Comité Consultivo del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de proponer métodos de protección de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales. En 2010 el Comité Consultivo presentó su reporte preliminar sobre la “discriminación en el contexto del derecho a la alimentación”, que incluía a modo de anexo la totalidad de la Declaración de los Derechos de los Campesinos de la Vía Campesina (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2010).

¹² La Vía Campesina tuvo sus orígenes en el movimiento campesino de Indonesia que se originó como reacción a la dictadura Suharto y a su posterior caída en 1998 (Edelman, 2014). En 1993, representantes de 55 organizaciones agrícolas de 36 países se reunieron en Mons, Bélgica, y fundaron la Vía Campesina, un movimiento transnacional que aboga por los campesinos de pequeña producción y por quienes no tienen tierras. Tras su fundación, en la década del 2000 la Vía Campesina aumentó su actividad. Por ejemplo, en alianza con el Centro Europe-Tiers Monde de Ginebra presentó ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas una ponencia en la que se reclamaba por los derechos de los campesinos en el marco del derecho al desarrollo. También financió misiones de reconocimiento a más de una docena de países con ayuda de FIAN International (Food First Information and Action Network), de lo cual surgieron entre 2004 y 2006 tres compendios anuales sobre campesinos y violaciones de derechos humanos (La Vía Campesina, 2006).

En febrero de 2011 el Comité Consultivo presentó su estudio preliminar sobre el avance de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en el área rural, un documento que respaldó muchos de los argumentos esgrimidos por la Vía Campesina y que abogaba por la necesidad de un “nuevo instrumento legal” (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2011). En febrero de 2012 el Comité Consultivo presentó su estudio final sobre el avance de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en el área rural, el cual contenía un anexo con su propia declaración sobre los derechos de los indígenas, pero bastante similar al borrador propuesto por la Vía Campesina Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2012).

Como resultado de este proceso, en marzo de 2012 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó la resolución número 19/7 sobre el derecho a la alimentación. Dicha resolución “toma nota” del estudio final del Comité Consultivo sobre los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en el área rural (Comité Consultivo, 2012) (Edelman, 2014). El Comité pedía el desarrollo y adopción de un instrumento sobre los derechos de los campesinos (anexando la Declaración sobre los derechos campesinos) y la creación de un procedimiento especial (como un grupo de trabajo, una relatoría especial o un experto independiente sobre derechos campesinos). Sin embargo, el Consejo profirió una resolución “tomando nota” del estudio final sin especificar ningún seguimiento concreto sobre el tema, lo cual no tiene mucho valor jurídico ni logra dar un mensaje particularmente fuerte y alentador a nivel internacional.

Ante estos resultados limitados, en las sesiones 19 y 20 del Consejo de Derechos Humanos, muchos países han exhortado por volver a considerar las propuestas del Comité Consultivo (Edelman, 2014). Aun así, cabe anotar que la inclusión de la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos en las discusiones y documentos oficiales del sistema de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos y su Comité Consultivo ha dado visibilidad al documento y a la Vía Campesina como movimiento social. Actualmente, las discusiones sobre derechos de los campesinos tiene en cuenta los reconocimientos de la declaración que se dio en los documentos anteriormente reseñados.

a. ¿Qué se entiende por *campesino*?

Definir una categoría supone la creación de un estándar que determine las condiciones mínimas de pertenencia a la misma. Sin embargo, la categoría de *campesino* ha supuesto un gran desafío a nivel internacional, dado que sus condiciones y características son muy diversas y varían significativamente dependiendo de la región y el contexto social, económico y político. De hecho, algunos científicos sociales se han alejado gradualmente de categorías como *campesino* o *campesinado*, pues se ha considerado que estas categorías tienen

inmersas construcciones y alegatos altamente políticos (Edelman, 2014).¹³ En contraste, los movimientos agrarios han adoptado definiciones amplias de quien es un campesino ya que se encuentran interesados en abarcar a diferentes grupos y así consolidar alianzas (Shawki, 2014)(Edelman, 2014). El artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Campesinos establece:

1. Campesino es un hombre o mujer que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas. Los campesinos trabajan la tierra por sí mismos y dependen mayormente del trabajo en familia y otras formas de pequeña escala de organización del trabajo. Los campesinos están tradicionalmente integrados a sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agroecológicos

2. El término “campesino” puede aplicarse, hombre o mujer, a toda persona que practica la agricultura, la ganadería o la trashumancia, que produce artesanías relacionadas con la agricultura o que desarrolla otras ocupaciones similares en zonas rurales. Esto incluye a las personas indígenas que trabajan en la tierra.

3. El término “campesino” también se aplica a las personas sin tierra. De acuerdo con la definición de la Organización para la Alimentación y la Agricultura de la ONU, las siguientes categorías de personas se consideran sin tierra y es probable que se enfrenten a dificultades para asegurar sus medios de vida: 1. familias de agricultores con poca tierra o sin tierra; 2. familias no agrícolas en áreas rurales, con poca o sin tierra, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la provisión de servicios; 3. otras familias de trashumantes, nómadas, campesinos que practican cultivos itinerantes, cazadores y recolectores, y personas con medios de subsistencia similares.

En la medida en que la regulación prohíbe la agricultura en general, la definición de campesino proveniente del derecho internacional puede dar luces sobre cómo matizar esta prohibición en los términos del concepto del Consejo de Estado.

1.3. Bienestar rural: condiciones laborales y salud

La emergencia de los temas rurales como una prioridad a nivel internacional se evidenció en un primer momento con la Conferencia Mundial sobre la Alimentación de 1974, la cual exhortó a las Naciones Unidas a dar más importancia a este tema. Del mismo modo, esta conferencia resultó en el establecimiento de la Fuerza de Trabajo sobre Desarrollo Rural (Task Force on Rural Development)

¹³Véase: Boyer, C., (2003). *Becoming Campesinos: Politics, Identity, and Agrarian Struggle in Postrevolutionary Michoacán*. 1st ed. Stanford, CA: Stanford University Press, pp. 120-135; Edelman, E. (1999). *Peasants Against Globalization: Rural Social Movements in Costa Rica*. Stanford, CA: Stanford University Press, pp. 209-210.

dentro del Comité Administrativo de Coordinación (ACC) de Naciones Unidas, así como en la creación del Fondo Internacional para el Desarrollo de la Agricultura (IFAD) en 1976. En ese momento, muchas agencias y financiadores orientaron sus programas a la ayuda rápida y directa de la población rural pobre (de Luca, L., Fernando, M., Crunel, E., y Smith, L., 2012).

Entre los años setenta y ochenta una de las organizaciones más activas en asuntos de desarrollo y en abordar la labor y situación de los campesinos fue la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La mayor parte de sus aportes se dieron en el campo de la creación de políticas a nivel local, regional e internacional. Sin embargo, a finales de los ochenta y a comienzos de noventa esta organización volcó sus esfuerzos en otros temas, entre ellos, la protección del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y tribales a través del Convenio 169.

Actualmente, el órgano multilateral que aborda de forma más directa los asuntos relacionados con las poblaciones campesinas es la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (en adelante, la “FAO” por sus siglas en inglés) debido a que sus objetivos las involucran ampliamente en tanto poblaciones rurales y agrarias¹⁴. Éstos objetivos son:

- Ayudar a eliminar el hambre, la inseguridad alimentaria y la malnutrición.
- Hacer que la agricultura, la actividad forestal y la pesca sean más productivas y sostenibles.
- Reducir la pobreza rural.
- Propiciar sistemas agrícolas y alimentarios inclusivos y eficientes.
- Incrementar la resiliencia de los medios de vida ante las catástrofes.

Adicionalmente, la FAO ha aunado esfuerzos con otras organizaciones intergubernamentales y entidades de Naciones Unidas para tratar temas que afectan directamente a los campesinos, como la OMS y la Relatoría Especial de las Naciones Unidas Sobre el Derecho a la Alimentación. Un ejemplo de esto es la Comisión del Codex Alimentarius, establecida en 1962 por la FAO y la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta comisión elabora normas, directrices y códigos de prácticas alimentarias internacionales armonizadas que se encuentran destinadas a “proteger la salud de los consumidores y asegurar prácticas equitativas en el comercio de los alimentos”.¹⁵ Aunque esta comisión no aborda directamente el contenido o alcance de los derechos de los campesinos en el Derecho Internacional, hace parte de los mecanismos de gobernanza internacionales frente a la actividad agrícola, principal actividad de los campesinos.¹⁶

¹⁴Ésta cuenta con 194 países miembros, dos miembros asociados y una organización miembro (la Unión Europea).

¹⁵<http://www.codexalimentarius.org/codex-home/en/>

¹⁶ Suscritos a la FAO, algunos de los programas y organismos más relevantes en clave campesina son FAOSTAT, la fuente mundial más amplia de información y estadísticas agrícolas del mundo; el Programa especial para la seguridad alimentaria (PESA), dirigido a los países de bajos ingresos y con déficit de alimentos; y el Comité para la Promoción de la Acción Cooperativa (COPAC).

Como ya se dijo, los asuntos rurales tuvieron gran acogida dentro de la OIT en los años setentas y ochentas, aunque siempre su enfoque fue el empleo y las condiciones de trabajo en el campo. En concordancia, la estrategia rural de la OIT se centró principalmente en la producción de conocimiento a través de investigación y análisis de campo, intervenciones operacionales y asesoramiento en la generación de políticas (de Luca et al., 2012). Dentro de los instrumentos de mediados de los setentas que fortalecieron su mandato y enfocaron sus esfuerzos en este sentido se encuentra la Resolución Rural sobre el Desarrollo, basada, entre otros, en la primera revisión del Programa para el Desarrollo Rural de la OIT que se dio en 1974. Esta resolución solicitó un incremento en las actividades de desarrollo rural y llamó la atención de forma significativa sobre la necesidad de aliviar la pobreza rural (de Luca et al., 2012).

Otros instrumentos relevantes en esa época son el Convenio 141 sobre las Organizaciones de Trabajadores Rurales de 1975 y el Convenio 150 sobre desarrollo de los recursos humanos. La OIT, en su recomendación sobre el último (No. 150) incluyó de los párrafos 33 a 37 una sección sobre áreas rurales en el que exhortaba por la realización de esfuerzos especiales y específicos con el fin de lograr la igualdad de oportunidades entre las poblaciones rural y urbana.

Además, en 1976 la Declaración de los Principios y el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre el Trabajo llamó al establecimiento de alta prioridad al desarrollo en áreas rurales en todas sus dimensiones: agricultura, infraestructura física y social, tecnología, capacitación vocacional, cooperativas, acceso a créditos, transporte, uso de la tierra, equipos y servicios en general (Organización Internacional del trabajo (OIT), 1976).

En concordancia, la OIT estableció el Comité Consultivo sobre el Desarrollo Rural, el cual se enfocó en ayudar a los grupos de bajos recursos (arrendadores de terrenos, pequeños granjeros, tenedores de tierra, sembradores, mujeres, trabajadores de plantaciones, trabajadores independientes y trabajadores forestales) con el fin de otorgarles los medios para conseguir trabajos productivos. También se preocupó por generar aproximaciones al problema integrales y promover la participación de los trabajadores rurales en la generación de políticas (OIT, 1976)(de Luca et al., 2012).

En 1981 la OIT adoptó la Convención 155 sobre Seguridad y Salud Ocupacional, complementada por la Recomendación No. 164, que tiene requerimientos generales sobre salud ocupacional que son aplicables a todos los sectores, a la vez que permite a los Estados miembro excluir de su ámbito de aplicación a sectores de la economía como la agricultura. Algunas de estas exclusiones han sido aplicadas por muchos países, pero se ha reconocido que éstas deberían ser eliminadas de manera progresiva (OIT, 2009).

Aún así, entre los años sesentas y ochentas, la OIT también produjo una serie de instrumentos de soft law en salud ocupacional rural enfocado en la investigación y

capacity building. A continuación, algunos de los más relevantes para este documento:

- Occupational safety, health and welfare in the wood working industries (1967).
- Occupational safety and health problems in the timber industries (1981)
- Ergonomics applied to forestry (1983).
- Occupational health and rehabilitation of forest workers (1985).
- Code of practice on safety and health in agricultural work (1965)
- Guide to safety in agriculture (1969).
- Safe use of pesticides (1977).
- Un código de práctica sobre Safe design and use of chainsaws (1978).
- Guide to health and hygiene in agricultural work (1979).

En los ochentas, la OIT además preparó una serie de manuales y guías prácticas sobre salud y seguridad ocupacional en la agricultura, entre las que se encuentran:

- Safety and health of migrant workers (1983).
- Dermatoses and Professions (1983).
- Safe use of pesticides: guidelines (1985).
- Occupational cancer: prevention and control (1988).
- Maximum weights in load lifting and carrying (1988).
- Organization of first aid in the workplace (1989).
- Occupational lung diseases: prevention and control (1991).

En el año 2001 la OIT adoptó el Convenio sobre Salud y Seguridad en la Agricultura (No. 184) y su recomendación respectiva (No. 192), siendo el primer instrumento internacional en abordar los asuntos de salud y seguridad agrícola de forma específica e integral.

También vale la pena resaltar la producción de convenios de la OIT que se han producido en sectores como la agricultura y la pesca. En cuanto a agricultura, el Comité de Trabajos sobre Plantaciones produjo entre 1950 y 1995 más de 100 conclusiones relacionadas con las condiciones de vida de los trabajadores agrícolas. Sobre la pesca, la OIT se ha centrado en mejorar las condiciones de trabajo, los sistemas de remuneración, seguridad ocupacional, capacitación, acuerdos laborales y trabajo infantil. Estas son algunos de los convenios más relevantes sobre este tema:

- Minimum Age (fishermen) Convention, 1959 (No. 112).
- Medical Examination (Fishermen) Convention, 1959 (No. 113).
- Fishermen's Articles of Agreement Convention, 1959 (No. 114).
- Fishermen's Competency Certificates Convention, 1966 (No. 125).
- Accommodation of Crews (Fishermen) Convention, 1966 (No. 126).
- Vocational Training (Fishermen) Recommendation, 1966 (No. 126).

- Work in Fishing Convention, 2007 (No. 188) and Recommendation, 2007 (No. 199).

El impacto que la OIT tuvo frente a temas rurales se dio en el debate internacional sobre políticas rurales a nivel macro y micro a través de la creación de conceptos como “condiciones dignas de trabajo” y de la inclusión de diferentes actores en los debates. También se destacó en este tema por su capacidad de capacitar y generar conocimiento. Sin embargo, es ampliamente reconocido que el impacto a nivel nacional fue evadido, pero a nivel regional fue mayor, siendo su punto de incidencia la esfera internacional de discusión (de Luca, et al., 2012). A finales de los años noventa el presupuesto destinado a los asuntos rurales fue gradualmente disminuyendo. Sin embargo, vale la pena resaltar que a nivel regional, la Agenda Regional 2006–14 para América Latina, actualmente incluye la tarea de mejorar las condiciones laborales y de productividad de actividades económicas que se llevan a cabo en áreas rurales, incluyendo el trabajo realizado por comunidades indígenas.

Es importante anotar que gran parte de la población campesina no se encuentra protegida por las disposiciones de la OIT al no estar vinculados al sector formal¹⁷. Considerando que los campesinos comprendían en 2010 el 70% de las personas en situación de extrema pobreza y el 80% de la población que sufre de hambre (IFAD, 2011).

1.4. Derecho al agua

Es necesario aclarar que el derecho al agua y el derecho al acceso a agua potable desde los derechos humanos son derechos que han sido tratados de forma diferenciada en el derecho internacional. Los derechos del agua y los regímenes de derechos del agua están a menudo fuertemente influenciados por el derecho internacional en la medida en que se relacionan con el uso del agua de los cursos de agua transfronterizos. Para ser más específicos, el derecho internacional no regula el contenido de los derechos de agua (como el uso administrativo de recursos hídricos o el usufructo sobre los mismo) o el de los regímenes de derechos de agua (Hodgson, 2004). En consecuencia, no existen muchos instrumentos de Derecho Internacional Público que sean vinculantes, diferentes a aquellos de derechos humanos, aunque sí existen instrumentos de soft law producidos en el marco de organismos multilaterales.

El concepto de la cantidad básica de agua requerida para satisfacer las necesidades humanas fundamentales se enunció por primera vez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata (Argentina) en 1977. En su Plan de Acción se afirmó que todos los pueblos, cualesquiera que sean su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas.

¹⁷Sobre el trabajo de la OIT y el empleo rural, véase de Luca, L., et al., (2012). También hay información disponible en:
<http://www.ilo.org/public/english/support/lib/resource/subject/informal.htm>.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su Observación general No 15 sobre el derecho al agua, definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico¹⁸. Aunque en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se menciona expresamente el derecho al agua, el Comité subrayó que este derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado, al igual que los derechos a disponer de alimentación, de una vivienda y de vestido adecuados. El Comité también subrayó que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud y a una vivienda y una alimentación adecuadas.

En el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, la Corte Interamericana consideró que las condiciones de vida de los pueblos indígenas sawhoyamaxa, y la muerte de varios de sus miembros como consecuencia de esas condiciones, equivalían a una violación de su derecho a la vida. La Corte ordenó al Gobierno que adoptara de inmediato medidas regulares y permanentes con el fin de suministrar a los miembros de la comunidad suficiente agua potable para el consumo y la higiene personal, y que instalara letrinas u otros tipos de servicios de saneamiento en los asentamientos de la comunidad.

De acuerdo a lo anterior, se han reconocido tres obligaciones en cabeza de los estados con relación al derecho al agua: (i) la obligación de respetar exige a los Estados que se abstengan de obstaculizar directa o indirectamente el goce del derecho al agua; (ii) la obligación de proteger exige a los Estados que impidan a terceros toda injerencia en el disfrute del derecho al agua; (iii) la obligación de realizar exige a los Estados que adopten medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole adecuadas para hacer plenamente efectivo el derecho al agua.

Por otra parte, en el Sistema Interamericano no existe un derecho al agua como tal, pero éste puede ser ligado de forma directa, de acuerdo a cada caso, a otros derechos como el derecho a la vida, al derecho a la integridad personal, al derecho de libre circulación, al derecho a la salud y al derecho a un medio ambiente sano. Así, la Corte Interamericana ha resaltado en varios casos que las conexiones del derecho a la vida con el derecho a la salud, y llegó a la conclusión que la falta de provisión de servicios de salud,¹⁹ de servicios básicos mínimos, incluido el acceso al agua potable y servicios sanitarios,²⁰ y de condiciones que permitan satisfacer el derecho a la alimentación²¹ constituyen violaciones a los derechos a la vida e incluso a la integridad física.

¹⁸Las observaciones generales ofrecen una interpretación autorizada de las disposiciones de diversos pactos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁹Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay (Caso Instituto de Reeducción del Menor c. Paraguay), párs. 161, 166, 172 y 173; Caso Yakye Axa c. Paraguay, párs. 163, 165, 166, 167 y 175.

²⁰Corte IDH, Caso Yakye Axa c. Paraguay, párs. 164 y 167.

²¹Corte IDH, Caso Yakye Axa c. Paraguay, pár. 164, 165 y 167.

Por otra parte, otra forma de entender el derecho al agua es hacerlo no como un derecho de acceso al agua en clave de derechos humanos, sino como el derecho de abstraer y usar el agua de su ambiente natural, o de su uso en el mismo ambiente del que es removido. En otras palabras, el derecho al agua también puede ser visto como el derecho legal a abstraer o desviar una cantidad específica de agua de su fuente natural, a almacenar o encerrar una cantidad de agua por medio de una estructura hidráulica (como una presa), o a usar agua en una fuente natural (Hodgson, 2006). Esta aproximación entiende al derecho al agua como una serie de derechos de administración y usufructo con relación al agua, como recurso natural. Esta postura es conocida como la postura tradicional basada en los usos de la tierra o *traditional land based approach*.

Incluso hay aproximaciones más completas que tienen en cuenta el valor económico del agua y la necesidad de tener en cuenta aspectos medioambientales y sociales. Pero sigue siendo un derecho de usar el agua, que es distinto al derecho de acceso al agua de los derechos humanos (Hodgson, 2006). En ese sentido, los campesinos, como agentes que usan y que pueden incluso obtener el permiso para administrar un recurso (como ocurre con las administraciones de servidumbres de agua en los sistemas de riego rurales), tienen derechos de aprovechar el agua, como un recurso para su actividad.

De otro lado, vale mencionar que la FAO ha creado el Índice Agua y Medios de Vida Rurales (RWLI) que evalúa los factores relativos al agua que influyen los medios de vida rurales y que se deben tener en cuenta a la hora de definir las opciones para la reducción de la pobreza rural. Este índice es un instrumento de ayuda a la toma de decisiones sobre inversiones más eficaces, asegurando que los fondos son utilizados en las zonas y temáticas que presentan una mayor necesidad. De forma paralela, la FAO ha diseñado herramientas y programas relacionadas con el acceso al agua y su uso como AQUAMaps, AquaCrop, AQUASTAT (el sistema de información global sobre agua y agricultura), CROPWAT, WATERLEX (una base de información legal aplicable al agua), y el software ETo calculator.

1.5. Acceso a la tierra

Los derechos de tenencia sobre la tierra y su administración no han sido abordados de manera significativa por el derecho internacional. Haciendo uso del principio consuetudinario de soberanía sobre el territorio, los Estados no han desarrollado instrumentos que los constriñan sobre la forma adecuada de administrar su territorio (Hodgson, 2004). Por esto, no existen reglas vinculantes en el derecho internacional que generen obligaciones a los estados frente a la firma en la que deben gestionar su territorio. En concordancia, cada Estado es libre de determinar cómo maneja la tierra de su territorio y bajo qué régimen de acceso y tenencia. Las únicas excepciones a esta regla son obligaciones excepcionales y específicas adquiridas entre los Estados miembro de la Unión Europea, o con relación al territorio que es usado para bases militares foráneas o en misiones diplomáticas (Hodgson, Cullinan y Campbell 1999)(Hodgson 2004).

Las pocas obligaciones de *soft law* asumidas por los Estados en el contexto de los acuerdos internacionales no afectan en gran medida lo anterior. Por ejemplo, la redacción del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT no crea obligaciones particularmente fuertes al referirse a la tenencia de tierras por parte de comunidades indígenas: "los derechos colectivos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan [los indígenas] deberán ser reconocidos"; Los gobiernos deben "tomar medidas que sean necesarias para identificar" estas tierras y para "garantizar la protección efectiva" de los derechos reconocidos. Pero, en cualquier caso, dado que los intereses internacionales no están seriamente amenazados por un incumplimiento de este tipo de compromiso, el cumplimiento de estas disposiciones podría no ser el deseado (Hodgson 2004). Con todo, existen instrumentos de *soft law* relacionados con la tenencia a la tierra que invitan a un manejo que favorezca al desarrollo y a las comunidades rurales, como el MEM y las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques, (FAO 2002) que se explicarán más adelante en el documento.

Desde un punto de vista económico, más que jurídico, de la mano de organizaciones internacionales como el Banco Mundial se han llevado a cabo estudios que analizan la importancia de la tierra para el desarrollo. En particular, las discusiones que se han dado sobre la privatización de la tierra han tenido un importante desarrollo ya que los modelos económicos actuales asumen que la distribución de bienes, incluidos la tierra, es un factor de gran trascendencia. La privatización de los derechos sobre un activo parece estar definido implícitamente, la mayor parte del tiempo y siguiendo como un proceso en tres dimensiones: la individualización, el aseguramiento y la especificación. La individualización corresponde a la transferencia de los derechos sobre un activo de agentes colectivos, como los Estados o las comunidades a los individuos, como los hogares o las personas. El aseguramiento se refiere al hecho de que los derechos individuales son menos propensos a ser exógena e inesperadamente coactados o renunciados. Finalmente, la especificación indica el proceso a través del cual los derechos de un individuo se definen con mayor precisión (Vendryes 2012).

Sin embargo, han surgido críticas desde la economía a la premisa de que la privatización de la tierra es beneficiosa para las actividades agrarias. Esto se ha dado bajo dos argumentos: que la privatización no necesariamente lleva al desarrollo y éxito (dando como ejemplo a China), o que la privatización parece ser incongruente con el hecho de que las comunidades rurales no siempre exijan la privatización de la tierra.

Frente a la necesidad de los derechos sobre la tierra, se ha estudiado cómo la mala gestión colectiva de la tierra común puede terminar con un empobrecimiento general de los campesinos, lo que lleva a un nuevo aumento de la presión sobre la tierra común. Este círculo vicioso se ha etiquetado como ' involución agrícola ' por Geertz (1963), y se ha documentado - para tomar los ejemplos más notables - en los casos de Indonesia (Geertz 1963) , y de algunos países de África subsahariana,

como Nigeria Oriental (Lagemann 1977), Ghana (López 1997) o Costa de Marfil (López , 1998). En su estudio de la Costa de Marfil, López (1998) encontró que los arreglos comunales sobre la tierra eran incapaces de regular el agotamiento de la biomasa debido a la explotación agrícola individual. Esta situación llevó a la prescripción de políticas públicas de dividir la tierra común y la concesión de derechos de uso privado y acceso exclusivo a la tierra y los recursos naturales relacionados (Banco Mundial , 1975).

En cuanto a la necesidad de asegurar los derechos de los campesinos sobre la tierra que trabajan, el efecto sobre asegurar los derechos de usufructo es uno de los aspectos más reconocidos y documentados de la privatización de la tierra. Y como tal ha recibido particular atención en el diseño de políticas de tierra rural, convirtiéndose en una de las principales recomendaciones del Banco Mundial (Deininger and Binswanger 1999; World Bank 2003). Aun así, se ha afirmado que el aseguramiento de los derechos sobre la tierra no significa necesariamente aumentar ni disminuir la inversión en actividades rurales ya que la inseguridad puede proporcionar por si misma los incentivos adecuados para la inversión, así éstos sean perversos (Vendryes 2012).

Sobre la especificación, se ha evidenciado que el acceso al crédito formal, a través de bancos comerciales o cooperativas para préstamos a largo plazo, ya sea de prestamistas formales e informales, se encuentra condicionado por la titulación de tierras, lo que permite que la tierra sea utilizada como garantía (Siamwalla 1990). Esto explicaría por qué en Uganda la falta de conocimiento jurídico preciso de la legislación del suelo y la imprecisión del contenido y límites de los derechos de los campesinos ha mostrado tener las mismas consecuencias que la inseguridad (Deininger et al 2008) .

Sin embargo, y a pesar de la teoría reseñada, se ha analizado cómo hay dos tipos principales de razones por las cuales la privatización de los derechos de la tierra puede ser rechazada por las mismas personas que se supone que se benefician de ella, es decir, los propios campesinos. La primera de ellas está relacionada con la eficiencia: parece que los efectos beneficiosos de los derechos de propiedad privados dependen en gran medida de cada contexto. Incluso, en algunas situaciones, estos beneficios no son de esperar en absoluto. En ese sentido, Vendryes reconoce que en un contexto como el de países en desarrollo, en el que las externalidades son numerosas y difíciles de medir y las instituciones son defectuosas, es muy probable que el costo social supere las ventajas individuales de más libertad de uso sobre la tierra (Vendryes 2012).

La segunda razón obedece a causas distributivas: incluso si la privatización de los derechos sobre la tierra es óptima y de hecho se produce un aumento en la producción y beneficios económicos, es posible que su distribución no beneficie a los campesinos o sólo una minoría de ellos, ya que los beneficios pueden ser percibidos sólo por los grandes agricultores (Vendryes 2012). De hecho, se han identificado dos posibles efectos redistributivos que afectan a los campesinos. En primer lugar, el proceso de privatización puede ser utilizado por agentes poderosos

y dominantes a su beneficio para reorganizar los derechos sobre la tierra, los usos del suelo y las instituciones de administración sobre el territorio. En segundo lugar, incluso si este proceso de privatización no es manipulado y distorsionado de forma consciente a expensas de los campesinos, es probable que tenga importantes consecuencias redistributivas entre los campesinos mismos o entre los campesinos y otros actores económicos (Vendryes 2012). El ejemplo del programa Agro Ingreso Seguro y la focalización de los créditos en grandes productores en Colombia son una muestra de ello.

Frente a la especificación de derechos también se han hecho críticas relacionadas con los derechos de los campesinos. En particular, se ha afirmado que el proceso de especificación puede generar inseguridad en vez de reducirla, sobre todo para las personas más débiles que tienen derechos sobre la tierra al margen de los sistemas tradicionales de la tierra. De hecho, estas personas (entre los que se encuentran claramente los campesinos) podrían verse desfavorecidos, ya que la especificación de los derechos podría terminar privándolos de sus derechos tradicionales poco claros y marginales (Platteau, 2000) . Por lo tanto, según algunos, el proceso de especificación genera mucha incertidumbre e inseguridad para los campesinos (Vendryes, 2012).

a. Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques.

Estas directrices fueron ratificadas oficialmente por el CSAM el 11 de mayo de 2012 y tienen como objetivo fomentar la seguridad de los derechos de tenencia, garantizar el acceso equitativo a la tierra, la pesca y los bosques como medio para erradicar el hambre y la pobreza, respaldar un desarrollo sostenible y mejorar el medio ambiente. Su aplicación también ha sido alentada por el G20, Rio+20, la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su aplicación es estrictamente voluntaria, por lo cual son un instrumento de soft law. Sin embargo, la FAO ha reconocido que, en su experiencia con los instrumentos de soft law que produce éstos producen un impacto positivo al momento de orientar la creación de políticas y cuerpos normativos a nivel nacional. (FAO, 2012.A)

Las directrices ponen los derechos de tenencia en el contexto de los derechos humanos. Sin embargo, cabe aclarar que no existe consenso internacional en que los derechos de tenencia sean un derecho humano. Aun así, tanto el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el artículo 11 del Pacto Internacional sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen que los derechos de tenencia que otorgan el acceso a tierra, bosques y recursos pesqueros, son importantes para la realización de derechos humanos tales como el derecho a un modo de vida adecuado para la salud y el bienestar, el cual incluye el derecho a una vivienda digna y a la alimentación.

La única referencia expresa que se hace a los derechos de los campesinos en las directrices tiene lugar en el capítulo 4, referente a los derechos y responsabilidades de los Estados relacionados con la tenencia. En concreto, en la segunda frase de su

numeral 4.8, las directrices establecen que “los Estados deberían respetar y proteger los derechos civiles y políticos de los defensores de los derechos humanos, en especial los derechos humanos de los campesinos, pueblos indígenas, pescadores, pastores y trabajadores rurales, y deberían observar sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando traten con personas y asociaciones que actúen en defensa de la tierra, la pesca y los bosques”.

Con todo, las directrices mencionan otras categorías, al igual que los demás instrumentos estudiados, con los que se pueden traslapar las comunidades campesinas. Por ejemplo, al hablar de proyectos y reformas redistributivas de la tenencia de la tierra (por ejemplo, expropiaciones), se establece que “los Estados deberían facilitar el desarrollo de consultas (...), respecto a la redistribución y a los enfoques que vayan a emplearse, que incluyan el equilibrio entre las necesidades de todas las partes. Deberían desarrollarse las colaboraciones entre el Estado, las comunidades, la sociedad civil, el sector privado, las organizaciones de agricultores y pequeños productores de alimentos, de pescadores y de usuarios de los bosques y otros sectores”.

b. La FAO, la evaluación de tierras y la zonificación agrícola

Desde hace 25 años la FAO ha promovido la aplicación de un sistema de evaluación de tierras, que tiene como objetivo seleccionar el uso óptimo de cada unidad de tierra teniendo en cuenta variables físicas, económicas y de uso sostenible. La evaluación de la tierra se define oficialmente como "la evaluación del rendimiento de la tierra cuando se usa para un propósito específico, involucrando la ejecución y la interpretación de encuestas y estudios de las formas de la tierra, los suelos, la vegetación, el clima y los otros aspectos de la tierra con el fin de identificar y comparar las clases de promesas del uso de la tierra en términos aplicables a los objetivos de la evaluación" (FAO, 1976).

El sistema de evaluación de tierras ha probado ser una de las metodologías más usadas a nivel internacional en el campo del manejo de tierras y desarrollo de la agricultura. Ésta ha sido implementada en países en vía de desarrollo tales como Bangladesh (Brammer *et al.*, 1988), Jamaica (FAO/UNEP 1994), Malaysia (Biot *et al.*, 1984), Kenya (Fischer and Antoine 1994), Nigeria (Hill 1979, Veldkamp 1979), Sri Lanka (Dent and Ridgway 1986) y Thailand (Shrestha *et al.*, 1995). Su uso es variado, desde la planeación y clasificación del territorio para la exploración de usos potenciales, hasta el mejoramiento en el manejo de la tierra o del control de su degradación.

El enfoque de la FAO sobre la evaluación de la tierra toma adicionalmente los cultivos específicos actuales y los aspectos relacionados con la gestión de la tierra y el escenario socioeconómico.²² El objetivo principal de esta metodología es mejorar el manejo y la sostenibilidad de la tierra en beneficio de las comunidades. Aunque

²² <http://www.fao.org/nr/land/land-policy-and-planning/eval/es/>

al comienzo su uso y énfasis consistía en la identificación de efectos adversos y beneficios relacionados al uso de la tierra, a través del desarrollo que se ha dado en las últimas décadas se ha enfatizado en las consecuencias ambientales y en beneficios ambientales y ecosistémicos, posicionando en un lugar central a las comunidades rurales y al campesinado²³.

El marco de la metodología, desarrollado en 1976 (FAO, 1976), ha sido ampliado a partir de lineamientos para la agricultura de riego, silvicultura, pastoreo extensivo (FAO 1983, 1984, 1985, 1991), entre otros, y para condiciones especiales en áreas de pendientes y montañas (Siderius 1986).

Los principios sobre la metodología, revisados en el año 2007, son los siguientes²⁴:

- La conveniencia de la tierra se debe evaluar y clasificar con respecto a las clases específicas del uso de la tierra y los servicios;
- La evaluación de la tierra requiere una comparación de los beneficios obtenidos y los insumos necesarios sobre las diferentes tipos de tierra para evaluar los potenciales productivos, los servicios medioambientales y el medio de vida sostenible;
- La evaluación de la tierra requiere un enfoque multidisciplinar y un enfoque intersectorial;
- La evaluación de la tierra debe tener en cuenta el contexto biofísico, económico, social y político tanto como los asuntos medioambientales;
- La conveniencia se refiere al uso o a los servicios en una base sostenible;
- La sostenibilidad debe incluir la productividad, la equidad social y los asuntos medioambientales;
- La evaluación de la tierra involucra una comparación de más que una clase de uso o servicio;
- Las necesidades de evaluación de la tierra necesitan considerar a todas las partes interesadas;
- La escala y el nivel del órgano de decisión se deben definir claramente antes del proceso de evaluación de la tierra.

El marco general de evaluación de tierras ha influenciado el desarrollo de nuevas metodologías de evaluación de la tierra. Las más relevantes son:

- La Fertility Capability Classification (FCC), un sistema técnico de clasificación del suelo que se enfoca cuantitativamente en las propiedades físicas y químicas del suelo que son relevantes para el manejo de la fertilidad.²⁵
- Los índices de productividad, que son índices multiplicativos relacionados con las propiedades del suelo.²⁶
- Los rangos de potencialidad del suelo (Soil potential ratings) (Beatty, 1979) son clasificaciones que indican la cualidad relativa del suelo en comparación con otra

²³ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2007). *Land evaluation Towards a revised framework* (pp. 1). Roma, Italia.: FAO.

²⁴ En http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/images/resources/pdf_documents/lman_070601_en.pdf

²⁵ *Ibíd.*, 8.

²⁶ *Ibíd.*

área del suelo.

- Land Evaluation and Site Assessment (LESA) es usado para definir una aproximación determinada para evaluar la calidad de los recursos de la tierra con base en atributos cuantificables específicos (USDA, 1983: 8-9).
- Agro-ecological Zoning (AEZ) consiste en una evaluación cuantitativa de la adaptabilidad de especies vegetales en una región dada. Las zonas agroecológicas hacen referencia a una división de la tierra en áreas homogéneas frente a los factores físicos más relevantes para la producción de una especie vegetal.

Otros sistemas de evaluación de la tierra con un enfoque agrícola han sido diseñados. Algunos de estos son:

- Land evaluation and farming systems analysis (LEFSA): son secuencias de análisis para la planeación del uso del suelo y fue la primera aproximación que relacionó sistemas de cultivo y cría de animales con tipos de usos del suelo georeferenciados. También fue el primer sistema de análisis del uso del suelo y de sistemas de producción agrarios a diferentes niveles, tanto a nivel nacional, como regional y de las unidades de cultivo y cría (fincas y granjas) (Fresco *et al.*, 1992).
- El Marco para evaluar el manejo sostenible de la tierra (Framework for Evaluating Sustainable Land Management, FESLM), (Smyth *et al.*, 1993), (UN 1995; OCDE 1997: 10).
- El marco Driving Force-State-Response (DSR) de la OCDE ha sido establecido como un sistema de aproximación holístico que tiene en cuenta relaciones de causa-efecto (OECD 1993, 1999: 19).

Estos sistemas de evaluación de tierras agrícolas son un referente fundamental para los procesos de planificación rural y ambiental a propósito de la prohibición de la agricultura en los páramos.

1.6. Derecho a la alimentación

Los movimientos transnacionales campesinos han ganado gran legitimidad al relacionar sus luchas con los derechos humanos y en particular, con el derecho a la alimentación (Edelman, 2014). Sin embargo, por mucho tiempo el derecho a la alimentación sólo recibió atención intermitente y superficial frente a otros asuntos relacionados con los DESC, como educación, atención médica, y la autodeterminación de los pueblos (Edelman, 2014).

Con todo, algunas crisis alimentarias le dieron momentum a la discusión sobre el derecho a la alimentación. Por ejemplo, en los años ochenta hubo una crisis alimentaria debido a la subida de los precios, la subida rápida de las tasas de interés y a la rápida expansión y liberalización del mercado global de alimentos. La segunda crisis vendría entre los años 2007 y 2008. Otra situación que ayudó al desarrollo de este tema fueron los esfuerzos transfronterizos de asociaciones civiles en Europa oriental, el sur de Asia y América Latina, con el fin de resistirse a la incorporación de los temas agrarios en el GATT de la OMC (Edelman, 2014).

Hoy en día, el derecho a la alimentación se encuentra expresamente reconocido en el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Debido a que es una declaración, las disposiciones de la DUDH no son vinculantes, aunque es viable argumentar que algunas partes dan lugar a costumbres de carácter internacional, una de las fuentes del Derecho Internacional reconocidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En 1996 el derecho a la alimentación fue desarrollado mediante el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) al reconocer el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación (...) adecuada, (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Adicionalmente, el PIDESC reconoce “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” en el segundo párrafo del mismo artículo. Aunque el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) no tiene la jurisdicción para hacer exigibles los derechos del PIDESC, sí es el órgano internacional encargado de interpretar el pacto y determinar el alcance de las obligaciones que surgen del mismo para los Estados parte.

Así, el CDESC ha definido el derecho a la alimentación en su Comentario General N°12 como “el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”.

Así mismo, ha sido reconocido que los Estados no deben alienar o limitar el derecho a la alimentación, así como tampoco dificultar el acceso a la comida. De igual forma se ha establecido que la obligación de proteger que impone el PIDESC implica que los gobiernos deben aprobar e implementar leyes que prevengan a empresas o individuos de despojar a cualquier individuo del acceso a una alimentación adecuada (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC, 1999). Adicionalmente, la obligación general de cumplir con los derechos del pacto sugiere que los Estados parte deben tomar medidas positivas e implementar políticas que le permitan alimentarse por sí mismos los a grupos vulnerables (Ziegler, Golay, Mahon y Way, 2011).

Por otra parte, el derecho a la alimentación también es reconocido en otros tratados internacionales que protegen a grupos especiales, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)²⁷, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)²⁸ y la Convención sobre los

²⁷La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce el derecho a la nutrición de las mujeres durante el embarazo y la lactancia en el párrafo 2 del artículo 12, en el contexto de la protección de la maternidad.

²⁸La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de los niños a la alimentación adecuada en los acápites c) y e) del párrafo 2 del artículo 24, en el contexto del derecho a la salud, y en el párrafo 3 del artículo 27, en el contexto del derecho a un nivel adecuado de vida.

derechos de las personas con discapacidad (2006)²⁹. Se reconoce también el derecho a la alimentación en algunos instrumentos regionales, como el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador” (1988)³⁰, la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (1990)³¹ y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la mujer en Africa (2003)³².

Lo anterior se encuentra muy relacionado con que el derecho internacional considere que los grupos vulnerables sufren de una desprotección de sus derechos humanos, de discriminación y de marginalización de su estatus legal. Por esto, se asume que otorgar especial protección a individuos o grupos vulnerables se encuentra en línea con el principio de no discriminación.

Por lo anterior, el movimiento campesino se ha enfocado en lograr que las poblaciones campesinas sean reconocidas como vulnerables, al igual que las mujeres, los niños, las personas mayores, las personas en situación de pobreza, los migrantes, los indígenas los refugiados, las personas desplazadas, los prisioneros, las personas en situación de discapacidad y quienes son portadores del virus del VIH (Edelman, 2014). En Colombia, por ejemplo, la agroindustria y las actividades extractivas (minería y petróleo) tienen el potencial de cambiar profundamente las prácticas económicas tradicionales a costa de los sistemas socio-económicos de subsistencia de las poblaciones afrocampesinas cercanas (Vélez, Varela, Rátiva & Salcedo, 2013). Situación que, en principio, permitiría alegar su vulnerabilidad en algún grado.

Con relación a lo anterior, existen varios foros en los que la idea de los campesinos -o categorías relacionadas- como población vulnerable sea recibida. Por ejemplo, los datos compilados en el Reporte Final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el avance de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, apuntan a que los campesinos y otros grupos rurales son particularmente vulnerables al hambre (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2012). Los informes del Relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación se encuentran alineados con la anterior visión.

²⁹La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce el derecho a la alimentación en el acápite f) del artículo 25, en el contexto del derecho a la salud, y en el acápite l) del artículo 28, en el contexto del derecho a un nivel adecuado de vida y a la protección social.

³⁰El Protocolo de San Salvador reconoce el derecho a la alimentación en el artículo 12. Se refiere además a él en el artículo 17, en el contexto de la protección de las personas de edad.

³¹La Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño reconoce el derecho de los niños a la nutrición en los acápites c), d) y h) del párrafo 2 del artículo 14, en el contexto del derecho a la salud y a los servicios de salud.

³²El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la mujer en África reconoce el derecho a la alimentación en el artículo 15. Se refiere además a los derechos de las mujeres a la nutrición durante el embarazo y la lactancia en el acápite b) del párrafo 2 del artículo 14.

a. El Comité de Seguridad Alimentaria Mundial de la FAO.

Como ya se dijo, la FAO ha tenido un rol particularmente relevante en temas de alimentación, siendo el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSAM) su órgano encargado del tema³³. Éste se creó en 1974 como órgano intergubernamental destinado a servir de foro para revisar las políticas de seguridad alimentaria y realizar el seguimiento de las mismas. Por lo mismo, el CSA proporciona informes anuales al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

La composición del CSAM está abierta a todos los Estados Miembros de la FAO, el PMA y el FIDA, o a Estados que no sean miembros de la FAO y que lo sean de las Naciones Unidas, y sus participantes pueden ser: representantes de organismos y órganos de las Naciones Unidas con un mandato específico en el campo de la seguridad alimentaria y la nutrición; la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales y sus redes; sistemas internacionales de investigación agrícola, las instituciones financieras internacionales y regionales, y representantes de asociaciones del sector privado y fundaciones filantrópicas privadas. Las decisiones del CSAM se adoptan sobre la base de un consenso entre los Estados Miembros, que son los únicos que tienen derecho de voto. Desde el año 2005 el Comité cuenta con presencia permanente de campesinos, agricultores y otros grupos afines.

En 2009, el Comité experimentó un proceso de reforma con vistas a lograr que las opiniones de otras partes interesadas se tuvieran en cuenta en el debate mundial sobre la seguridad alimentaria y la nutrición. El objetivo último del CSAM es “constituir la principal plataforma internacional e intergubernamental inclusiva para que todas las partes interesadas trabajen de forma coordinada con miras a garantizar la seguridad alimentaria y la nutrición para todos”.³⁴ En el informe del periodo número 40 de sesiones del CSAM se reconoció que las dimensiones de la seguridad alimentaria son la disponibilidad, el acceso, la utilización y estabilidad de los alimentos.

Otro ente de gobernanza global en seguridad alimentaria, pero a nivel técnico, es el Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición (HLPE), que se creó en octubre de 2009 como parte esencial de la reforma del CSAM para proporcionar análisis y asesoramiento independientes, basados en el conocimiento científico³⁵. Los informes del Grupo de alto nivel de expertos son solicitados por el CFS y sus resultados y recomendaciones sirven de base para los debates del CSAM.

b. Marcos generales de la seguridad alimentaria y la nutrición

³³La FAO calculó que en el período 2011-2013 había 842 millones de personas –aproximadamente una de cada ocho personas en el mundo– que sufrían de hambre crónica. Cifra que es inferior a los 868 millones registrados en el período 2010-12 (Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSA, 2013).

³⁴http://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs0910/ReformDoc/CFS_2009_2_Rev_2_S_K71_97.pdf

³⁵<http://www.fao.org/cfs/cfs-hlpe/es/>

Con la ayuda del CSAM y de la FAO se ha desarrollado un amplio número de instrumentos que establecen marcos generales que proporcionan principios y estrategias fundamentales para el logro de la seguridad alimentaria y la nutrición. Entre ellos, cabe citar los siguientes: el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, la Declaración Final de 2009 de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, el Marco Amplio para la Acción Actualizado de las Naciones Unidas, el Marco estratégico mundial para la seguridad alimentaria y la nutrición y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Además de otros cuantos con menor relevancia que serán mencionados al hacer referencia a los anteriores.

Aunque muchos de los siguientes instrumentos no hacen alusión expresa a la categoría de campesino, sí mencionan otras categorías que se pueden relacionar con ésta, tales como “agricultores”, “silvicultores”, “pequeños productores de alimentos”, “pescadores”, “usuarios de los bosques”, “pastores” o “agricultura en pequeña escala”. Otros no hacen referencia a grupos poblacionales, sino a actividades relacionadas con los campesinos como la agricultura, el sector alimentario, la pesca o la silvicultura.

i. Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial

La declaración³⁶, promulgada en conjunto con el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación en 1996 reconoce “la importancia que tienen para la seguridad alimentaria la agricultura, la pesca, la silvicultura y el desarrollo rural sostenibles en las zonas tanto de alto como de bajo potencial”. Igualmente reconoce “el papel fundamental de los agricultores, los pescadores, los silvicultores, las poblaciones indígenas y sus comunidades, y todas las demás personas que intervienen en el sector alimentario”.

Adicionalmente, se afirma el compromiso de que las políticas de desarrollo sostenible “promoverán la plena participación y la habilitación de la población, especialmente de las mujeres, una distribución equitativa de los ingresos, el acceso a la atención sanitaria y la educación y las oportunidades para los jóvenes”. También plasma el compromiso de adoptar políticas y prácticas participativas y sostenibles de desarrollo alimentario, agrícola, pesquero, forestal y rural, en zonas de alto y bajo potencial, que sean “fundamentales para asegurar un suministro de alimentos suficiente y fiable a nivel familiar, nacional, regional y mundial y que combatan las plagas, la sequía y la desertificación, considerando el carácter multifuncional de la agricultura”.

³⁶<http://www.fao.org/docrep/003/W3613S/W3613Soo.HTM>

El último aspecto relacionado con los campesinos es el compromiso de promover la asignación y utilización óptimas de las inversiones públicas y privadas para “fortalecer los recursos humanos, los sistemas alimentarios, agrícolas, pesqueros y forestales sostenibles y el desarrollo rural en zonas de alto y de bajo potencial”.

ii. Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación

El Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 establece, en concordancia con el CSAM, que existe seguridad alimentaria cuando “todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”³⁷. De igual forma reconoce que a existencia de un entorno pacífico y estable en todos los países “constituye una condición básica para conseguir una seguridad alimentaria sostenible”.

Frente a los campesinos, el Plan advierte que “los agricultores, los pescadores, los silvicultores y otros productores y proveedores de alimentos desempeñan una función decisiva en la consecución de la seguridad alimentaria, y su participación y habilitación plenas son fundamentales para el éxito” de la erradicación del hambre y la consecución de la seguridad alimentaria en el mundo. Adicionalmente, el Plan establece unos compromisos y objetivos en materia de cooperación y medidas domésticas que tienen en cuenta el papel de las comunidades campesinas, más no se refieren a derechos específicos de los mismos.

iii. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Los ODM de las Naciones Unidas constituyen un marco que comprende ocho objetivos de desarrollo globales y específicos que deben alcanzarse para el año 2015 a fin de hacer frente a la pobreza extrema y las privaciones. El primero de ellos es erradicar la pobreza extrema y el hambre y se ha reconocido que su interdependencia con otros como salud, igualdad y la sostenibilidad es de particular importancia para lograr otros objetivos³⁸.

iv. Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.

Tras dos años de negociaciones intergubernamentales encargadas por la “Cumbre mundial de la alimentación: cinco años después”, en 2004 el Consejo de la FAO adoptó por unanimidad las Directrices voluntarias en apoyo de la

³⁷<http://www.fao.org/docrep/003/W3613S/W3613S00.HTM>

³⁸<http://www.un.org/es/millenniumgoals/poverty.shtml>

realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (Directrices sobre el derecho a la alimentación). En ellas se hace un llamamiento para que el derecho a una alimentación adecuada sea el objetivo principal de las políticas, programas, estrategias y leyes en materia de seguridad alimentaria. También se recomienda que los principios de los derechos humanos deberían orientar las actividades dirigidas a mejorar la seguridad alimentaria y que las políticas, programas, estrategias y leyes fomenten la habilitación de los titulares de derechos y la responsabilidad de los titulares de obligaciones (FAO, 2005).

v. Declaración de la Cumbre sobre la Seguridad Alimentaria.

En 2009 la FAO celebró una Cumbre sobre la Seguridad Alimentaria del 16 al 18 de noviembre, con el fin de imprimir una mayor urgencia a la lucha contra el hambre. Sesenta jefes de Estado y 192 ministros adoptaron por unanimidad una declaración de renovación del compromiso de eliminar el hambre de la Tierra lo antes posible.

vi. Principios de Roma para una seguridad alimentaria mundial sostenible.

Aprobados en noviembre de 2009 por el CSAM, proporcionan una estrategia esencial para coordinar las medidas tomadas por todas las partes interesadas en reducir el hambre a nivel global, regional y nacional (Comité para la Seguridad Alimentaria Mundial (CSAM), 2012). Estos son:

Principio 1: Invertir en planes nacionales que tengan por finalidad canalizar recursos hacia asociaciones y programas bien diseñados y basados en resultados.

Principio 2: Fomentar la coordinación estratégica en los planos nacional, regional y mundial para mejorar la gobernanza, promover una mejor asignación de los recursos, evitar la duplicación de esfuerzos y determinar insuficiencias en las respuestas.

Principio 3: Fomentar un planteamiento dual amplio de la seguridad alimentaria que comprenda: i) medidas directas destinadas a las personas más vulnerables para hacer frente inmediatamente al hambre y ii) programas sostenibles a medio y largo plazo sobre agricultura, seguridad alimentaria, nutrición y desarrollo rural a fin de eliminar las causas fundamentales del hambre y la pobreza, entre otros medios a través de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.

Principio 4: Asegurar un papel importante del sistema multilateral mediante la constante mejora de la eficiencia, capacidad de respuesta, coordinación y eficacia de las instituciones multilaterales.

Principio 5: Garantizar el compromiso sustancial y duradero de todos los asociados de invertir en la agricultura, así como en la seguridad alimentaria

y la nutrición, proporcionando de forma oportuna y previsible los recursos necesarios para planes y programas plurianuales.

vii. Las Directrices Marco estratégico mundial para la seguridad alimentaria y la nutrición (MEM)

El MEM es uno de los nuevos proyectos del CSAM tras su reforma en 2009 y ha sido concebido como un instrumento dinámico y abierto para potenciar el papel del CSAM como una plataforma para la coordinación y orientación de las acciones adoptadas en el ámbito de la seguridad alimentaria y la nutrición (FAO, 2012). Al momento se encuentra en su segunda versión revisada y aunque se espera que no sea un instrumento jurídicamente vinculante, se busca que los Estados miembros de la FAO se comprometan a adoptar sus principios, opciones y base normativa, de acuerdo con sus necesidades y circunstancias locales (FAO, 2012)³⁹.

El principal valor añadido del MEM es proporcionar un marco general y un solo documento de referencia con una orientación práctica sobre las recomendaciones básicas relativas a las estrategias, políticas y medidas de seguridad alimentaria y nutrición, validadas por la amplia cooperación, participación y consulta que ha llevado a cabo el CSAM⁴⁰.

En consonancia con el mandato del plenario del CSA, el MEM se basa en varios marcos previos y tiene por objeto complementarlos y asegurar la coherencia entre los mismos. En particular, se basa en los instrumentos ya revisados: el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación y la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial⁴¹, la Declaración Final de 2009 de la Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria (CMSA), las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional y las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.

Este instrumento reconoce que las causas estructurales del hambre y la malnutrición incluyen cuestiones de gobernanza, cuestiones económicas y de producción, aspectos demográficos y sociales, climáticas y medioambientales⁴². Con relación a los campesinos, el MEM estipula que todos los actores, en particular los pequeños agricultores y las comunidades locales, deben estar estrechamente involucrados en el diseño, la planificación y la ejecución de programas y proyectos relacionados con la seguridad alimentaria, incluidos los programas de investigación.⁴³ Así mismo, se reconoce la necesidad de reconocer y promover la importancia de los pequeños agricultores como inversores.⁴⁴

³⁹CFS, Marco Estratégico Mundial: acuerdo sobre los objetivos, los principios básicos, la estructura y el proceso, 37o período de sesiones del CFS, 17-22 de octubre de 2011, Tema VI del Programa, CFS/2011/ Inf. 14.

⁴⁰MEM, pp. 6

⁴¹ <http://www.fao.org/DOCREP/003/W3613S/W3613S00.HTM>

⁴²MEM, pp 9-11.

⁴³MEM pp 12.

⁴⁴Íbid.

Por último, se resalta la importancia de los conocimientos locales en la promoción de la seguridad alimentaria, en particular debido a que esta se ve influenciada por la capacidad de gestionar los bienes naturales y la biodiversidad, así como de adaptarse a los efectos localizados del cambio climático.⁴⁵

1.7. Derechos del agricultor

Como ya se dijo, uno de los objetivos de la FAO es propiciar sistemas agrícolas y alimentarios inclusivos y eficientes. Esta organización trata de intervenir para ayudar a afrontar los muchos desafíos ante los cuales se encuentran los productores a pequeña escala e incluso las economías pequeñas a lo largo de toda la cadena de valor. Por ello, se reconoce que es necesario que los sistemas agrícolas y alimentarios sean más integradores, vinculando a los pequeños agricultores, explotadores forestales y pescadores y sus organizaciones con empresas de agronegocios y cadenas de suministro a efectos de su participación eficaz y sostenible en los mercados mundiales, regionales y nacionales en rápida evolución.⁴⁶

A partir de esta concepción han surgido a nivel internacional algunos instrumentos vinculados algunas actividades típicas de la población campesina como el Tratado sobre recursos fitogenéticos y diversos instrumentos relacionados con la agricultura y la pesca.

a. Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (TIRFAA)

En 2001 la Conferencia de la FAO aprobó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura⁴⁷. Este entró en vigor en 2004 y busca fomentar la agricultura sostenible a través de la distribución equitativa del material genético y sus beneficios entre los fitogenetistas, los agricultores, el público y las instituciones privadas de investigación. Los términos que pueden ser aplicados a los campesinos en este tratado son “agricultores” y “comunidades locales”.

Los componentes principales del TIRFAA son las disposiciones generales sobre la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, las disposiciones sobre los derechos del agricultor, el Sistema Multilateral de acceso y distribución de beneficios, los componentes de apoyo y las disposiciones financieras.

El texto del preámbulo de este tratado, que reconoce el valor de los recursos fitogenéticos y de los agricultores, entre otros, sigue bastante de cerca al de la

⁴⁵Ibid.

⁴⁶<http://www.fao.org/about/what-we-do/so4/es/>

⁴⁷Por “recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura” se entiende cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura

Decisión II/15 de la segunda reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que comienza con las palabras “reconociendo la naturaleza especial de la biodiversidad agrícola, sus características distintivas y sus problemas, que requieren soluciones específicas”.

El Artículo 7.1 enuncia las obligaciones básicas de las Partes Contratantes: (i) la obligación de integrar las actividades indicadas en los Artículos 5 y 6 en las políticas y los programas de desarrollo agrícola y rural; y (ii) la obligación de las Partes Contratantes de cooperar a nivel internacional en la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos.

Cabe aclarar que la primera de las dos obligaciones es idéntica a las disposiciones de los Artículos 6 b) y 10 a) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, según los cuales se deben integrar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, los programas y las políticas sectoriales o intersectoriales pertinentes y en la adopción de decisiones a nivel nacional. Sin embargo, la obligación del TIRFAAes más específicas ya que se refieren a actividades de programas y políticas concretas con respecto a los recursos fitogenéticos. Vale resaltar también que las obligaciones generales del tratado dejan un margen de actuación a los Estados parte al incluir el término “según proceda”.

Por último, se ha dicho que este artículo reconoce que, si bien las actividades especificadas en los Artículos 5 y 6 son fundamentales para la conservación y utilización sostenible de los RFGAA, sólo pueden ser plenamente eficaces si están integradas en los programas y políticas más amplios de desarrollo agrícola y rural (Moore y Tymowski, 2008).

El artículo más importante con relación a los derechos de los campesinos es el artículo 9, que reconoce la contribución de las comunidades locales e indígenas y los agricultores a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos, afirmando que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola. Este artículo también afirma que la responsabilidad de hacer realidad los derechos de los campesinos incumbe a los gobiernos nacionales. En concordancia, se traslada a los gobiernos la responsabilidad de aplicar los derechos de los agricultores y se enumeran posibles medidas para proteger y fomentar estos derechos, entre los que se encuentran (i) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos (Artículo 9.2 a);(ii) el reconocimiento del derecho de los agricultores a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos (Artículo 9.2 b); y (iii) el derecho a participar en la adopción de decisiones a nivel nacional sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos.

El Artículo 9 adopta una posición de neutralidad con respecto al derecho de los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra y propagación conservado en las fincas, es decir el “privilegio del agricultor”, cuestión que fue objeto de discusiones en el curso de las negociaciones. Es así como el texto del tratado reconoce tácitamente que los agricultores pueden tener ese

derecho con arreglo a la legislación nacional. De esto se deriva que si lo tienen, nada de lo establecido en el artículo 9 debería ser interpretado en el sentido de limitarlo (Moore y Tymowski, 2008).

En 2011, el órgano rector del tratado emitió la Resolución 6/2011 en el que se pronuncia frente a la aplicación del artículo 9 del tratado, siendo los puntos más relevantes para este documento un párrafo del prólogo y tres de la parte declarativa:

Haciendo hincapié en el vínculo entre los derechos del agricultor con arreglo al artículo 9 y las disposiciones relativas a la conservación y la utilización sostenible contenidas en los artículos 5 y 6 del Tratado.

(...)

Invita a las Partes Contratantes a que consideren la posibilidad de examinar y, si es necesario, ajustar sus medidas nacionales que afectan a la realización de los derechos del agricultor establecidos en el artículo 9 del Tratado Internacional, para proteger y promover los derechos de los agricultores;

Alienta a las Partes Contratantes a establecer una estrecha relación entre la realización de los derechos del agricultor, según proceda y con sujeción a la legislación nacional, y la aplicación de los artículos 5 y 6, y en particular con las medidas previstas en los artículos 5.1 c) y d) y 6.2 c), d), e), f) y g).

Alienta a las Partes Contratantes a movilizar la participación de las organizaciones de agricultores y las partes interesadas pertinentes en las cuestiones relativas a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos por medio de la sensibilización y el desarrollo de la capacidad.

b. Actividades de pesca

La FAO desempeña un papel de liderazgo en la política pesquera internacional, entre otros a través del Comité de Pesca (COFI) y los subcomités relacionados sobre Comercio Pesquero y Acuicultura. La FAO trabaja con un amplio abanico de asociados, incluyendo gobiernos, organismos regionales pesqueros, cooperativas, comunidades de pescadores y otros. Hasta el momento, 119 países que forman el Comité de Pesca de la FAO en Roma.

Código de Conducta para la Pesca Responsable y el enfoque ecosistémico de la pesca se adopta con el fin de proporcionar un marco necesario para que los esfuerzos nacionales e internacionales garanticen la explotación sostenible de los recursos acuáticos vivos, en armonía con el medio ambiente.

Si bien, el código no hace referencia a los campesinos, sí hace alusión a los pescadores de pequeña escala, los cuales son definidos por el Glosario de la FAO de la siguiente forma:

Small-scale fisheries: *It tends to imply the use of a relatively small size gear and vessel. The term has sometimes the added connotation of low levels of technology and capital investment per fisher although that may not always be the case. See: artisanal fisheries*

Other Definitions

Small-scale fisheries are social units with porous boundaries that individual fishers can cross. In fact, fishers can unconsciously or deliberately blur the boundaries between the various fisheries.⁴⁸

En el seno del comité de pesca se ha discutido cómo el sector pesquero es generalmente excluido de los procesos de planeación de desarrollo, ya sea porque son móviles o porque su rol y contribución a la economía es poco conocido o poco apreciado. Esta situación podría llevar a los pescadores a situaciones de vulnerabilidad y a la participación de procesos sociales y políticos.⁴⁹

A pesar de que el código no hace referencia explícita a algún instrumento de derechos humano, su interpretación sí se autoriza por su texto en concordancia con otras reglas aplicables de derecho internacional (art. 3). Aún así, sí hay disposiciones relevantes y que posiblemente sean aplicables a los campesinos, siendo las más relevantes las siguientes:

El artículo 6.13 apoya la participación efectiva de pescadores y otros en la toma de decisiones relacionadas con leyes y políticas de desarrollo.

El artículo 6.17 exhorta a los Estados a asegurar que “*all fishing activities allow for safe, healthy and fair working and living conditions*”.

El artículo 6.18 es tal vez el más directamente relevante al establecer que: “*States should appropriately protect the rights of fishers and fishworkers, particularly those engaged in subsistence, small-scale and artisanal fisheries, to a secure and just livelihood, as well as preferential access, where appropriate, to traditional fishing grounds and resources in the waters under their national jurisdiction*”.

Adicionalmente, existen las Directrices voluntarias para asegurar la sostenibilidad de la pesca en pequeña escala, desarrolladas como un complemento al Código, reconocen que la pesca artesanal es contribuyente fundamental en la mitigación de la pobreza y la seguridad alimentaria. Siendo el primer instrumento internacional dedicado a la pesca en pequeña escala ya pesar de ser voluntarias, las directrices introducen a la actividad pesquera las variables de seguridad alimentaria, nutrición y erradicación de la pobreza, a la vez que exhortan por la aplicación de derechos humanos y del respeto a la dignidad humana.

Las Directrices siguen en construcción y en su segunda revisión, pero se ocupan de las necesidades de los países en desarrollo, siendo pertinentes para la pesca en pequeña escala en las aguas marinas y continentales, y comprenden las actividades

⁴⁸Fisheries Glossary de la FAO <http://www.fao.org/fi/glossary/>

⁴⁹Social Issues in Small Scale Fisheries COFI/2007/6

pesqueras y afines, anteriores y posteriores a la captura del pescado. ⁵⁰También buscan dar apoyo a las iniciativas nacionales, regionales e internacionales de lucha contra la pobreza y desarrollo social y económico equitativo, al mejoramiento de la gobernanza de la pesca y a la promoción de una utilización sostenible de los recursos. En últimas, su objetivo es “dar asesoramiento y hacer recomendaciones, establecer principios y criterios, y dar información en apoyo a los Estados y a las partes interesadas para lograr una pesca sostenible en pequeña escala y los medios de subsistencia correspondientes.”⁵¹

Vale aclarar que el reporte de la Consulta Técnica sobre las Directrices fue discutido en 2014, pero no fue formalmente aprobado ya que no se logró consenso en el parágrafo 6.18

Derecho agrario, campesinado y sostenibilidad

Los avances hechos en el marco de la OIT o al interior de los sistemas de Derechos Humanos demuestran cómo el derecho agrario atraviesa un proceso de internacionalización que lo liga y condiciona a otros regímenes legales relacionados con el comercio, los Derechos Humanos y el medio ambiente. Es así como en el marco de una evaluación comparativa entre diferentes agriculturas alrededor del globo, el medio ambiente y el comercio internacional han sido identificados como factores comunes con una capacidad preponderante para condicionar la evolución del derecho agrario.

Esta interconexión con otros regímenes le ha permitido al derecho agrario evolucionar hacia una “dimensión social de la agricultura” (Pietro 2007) ⁵². Por lo mismo, algunos análisis contemporáneos se han enfocado en la importancia de la participación de las asociaciones agrícolas en la producción de políticas y normas, tanto a nivel doméstico, como internacional. En particular, al analizar la organización y las actividades de los productores agropecuarios se ha establecido que las estructuras asociativas agrarias, además de representar intereses, representan los aspectos más significativos del sector Agrario:⁵³

Aspecto comercial: la agricultura considerada como actividad productiva que está integrada al mercado.

Aspecto sociológico: la agricultura como actividad integrada en una sociedad rural.

Aspecto ecológico: La atribución de una función de cuidado del medio ambiente y de la tutela por los intereses generales de la colectividad, generalmente relacionada con la calidad de los productos.

⁵⁰COFI/2014/Inf.10

⁵¹FAO 2009-2014. La pesca artesanal - Sitio Web. La pesca en pequeña escala en el mundo. FI Institutional Websites. In: *Departamento de Pesca y Acuicultura de la FAO* [en línea]. Roma. Actualizado . [Citado[*] Octubre 2014]. <http://www.fao.org/fishery/ssf/guidelines/es>

⁵² Pietro, O. (2007). Derecho agrario comunitario e internacional (pp. 35). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

⁵³ *Ibíd.*, pp. 37.

Ahora bien, en cuanto a la relación agricultura-medio ambiente, existen varias aproximaciones y estrategias sobre su manejo a partir del poder regulatorio del aparato estatal. Países como Alemania, por ejemplo, tienen una estrategia de integración encaminada a hacer extensiva la producción agrícola al mismo tiempo que exige la conservación ambiental del 100% de la Superficie Agrícola Unitaria.⁵⁴ Por el contrario, en Colombia la aproximación es de tipo segregacionista, separando las áreas productivas de las áreas protegidas. Aunque esta segregación se ha matizado con la posibilidad de llevar a cabo otras actividades, siempre y cuando estas no vayan en contra del objeto y fin del área protegida.⁵⁵

A pesar del sistema segregacionista del derecho agrario colombiano,

El uso agrícola en zonas de páramo es indiscutible. Hay evidencia que muestra cómo la gran mayoría de los páramos andinos se encuentran intervenidos por actividades humanas. Por ejemplo, estos estudios resaltan que unas 800.000 hectáreas por encima de 3.000 metros sobre el nivel del mar están fuertemente intervenidas, principalmente por la agricultura, convirtiéndose en el mayor uso de las zonas parameras.

En su mayoría, los sistemas agrarios del páramo son mixtos. Hay zonas de comunidades que desarrollan actividades agrícolas y otras pastoriles, pero en ambas hay elementos pecuarios y agrícolas. Esto se debe a que los sistemas mixtos ofrecen al campesino mayores opciones para manejar el flujo de capital y explotar más eficientemente la mano de obra del hogar.⁵⁶ Sin embargo, con el avance de la frontera agrícola hacia las zonas altas de los páramos, la ejecución de actividades agrícolas es riesgosa debido al clima. Por lo mismo, se ha afirmado que la agricultura en zonas altas tiene problemas especiales con poca sustentabilidad ecológica, agrícola o económica.⁵⁷

Las tecnologías agrícolas utilizadas varían entre sistemas tradicionales extensivos con bajos niveles de producción, a sistemas modernos intensivos con niveles de producción altos. Dado que los sistemas tradicionales se desarrollan dentro de sus límites de producción, ligados a los límites ecológicos de la finca y el terreno, éstos son percibidos como amigables al medio ambiente y sostenibles. Sin embargo, debido al crecimiento demográfico y a la minifundización que esto acarrea, los sistemas tradicionales han mostrado ser poco sostenibles económica y socialmente. Esto se debe a que una vez el agricultor se encuentra con la frontera agrícola del páramo –ya sea porque el terreno no es apto o porque éste se encuentra protegido– debe incrementar el producto físico y financiero de su finca. Lo anterior es un incentivo muy fuerte a dejar de lado los sistemas tradicionales e implementar

⁵⁴ Aunque se prohíben o limitan actividades agrícolas como la siega o la deshierba a la vez que son favorecidos programas de protección ambiental y de ayudas a agricultores que se comprometen con una producción menor.

⁵⁵ Pietro, *supra* nota 1, pp. 21.

⁵⁶ *Ibid*, pp. 17.

⁵⁷ Crissman, C. (2003). La agricultura en los páramos: Estrategias para el uso de los páramos. *Contribuciones Para El Desarrollo Sostenible De Los Andes*, 1, 7.

sistemas de mayor producción.⁵⁸

Según Crissman (2003), el páramo es una zona con riesgos de heladas, y “al ser una agricultura de ladera, la intensificación de producción lleva hacia cultivos del ciclo corto (...) Entonces, con las excepciones de nichos especiales, la agricultura de cultivos de ciclo corto, en promedio siempre será menos rentable y más dañina al ambiente comparada con sistemas de cultivos del ciclo corto fuera de la zona paramera”.⁵⁹ Con todo, se han realizado propuestas para llevar a cabo actividades pecuarias que podrían salvaguardar los recursos naturales de los páramos, como el uso de alpacas en los páramos ecuatorianos, propuesto por Stuart White. Esta propuesta, en palabras de White, busca encontrar alternativas para los páramos que suponen la “cría de bovinos, ovinos, caballares y porcinos, la conversión de páramo en terrenos agrícolas de mucho riesgo y poca productividad, y por su conversión en plantaciones de árboles exóticos, especialmente pino”.⁶⁰

En este punto vale resaltar que los sistemas agrarios de subsistencia no son propios sólo de los páramos, sino que se presentan en gran variedad de ecosistemas, incluyendo otros tipos de ecosistemas de montaña. Teniendo en cuenta que los páramos son un tipo de ecosistema de montaña, a los páramos les son aplicables las siguientes consecuencias ecológicas que han sido identificadas frente a las estrategias agropecuarias usadas en esos ecosistemas para aumentar la productividad:⁶¹

⁵⁸ Ibid, pp. 18-21.

⁵⁹ Ibid, pp. 22

⁶⁰ Stuart White. 2001. Perspectivas para la producción de alpacas en el páramo ecuatoriano. En *La Agricultura y la Ganadería en los Páramos. Serie Páramo 8. GTP/ Abya Yala. Quito.*

⁶¹ Prieto Díaz, J. La agricultura y la ganadería en zonas de montaña para el siglo XXI. Presentado en el xv simposio de cooperativismo y desarrollo rural llevado a cabo en Morillo de Tou (Huesca) los días 26, 27 y 28 de Abril del 2002. Consultado en <http://cederul.unizar.es/noticias/sicoderxv/04.pdf>

**ESTRATEGIAS PARA AUMENTAR LA PRODUCTIVIDAD.
CONSECUENCIAS ECOLÓGICAS DE ESTAS ESTRATEGIAS.**

Estrategia agropecuaria	Consecuencias ecológicas
Labranza intensiva	*Perdida de hábitat para la fauna salvaje. *Erosión del suelo (incluso introduciendo mejoras en equipos y gestión de labranza).
Producción animal intensiva.	*Polución. *Desertización.
Separación entre la producción de animales y la de grano.	*El estiércol no se recicla fácilmente en fertilizante, por eso existe a menudo demasiado polución en los corrales y escasea en los sembrados del grano.
Plaguicidas.	*Perjudicial para las personas y la fauna salvaje. *Las malas hierbas y las plagas son más difíciles de controlar. *Las soluciones a corto plazo pueden provocar problemas a largo plazo, ya que muchas plagas han desarrollado resistencia a determinados productos químicos.
Fertilizantes.	*Contaminación del agua: Tanto en las fuentes de superficie como en los acuíferos se detecta presencia de fosfatos y de restos de pesticidas.
Riego.	*Salinización.
Deforestación.	*Erosión del suelo.
Ganado caprino	*Terrenos desnudados, erosión.

Funete: Powers y McSorley, 2001.

Frente a la agricultura de montaña se han identificado varios retos, siendo los principales la revalorización del sector primario y la prestación de apoyo técnico.

1.8. Protección a la producción familiar agroecológica

Por otra parte, pero de forma mucho más amplia y general, la FAO también ha abordado con particular insistencia el tema de los sistemas agrarios de subsistencia con relación a la familia como núcleo agrario y a la agroecología. Los agroecosistemas, como una de las cinco categorías de ecosistemas reconocidas por el World Resources Institute son definidos como sistemas de recursos naturales y biológicos gestionados por humanos con el principal propósito de producir alimentos, así como otros tipos de bienes socialmente valiosos. Es decir, los agroecosistemas son ecosistemas objeto de uso por parte de actividades de agricultura.⁶²

Dentro del vasto número de actividades agrícolas, según datos de la FAO, más de 500 millones de explotaciones son de tipo familiar, lo que constituye más del 98%

⁶² Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2007). *Land evaluation Towards a revised framework* (pp. 1, 19). Roma, Italia.: FAO.

de las explotaciones agrícolas y el 56% de la producción agrícola mundial.⁶³ Por lo anterior, la FAO ha prestado gran importancia a la agricultura familiar y ha entendido que la misma (i) “*está vinculada de forma indisociable a la seguridad alimentaria mundial*”; (ii) “*preserva los alimentos tradicionales al tiempo que contribuye a una dieta equilibrada y a la salvaguarda de la biodiversidad agrícola del mundo y al uso sostenible de los recursos naturales*”⁶⁴; y (iii) “*representa una oportunidad para impulsar las economías locales*”.⁶⁵

Al respecto, un informe de la Oficina Regional de la FAO para América Latina y el Banco Interamericano de Desarrollo al realizar un estudio en Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México y Nicaragua, identifica tres categorías de agricultura familiar: La agricultura familiar de subsistencia, la agricultura familiar en transición y la agricultura familiar consolidada.

Así mismo, la FAO ha dado recomendaciones sobre políticas con relación a la agricultura familiar en América Latina y el Caribe. En particular, estas se resumen en las siguientes:⁶⁶

- “La prioridad para los países debe ser la creación de una nueva generación de políticas que conformen un marco institucional con el que se pueda desarrollar la agricultura familiar”.
- “Se deben aumentar los presupuestos destinados a desarrollar programas y políticas que respondan a las necesidades de los agricultores relativas a asistencia técnica, la investigación y el crédito”.
- “Se debe priorizar el acceso a la tierra y al agua mediante programas especiales que incluyan planes de uso de la tierra y de gestión de los recursos hídricos”.
- Se debe aprovechar “el éxito de algunas iniciativas que ya han sido aplicadas en la región, como la de los registros de agricultura familiar, programas de desarrollo rural intersectorial y programas de adquisición pública llevados a cabo por MERCOSUR.
- “Se mencionó que la aplicación de las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques puede resultar una herramienta valiosa para fomentar este proceso”.
- “Los gobiernos deben mejorar el acceso de los agricultores familiares a los mercados”.

En el año 2014 fue declarado por las Naciones Unidas como el Año internacional de la agricultura familiar. Esto concordó con la celebración de la II Cumbre Presidencial de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, que se llevó a cabo en enero de 2014 y que otorgó “la más alta prioridad” al desarrollo de la agricultura, incluidas la familiar y la campesina.

⁶³ <http://www.fao.org/family-farming/es/>

⁶⁴ Aunque, como ya se dijo, estudios como los de Crissman aseguran que la agricultura tradicional en los páramos no es *per se* garantía de una protección del medio ambiente por parte del campesino tradicional.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2014). América Latina y el Caribe. En *Hacia una agricultura familiar más fuerte* (pp. 20-22). Roma, Italia: FAO.

a. **El proyecto Promoción de la Agricultura Familiar Agroecológica Campesina en la Comunidad Andina de la CAN**

Por su parte, la Comunidad Andina también ha aprovechado el momentum que la agricultura familiar y el rol del campesinado han tenido en distintos foros mundiales, proponiendo a la agricultura familiar agroecológica como una respuesta alimentaria, económica, social y ambientalmente viable. Fue así como surgió el proyecto Promoción de la Agricultura Familiar Agroecológica Campesina en la Comunidad Andina. Una iniciativa de los países miembros de la CAN que cuenta con el apoyo económico de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

Para ejecutar el proyecto la CAN creó un Grupo de Trabajo sobre Agricultura Familiar Agroecológica Campesina, que se encuentra integrado por representantes del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierra de Bolivia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de Colombia, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca del Ecuador, el Ministerio de Agricultura del Perú y la Secretaría General de la CAN.

El objetivo específico es “proponer y posicionar a la Agricultura Familiar Agroecológica Campesina como una estrategia para poder abordar objetivos de conservación y uso sostenible de la agrobiodiversidad, así como alcanzar la seguridad alimentaria, estando orientado principalmente hacia el sector de la llamada agricultura familiar”⁶⁷.

Está dirigido hacia el grupo de familias agricultoras y campesinas provenientes de las diversas etnias y culturas y tiene como punto de partida el “reconocimiento del conocimiento tradicional y sabiduría ancestral de las familias agricultoras y el trabajo de más de dos décadas de diversos proyectos e iniciativas de desarrollo rural con enfoque agroecológico”.⁶⁸

Los resultados del proyecto *son* un inventario de programas y proyectos relevantes ejecutados por diversos actores tanto públicos como privados, se identificaron y sistematizaron fincas agroecológicas “modelo”, se generó un marco conceptual de la Agricultura Familiar Agroecológica Campesina, se desarrolló un Programa de Apoyo a la Agricultura Familiar Agroecológica Campesina en la Comunidad Andina y se produjo un video documental de algunas experiencias campesinas agroecológicas⁶⁹.

En particular, la agricultura familiar agroecológica parte de tres conceptos clave: la agricultura familiar, la agroecología y la agricultura ecológica:

⁶⁷ Comunidad Andina de Naciones. (2011). *Agricultura Familiar Agroecológica Campesina en la Comunidad Andina* (pp. 4). Lima, Perú: Secretaría General de la Comunidad Andina.

⁶⁸ *Ibíd.*, pp. 5.

⁶⁹ *Ibíd.*, pp. 6.

- La agricultura familiar es entendida como aquella que “tiene como uso prioritario la fuerza de trabajo familiar, con acceso limitado a recursos de tierra y capital así como uso de múltiples estrategias de supervivencia y de generación de ingresos”. De igual manera, se entiende que hay una “heterogénea articulación a los mercados de productos y factores, y un acceso y uso de diferentes agro ecosistemas”⁷⁰.
- La agroecología es entendida como aquella ciencia que “estudia la estructura y función de los agroecosistemas desde el punto de vista de sus relaciones ecológicas y culturales”. A nivel político, la agroecología es considerada como un “instrumento de cambio social, por lo que deja de ser un fin en sí misma, para convertirse en una estrategia para alcanzar ese bien mayor”, consistente en la transformación de las sociedades rurales y urbanas⁷¹. En ese sentido, La agroecología “se basa en el uso de insumos de bajo impacto ambiental y de bajo costo pero de un alto impacto social”.⁷²
- La agricultura ecológica es abordada como un “sistema de producción que mantiene y mejora la salud de los suelos, los ecosistemas y las personas” basado en “los procesos ecológicos, la biodiversidad y los ciclos adaptados a las condiciones locales, sin usar insumos que tengan efectos adversos”. Se entiende que la agricultura ecológica “combina tradición, innovación y ciencia para favorecer el medio ambiente” y que sus principios son la salud, la ecología, la equidad y la precaución⁷³

Los avances e implementación que ha tenido el proyecto en los diferentes Estados de la CAN lograron identificar la normatividad aplicable, así como las medidas que han sido adoptadas y la institucionalidad desplegada. A continuación, algunos de los esfuerzos por institucionalizar iniciativas de agricultura familiar agroecológica:

i. El programa en Bolivia:

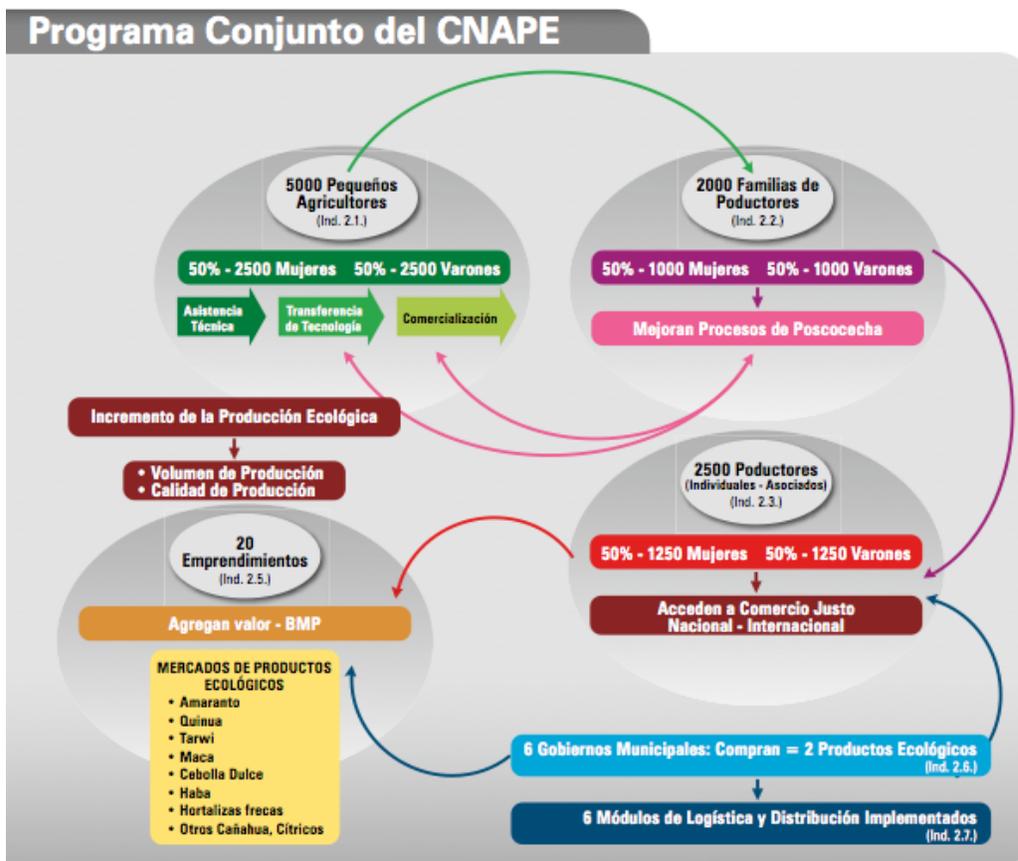
Bolivia a promovido el lema “Bolivia Digna, Soberana y Productiva”, bajo el cual se ha impulsado la agricultura familiar agroecológica desde el sector público en alianza con el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil. El enfoque busca “la transformación, integración y diversificación de la matriz productiva, que ocupe el conjunto del territorio, cree productos materiales e intelectuales con marca boliviana, industrialice los recursos naturales y logre un mercado interno fortalecido y aumente el valor agregado de las exportaciones”. En el año 2009 se consolidó la estructura del Consejo Nacional de Producción Ecológica (CNAPE), en el que participan varios ministerios e instituciones relacionadas a través de la Unidad de Coordinación (UC CNAPE).- Ésta última ha iniciado un Programa Conjunto denominado “integración de productores ecológicos andinos indígenas a nuevas cadenas de valor nacionales y mundiales”. A continuación, un diagrama explicativo del mismo:

⁷⁰ *Ibíd.*, pp. 5.

⁷¹ *Ibíd.*, pp. 5.

⁷² *Ibíd.*, pp. 39.

⁷³ *Ibíd.*, pp. 5.



Este programa tiene como objetivo implementar acciones coordinadas para lograr el incremento de la producción ecológica de los productores campesinos e indígenas de bajos ingresos, con prioridad hacia el mercado nacional⁷⁴. El marco legal boliviano comprende El Plan “Revolución Rural Agraria y Forestal”, la Nueva Constitución Política del Estado, promulgada en 2009 y el Plan Nacional de Desarrollo “Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien”, aprobado mediante Decreto Supremo No 29272 en el 2010. También incluye la Ley 3525 de Regulación y Promoción de la Producción Ecológica. Ésta tiene por objeto “regular, promover y fortalecer sosteniblemente el desarrollo de la Producción Agropecuaria y Forestal no Maderable Ecológica en Bolivia”, a través de dos mecanismos: la institucionalización y la fiscalización. Adicionalmente, esta ley establece el sello nacional de productos ecológicos, reconoce los sistemas alternativos de garantía para el comercio nacional y local y dispone que los gobiernos territoriales y entidades del Estado fomenten la producción ecológica en el ámbito de su circunscripción.

ii. El programa en Colombia:

Por otra parte, las iniciativas de agricultura familiar agroecológica en Colombia

⁷⁴ *Ibíd.*, pp. 23.

fueron promovidas y gerenciadas por organizaciones sin ánimo de lucro. Adicionalmente, se han llevado a cabo procesos de certificación y comercialización de productos ecológicos. Esto ha sido promovido por alianzas entre ONGs nacionales e internacionales, las cuales promovieron la constitución de certificadoras como Biolatina y Biotrópico. El gobierno se ha vinculado a estos esfuerzos a través de la Corporación Colombia Internacional.⁷⁵ Adicionalmente, en Colombia se creó el Programa Nacional de Agricultura Limpia “como respuesta al creciente y acelerado interés del mercado nacional e internacional por adquirir productos obtenidos bajo esquemas de buenas prácticas agrícolas y productos ecológicos certificados”⁷⁶.

El marco legal colombiano aplicable está conformado por la Resolución Ministerial 544 de 1995, sobre producción y procesamiento de recursos orgánicos, modificada por la Resolución Ministerial 0074, que reconoce la certificación grupal. También se estableció un Reglamento Técnico de la Producción Orgánica a través de la Resolución Ministerial 0187 de 2006, aplicable a los procesos de certificación. También se creó un sello único nacional para alimentos orgánicos mediante la Resolución Ministerial 0148 de 2004, lo cual posiciona a Colombia como uno de los países pioneros en este tipo de iniciativas. A continuación el sello en mención:



La CAN ha reconocido que “uno de los aspectos positivos de la regulación vigente, ha sido el otorgamiento de facultades al Ministerio de Agricultura como ente coordinador del sistema de control implicando el registro tanto de los entes de certificación como de las organizaciones y empresas en procesos de certificación”⁷⁷.

iii. El programa en Perú:

En cuanto a las medidas adoptadas por Perú, la CAN las ha sintetizado en la siguiente tabla:⁷⁸

⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 28.

⁷⁶ *Ibíd.*, pp. 32.

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 35.

⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 46.

Cronología de la regulación orgánica peruana	
Año	Dispositivo
2003	Res. 76/03 del Ministerio de Agricultura. Reglamento Técnico para los Productos Orgánicos.
2004	Decreto Supremo 5/04 AG designa al SENASA como autoridad competente en materia de producción orgánica y a la Comisión Nacional de Producción Orgánica (CONAPO) con función asesora y consultiva.
2005	Decreto Supremo 8/05 AG adoptó el Reglamento de organización y funciones del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA).
2006	Decreto Supremo 44/06 AG aprueba el Reglamento Técnico para los Productos Orgánicos. Se da a conocer el nuevo Manual de Organización y Funciones de SENASA.
2006	Decreto Supremo 61/06 AG. Establece el Registro Nacional de organismos de certificación de la producción orgánica.
2008	Ley No. 290126. Ley de Promoción de la producción orgánica o ecológica.

Así mismo, se han identificado tres tipos de agricultura: la agricultura orgánica, que destina su producción al mercado externo; la agricultura cuya producción se destina a los mercados urbanos del país; y la agricultura cuya producción se destina a los mercados restringidos.⁷⁹ Con relación a esto, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, adscrita al Vice Ministerio de Agricultura, fue creado con el fin de ejecutar medidas de promoción

Por último, cabe resaltar la existencia de redes agroecológicas a nivel internacional, siendo las principales:

- Foro Rural Mundial (FRM)
- El movimiento Agroecológico Latinoamericano (MAELA), una red regional integrada por ONGs, organizaciones de productores ecológicos y universidades.
- La Federación Internacional de Movimientos de Agricultura Orgánica (IFOAM).
- El Comité Internacional para la Soberanía Alimentaria (CIP), que agrupa organizaciones de la sociedad civil.

Ejemplos de experiencias de agricultura familiar agroecológica específicas en los países de la CAN han sido identificados en la Parte III del informe *Agricultura Familiar Agroecológica Campesina en la Comunidad Andina* de 2011. Este

⁷⁹ *Ibíd.*, pp. 42-43.

documento contiene, además, un directorio de organizaciones agroecológicas y recomendaciones para la promoción de la AFAC en la Comunidad Andina.

1.9. Modos de vida campesinos

i. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),

Trabajando en cooperación con otras organizaciones internacionales, proporciona un foro para el debate internacional de la política relativa a la relación entre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (folclore). En el año 2000 la Asamblea General de la OMPI decidió establecer un órgano intergubernamental para examinar cuestiones de propiedad intelectual relativas a los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y al folclore. Fue así como surgió el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, que se ha encargado de generar por separado, pero de forma paralela, unos borradores de artículos sobre la protección del conocimiento tradicional y el folclore. Los drafts fueron comisionados en la sexta sesión (2004) a partir del trabajo que se había adelantado en las previas 5 sesiones del comité.

ii. The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles.⁸⁰

No está claro si el conocimiento tradicional cubre sólo a comunidades indígenas o también a comunidades tradicionales. Actualmente, el texto en negociación arroja mensajes ambiguos al respecto. La definición de conocimiento tradicional tiene aún en corchetes⁸¹ a la expresión “comunidades tradicionales”. Pero el artículo 1, referente al objeto del instrumento se refiere a grandes rasgos –indistintamente del texto que no ha sido acordado- a que el objeto del mismo es la protección del conocimiento tradicional que es (a)creado en un contexto colectivo por comunidades indígenas o locales; (b)que esté asociado con la identidad y patrimonio cultural de indígenas y comunidades locales; (c) *“that is transmitted from generation to generation, whether consecutively or not; (d) which may subsist in codified, oral or other forms; and [or] ; (e) which may be dynamic and evolving”*.

1. Adicionalmente, se ha propuesto establecer un mínimo de uso de 50 años de dichos conocimientos. Por último, el borrador busca que los beneficiarios de la protección sean las comunidades productoras del conocimiento, aunque se propone que si el Estado parte no ha reconocido alguna, este sea el beneficiario.

iii. The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles.⁸²

⁸⁰WIPO/GRTKF/IC/28/5 ANNEX

⁸¹Es decir, que no se ha acordado si la expresión en corchetes debe ser eliminada o modificada del texto.

⁸²WIPO/GRTKF/IC/28/6 ANNEX

Ya que tanto el borrador de los artículos sobre protección del conocimiento tradicional y el borrador sobre protección del folclore están siendo negociados en paralelo, los asuntos explicados en la sección 2.1 anterior aplican, con la diferencia de que éste último se refiere a expresiones tangibles o intangibles referentes a la cultura de una comunidad.

iv. Sistemas Ingeniosos del Patrimonio Agrícola Mundial / Globally Important Agricultural Heritage Systems (GIAHS)

FAO's "Globally Important Agricultural Heritage Systems (GIAHS)" initiative es una iniciativa de la FAO que busca proteger sistemas destacables de uso de la tierra y paisajes, ricos en diversidad biológica, de importancia mundial, "que evolucionan a partir de la co-adaptación de una comunidad con su ambiente y sus necesidades y aspiraciones, para un desarrollo sostenible" (FAO 2002). La iniciativa ofrece modelos prometedores de sustentabilidad que promueven la diversidad de la biodiversidad de la agricultura, a la vez que mantiene campos que no dependen mucho de agroquímicos (Altieri, 1995). GIAHS ha resultado en el mantenimiento de paisajes de gran estética, de biodiversidad agrícola de importancia global, de ecosistemas con un gran nivel de resiliencia y de gran valor cultural; además de producir múltiples bienes y servicios, comida, seguridad de los modos de vida relacionados y calidad de vida para millones de personas (Altieri y Koohafkan, 2008).

Los Sistemas Ingeniosos del Patrimonio Agrícola Mundial tienen elementos de sostenibilidad incluso en tiempos de variabilidad climática poco predecible al estar bien adaptados a sus ambientes particulares, usan recursos locales, son de pequeña escala, descentralizados y tienden a conservar el recurso biológico de base (Altieri y Koohafkan, 2008). Algunos ejemplos de sistemas que han sido incluidos o están siendo considerados para serlo son sistemas de *Raised field agricultura* como las Chinampas de México o los Waru-Warus del Titicaca; la agricultura de montaña de los Andes peruanos; el sistema de granjas Quezungal de Honduras; las terrazas de arroz de Ifugao en Filipinas; las terrazas de arroz de Hinai en China; los jardines de limones de la Costera Amalfitana de Italia; el manejo de suelos en Terra Petra, en Brasil; los sistemas agrarios en la Wuyana, en Guyana Francesa; y los sistemas solares del Milpa en México.⁸³

Aunque en Colombia aún no se ha identificado algún sistema, el programa mismo alienta a los gobiernos y comunidades a presentar para su consideración los modelos que consideren que puedan ser categorizados de esta forma. Colombia tiene un potencial enorme en este campo, pues son varias las prácticas indígenas y campesinas que son afines con las características de los GIAHS. Sin ir más lejos,

⁸³Para una lista completa y para consultar los mapas de ubicación de los sitios incluidos y los potenciales, se puede consultar:

<http://www.fao.org/giahs/giahs-home/es/> y <https://maps.google.it/maps/ms?msid=208013933204271865002.0004c503c48c6b605f430&msa=0&dg=feature>

valdría la pena considerar al modelo de finca tradicional de los campesinos afrocolombianos. Éstas han sido descritas como “espacios físicos y socio-culturales de producción y reproducción de los medios de vida tradicional”, entre los que se encuentran la producción agrícola y minera de pequeña escala, que incluyen prácticas de conservación de ecosistemas (Vélez et al., 2013). De igual forma, los sistemas productivos en páramos también podrían ser considerados a partir de la información que se recolecte en los procesos de caracterización social y económica de los complejos de páramos que ordena la Ley 1450 de 2011 como paso previo a su delimitación.

v. Modos de subsistencia sostenibles.

En el 2000 hubo un Foro interinstitucional sobre la aplicación de enfoques de medios de subsistencia sostenibles, en el que participaron la CARE, el Departamento para el Desarrollo Internacional (DPDI), la FAO, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa mundial de alimentos (PMA). Fue un esfuerzo para (i) institucionalizar la aplicación del uso de enfoques de modos de subsistencia sostenibles (MSS) en el diseño y la ejecución de programas o proyectos de desarrollo;(ii) dar guía en los diferentes usos y aplicaciones de enfoques MSS; y (iii) fortalecer la capacidad de las instituciones participantes para aplicar el enfoque (FAO, 2000). Las discusiones giraron a estudios de caso en países como Bolivia, Honduras y varios países africanos.

El mismo foro se estableció que un MSS puede ser definido como *“the sum of ways in which households obtain the things necessary for life, both in good years and in bad. These necessities include food, water, shelter, clothing and health care (with education often included too)”*. En el Foro interinstitucional hubo consenso en que los enfoques de MSS incluyen dos elementos: los principios rectores de MSS y el marco de MSS. Ambos, documentos producidos en el mismo Foro. Los instrumentos y métodos utilizados para poner en práctica medios de subsistencia sostenibles son esenciales, pero no específicos de los enfoques de MSS, pues se partió de que los MSS pueden variar en modo y forma de acuerdo a su contexto⁸⁴.

vi. Los principios rectores de MSS.

Son una guía para las principales cuestiones de los MSS. Contienen las características que definen las intervenciones de desarrollo que se han diseñado para afrontar las cuestiones identificadas mediante el empleo del marco de MSS. Pero son solamente principios rectores. No prescriben soluciones ni imponen métodos, entre otras cosas, porque los mismos principios rectores dan prioridad a la flexibilidad y adaptación a las distintas condiciones locales⁸⁵.

⁸⁴<http://www.fao.org/docrep/003/x7749s/x7749s06.htm>

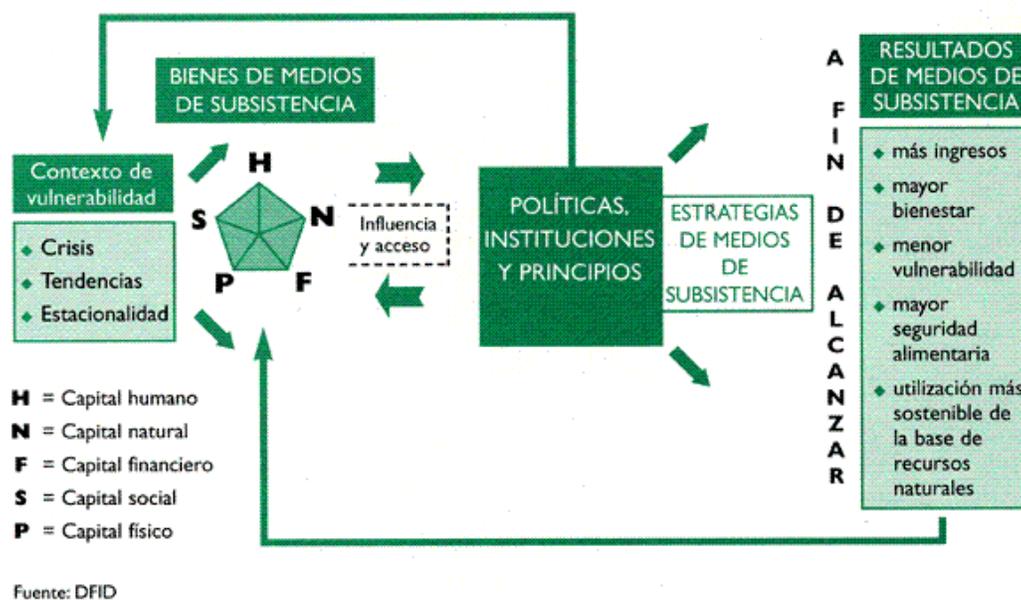
⁸⁵<http://www.fao.org/docrep/003/x7749s/x7749s06.htm>

vii. El marco de MSS.

Es un instrumento analítico para comprender los sistemas y estrategias de MSS y su interacción con las políticas e instituciones. Sin embargo, hay que adaptarlo al contexto específico. Esto implica en muchos casos cambiar o añadir elementos para reflejar las realidades sociales, culturales, políticas y económicas locales. Incentiva a los usuarios del marco a considerar los patrones de los medios de subsistencia ya existentes, como insumos para el desarrollo de la planeación de actividades e inversiones.

A continuación, una gráfica diseñada en el foro sobre los elementos del marco⁸⁶:

MARCO DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA SOSTENIBLES

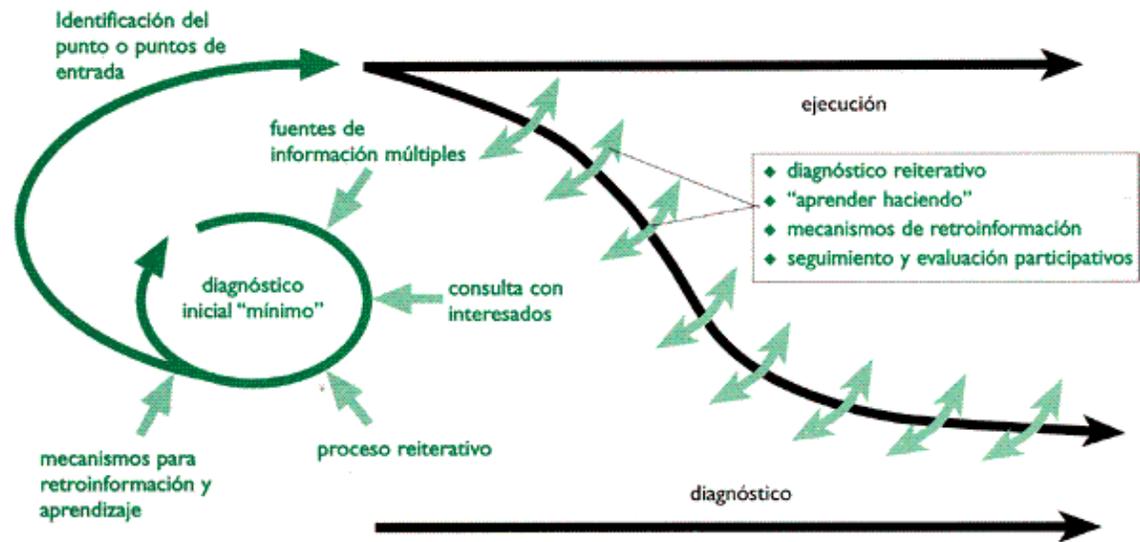


Sobre los diferentes tipos de capitales y sus definiciones, ver Faurès, M. Y Snatini, G., (2008). Water and the Rural Poor Interventions for improving livelihoods in sub-Saharan Africa. Roma: FAO, pp. 4-5.

A continuación, también se adjuntan una gráfica sobre el diagnóstico apropiado de MSS y una caja de herramientas propuesta por el foro:

⁸⁶<http://www.fao.org/docrep/003/x7749s/x7749s06.htm>

DIAGNÓSTICO "APROPIADO" PARA PROYECTOS DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA SOSTENIBLES



Instrumentos y métodos útiles para enfoques de MSS

INSTRUMENTOS DE DIAGNÓSTICO	INSTRUMENTOS Y MÉTODOS DE EJECUCIÓN	INSTRUMENTOS Y MÉTODOS DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> ● DRP ● Encuestas por hogares ● Análisis y consultas con interesados ● Estudios de casos ● Análisis de capacidad institucional ● Vulnerabilidad ● Cartografía de la pobreza (ACV/SICIAV) ● Evaluación de la seguridad de los medios de subsistencia (CARE) 	<ul style="list-style-type: none"> ● Planificación participativa ● ZOPP ● Planes de acción comunitarios ● Creación de capacidad institucional ● Investigación de sistemas agrícolas ● Investigación - acción ● Escuelas de campo de agricultores ● Desarrollo integrado y participativo de políticas 	<ul style="list-style-type: none"> ● Seguimiento y evaluación participativos ● Seguimiento y evaluación del impacto

Tanto los principios como el marco son instrumentos sin ningún tipo de vinculatoriedad. Aun así, el Departamento para el Desarrollo Internacional (DPDI) ya está usando este enfoque de MSS para la identificación, diseño y desarrollo de nuevas iniciativas (proyectos y programas), para replantear actividades en curso, al momento de realizar investigación y para el pensamiento y discusión estratégicos de sus proyectos. Como ya se dijo, una de las características del enfoque MSS es su flexibilidad, lo cual le ha permitido a la DPDI aplicarlo a muchas de las actividades que desarrolla.

Por su parte, algunas ONG's como CARE y Oxfam han adoptado explícitamente el enfoque MSS como principios guía de sus actividades. De igual forma, el Programa

de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP) también emplea este enfoque como medio para lograr el desarrollo humano sostenible. La FAO ha identificado que diferentes ONG's, donantes/financiadores y gobiernos domésticos han adoptado enfoques similares, incluso cuando no usan explícitamente la terminología del enfoque MSS.⁸⁷

2. Estándares del sistema interamericano de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial con relación a los derechos de propiedad que comunidades indígenas y tribales poseen sobre los recursos biológicos presentes en los territorios que habitan. Con todo, los derechos de uso y propiedad, que se encuentran ligados a la vida e integridad de los pueblos, así como otros derechos relacionados con el uso y conservación de páramos son analizados en otro documento de avance.

En ocasiones en las que una violación de derechos constituya una situación de gravedad o de urgencia y sea necesario tomar medidas inmediatas con el objeto de prevenir un daño irreparable a los derechos humanos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, las víctimas o sus representantes pueden solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la declaración de medidas cautelares mediante las cuales se requiera a un Estado la adopción de acciones de protección que impidan o detengan la ocurrencia de un daño irreparable. Incluso, la CIDH puede declarar estas medidas de oficio (Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana), art. 25).

La CIDH ha reconocido el otorgamiento de medidas cautelares y/o preventivas y la obligación de protección del Estado para aquellas personas que se encuentran en especial situación de indefensión.⁸⁸ Esta situación de vulnerabilidad puede alegarse incluso en casos ambientales con relación a personas particularmente sensibles a la contaminación, como niños, niñas y adolescentes. Otra situación donde también puede aplicarse este criterio es cuando haya una comunidad que sufra problemas de salud pública por los elevados índices de contaminación derivados de una actividad privada, que además constituya una importante fuente de trabajo en el lugar.

De acuerdo a lo anterior, es posible inferir razonablemente que uno de los criterios que permiten el otorgamiento de medidas cautelares y la imposición de obligaciones encaminadas a la protección especial de algunos grupos poblacionales se encuentra ligada a la situación de vulnerabilidad de los mismos. Como se explicó anteriormente, el movimiento transnacional campesino busca ser incluido en la lista de poblaciones vulnerables, en parte, por esto.

⁸⁷<http://www.fao.org/fishery/topic/14837/en>

⁸⁸CIDH, Resolución 90/90, caso 9893, Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas c. Uruguay (pár. 81, 93-95).

En este punto vale aclarar que la Corte Interamericana ha protegido los derechos de comunidades campesinas, pero no en su calidad misma de campesinos, sino por la ocurrencia de otras calidades (indígenas, menores de edad, mujeres, comunidades tribales o personas mayores). En casos como el de la comunidad campesina Sarayaku se reconoce que estos son campesinos, pero sus derechos de propiedad sobre sus territorios y participación política son protegidos en la medida en que también son campesinos. Es más, este razonamiento es advertido en la sentencia de fondo.

Aún así, en otras sentencias es palpable que muchas de las características de las comunidades indígenas son similares a las de las comunidades campesinas, en particular, su dependencia hacia la tierra y la existencia de prácticas de subsistencia. Por ejemplo, el 17 de agosto de 2004 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Oscar González Anchurayco y miembros de la Comunidad de San Mateo de Huanchor afirmando que “la información disponible señala que las condiciones de vida, salud, alimentación, explotación agrícola y ganadera de cinco comunidades campesinas de origen indígena, compuestas de más de cinco mil familias, se ven seriamente afectadas por un depósito de relave minero que se encuentra a cielo abierto, en las cercanías del río Rimac.”

Cuando las víctimas de violaciones de derechos humanos relacionadas con degradación ambiental sean campesinos, también hay elementos singulares de protección de los indígenas que podrían aplicarse; por ejemplo la importancia que para su estilo de vida tienen los recursos naturales y la elevada dependencia de ellos para sobrevivir. Situaciones como las presentadas en las comunidades campesinas, entre otras en donde no haya un precedente de una situación similar que pueda aplicarse, requieren de un esfuerzo particular para evidenciar que la situación implica un contexto grave de violación de los derechos humanos (AIDA, 2008).

El Sistema Interamericano se ha referido de forma expresa en materia de medidas cautelares a la protección de la vida y la integridad física de defensores de los derechos humanos de los campesinos. En el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, más conocido como el caso de los campesinos ecologistas, varias personas fueron privadas de sus derechos, incluyendo la vida, como consecuencia de su pertenencia a la Organización Campesina Ecológica de la Sierra de Petatlán, en el estado de Guerrero, México. Sin embargo, su condición de campesinos no resultó relevante para el caso y no hubo pronunciamiento alguno sobre obligaciones del Estado demandado derivadas de la condición de campesinos de las víctimas. Por el contrario, lo determinante para la protección de los derechos humanos en este caso fue la condición de las víctimas de defensores de derechos humanos.

La CIDH ha precisado que las disposiciones de otros tratados multilaterales adoptados dentro y fuera del marco del sistema interamericano son relevantes para

interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁹. De igual forma, la Corte Interamericana, al analizar los alcances del artículo 21 de la Convención Americana, ha señalado que “considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana (...) para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁹⁰.

La CIDH y la Corte también han recurrido a las interpretaciones efectuadas por los órganos y mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas en relación con los derechos consagrados en los tratados internacionales que estos órganos y mecanismos monitorean. Y Aunque lo ha hecho en caso de comunidades indígenas, algunas asociaciones de este tipo se podrían hacer con relación al acceso al agua y observaciones generales a diversas disposiciones del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]. Esto es particularmente relevante, pues a través de este mecanismo de interpretación sería posible hacer efectivas a nivel latinoamericano los reconocimientos sobre los derechos de los campesinos que se han hecho en el sistema universal de derechos humanos antes mencionados.

3. Parámetros del derecho internacional económico y de inversión extranjera: aspectos financieros y económicos

En cuanto a la regulación sobre páramos desde el derecho internacional económico, en esta sección se reseñan disputas entre inversionistas y Estados que han incluido variables medioambientales conocidas por la Organización Mundial de Comercio (en adelante, “OMC”), así como en tribunales arbitrales de inversión. La selección de los casos se basa en la presencia de uno o varios de los siguientes elementos: (i) la disputa gira en torno a la adopción de medidas unilaterales de protección del medio ambiente; o (ii) la postura de alguna de las partes en disputa contiene argumentos de necesidad de protección o conservación del medio ambiente. Estos casos reflejan las tensiones entre las obligaciones estatales de protección ambiental, por un lado, y las obligaciones de protección a la inversión extranjera, por el otro.

Vale la pena aclarar en todo caso que no hay regulación o pronunciamientos aplicables de forma directa a los páramos en el derecho internacional económico o en el derecho de inversión. Sin embargo, ambos regímenes sí han desarrollado consideraciones relacionadas con restricciones al comercio y a la inversión extranjera con base en la necesidad doméstica de los Estados de regular la protección o conservación del medio ambiente. Esta discusión es relevante para

⁸⁹CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belize), 12 de octubre de 2004, párr 87.

⁹⁰Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 127.

las posibles implicaciones internacionales de una decisión de manejo y ordenamiento ambiental a nivel doméstico que afecte inversiones en el sector agrario, como proyectos agroindustriales o inversión en infraestructura de riego. Incluso son relevantes para el tema de las concesiones mineras.

En cuanto a la manera en que la protección del medio ambiente ha sido abordada en la OMC, cabe señalar que este foro se ha dado una inclusión paulatina de consideraciones y conceptos medioambientales en el estudio jurídico de sus disputas. Esto obedece en gran medida a que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante “GATT”, por sus siglas en inglés) establece en su artículo XX los supuestos bajo los cuales un Estado contratante puede no dar aplicación a las protecciones sustantivas contenidas en el acuerdo. Dentro de estas se encuentran aquellas medidas “*necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales*”⁹¹ y aquellas “*relativas a la conservación de los recursos naturales agotables*”⁹².

La aplicación y consideraciones referentes a las excepciones del artículo XX se han venido sofisticando con cada nuevo caso. Este desarrollo en las excepciones relativas a la protección y conservación ambientales obedece, en gran medida, a que el organismo de resolución de disputas de la OMC tiene el compromiso técnico y político de evitar que los Estados no cumplan con sus obligaciones sustantivas derivadas del GATT escudándose en aparentes móviles de protección ambiental.

En relación con lo anterior, en el caso *Estados Unidos – Gasolina*⁹³, Estados Unidos prohibió a los importadores la importación de gasolina que no cumpliera con unos estándares de limpieza establecidos uniformemente a los importadores. Por otra parte, las pautas y estándares aplicadas a los productores y refinadores de gasolina nacionales fueron calculadas de acuerdo a las características individuales de cada cual. Estados Unidos justificó la adopción de esta medida bajo la necesidad de controlar los niveles de contaminación del aire, respaldándose en el artículo XX (g) del GATT. En esta ocasión, el órgano de apelación se enfocó, más que en la medida adoptada por Estados Unidos, en la forma en la que ésta fue aplicada, pues la preocupación transversal a lo largo del análisis hecho consistía en prevenir el abuso del artículo XX del GATT, con el fin de que las excepciones allí contenidas no se usen para frustrar o burlar la aplicación de una regla sustantiva de dicho tratado⁹⁴.

En *Estados Unidos – Gasolina*, después de encontrar que el aire es un recurso no renovable – por lo que se encuadra dentro del literal XX (g), el órgano de apelación estableció que Estados Unidos era libre de establecer políticas de preservación del aire, pero que, de acuerdo al preámbulo del mismo artículo, se encontraba obligado a adoptar aquella medida unilateral que no representara un trato discriminatorio

⁹¹Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional (WT/DS2/AB/R). Reporte del Órgano de Apelación. 29 de Abril de 1996.

⁹²Ibid., Artículo XX (g).

⁹³Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional (WT/DS2/AB/R). Reporte del Órgano de Apelación. 29 de Abril de 1996.

⁹⁴Ibid., ¶629.

injustificado⁹⁵. En este caso, el trato diferenciado que se le dio a la gasolina importada se justificó alegando que establecer pautas individuales a cada refinador nacional sobrepasaría la capacidad de su agencia nacional ambiental para hacerle seguimiento a la medida. Sin embargo, el órgano de apelación no encontró este argumento suficiente como justificación, pues se pudieron haber tomado otras medidas que no suponían un trato discriminatorio⁹⁶.

El tercer desarrollo que se ha dado en materia de excepciones generales por razones ambientales se dio con los casos *Camarón/Tortuga*. Ambos tratan de una situación similar a las que ocurrió en el caso *Atún/Delfín*, sólo que en esta ocasión se prohibía la importación de camarones y productos de camarones que fueran pescados con sistemas de recolección que no cumplieran con las especificaciones técnicas dadas por Estados Unidos. En el primero caso concerniente a esta medida, que data de 1998⁹⁷, el informe del panel aborda la preocupación por preservar las especies marinas desde otro punto de vista. Así, se establece que los animales deben ser considerados recursos no renovables a la luz del literal (g) del Artículo XX, pues dicho artículo debe ser interpretado “a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones sobre la protección y conservación del medio ambiente”⁹⁸. De esta forma, el organismo de solución de disputas remedió la tan criticada postura que había sido esgrimida en el caso *Atún/Delfines* en el marco de la OMC. Otros casos han replicado esta postura proteccionista pero permisiva frente a los niveles de protección ambiental de los Estados, entre los que se encuentran los casos *CE – Amianto*⁹⁹ y *Brasil – Neumáticos recauchutados*¹⁰⁰.

Adicionalmente, el panel encontró en su informe de 1998 que las medidas de protección ambiental adoptadas por Estados Unidos no se encontraba justificada bajo el preámbulo del artículo XX del GATT, pues consideró que antes de adoptar medidas de carácter unilateral, los estados tienen el deber de intentar entablar mecanismos de cooperación internacional que permitan concertar con otros Estados las medidas necesarias para lograr los fines ambientales que pretende cada uno¹⁰¹. Sobre el deber de cooperación internacional establecido en el reporte de 1998, el segundo reporte sobre *Camarón/Tortuga*¹⁰², refinó esta regla, aclarando que el deber de buscar la cooperación no incluye la obligación por parte de los Estados de negociar y efectivamente suscribir un tratado con uno o más Estados¹⁰³.

De otra parte, en materia de arbitraje de inversión, existe una tensión entre las

⁹⁵Ibíd., ¶634.

⁹⁶Ibíd., ¶633.

⁹⁷Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (WT/DS58/R). Informe del Panel de Expertos. 15 de Mayo de 1998.

⁹⁸Ibíd., ¶114.

⁹⁹Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (WT/DS135/AB/R). 12 de Marzo de 2001.

¹⁰⁰Organización Mundial del Comercio. Brasil — Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados (WT/DS332/AB/R). Diciembre de 2007.

¹⁰¹ Ibíd., ¶168-170.

¹⁰²Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (WT/DS58/RW). Reporte del Panel de Expertos. 15 de Junio de 2001.

¹⁰³Ibíd., ¶123.

normas de derecho internacional que pretenden incentivar y proteger la inversión extranjera y aquellas normas que buscan la protección del medio ambiente. Según Sands (2008), esa tensión se manifiesta cuando quiera que un Estado adopta leyes o regulaciones de protección medioambiental, que de alguna manera interfieren con una inversión extranjera¹⁰⁴. En este punto, es conveniente señalar que han existido casos de disputas de inversión que involucraban tensiones medioambientales, pero que no han desembocado en laudos arbitrales de fondo debido a la celebración de acuerdos de transacción entre las partes. Entre estos casos, pueden señalarse la disputa de *Aguas del Tunari c. Bolivia*¹⁰⁵ y *Ethyl Corporation c. Canadá*.¹⁰⁶

Al valorar la relación entre el arbitraje de inversión y la protección al medio ambiente, varios autores han criticado la aproximación de los tribunales de inversión a las cuestiones medioambientales. Entre ellos, Sands ha señalado que casos como *Santa Elena y Metalclad* “no se basan en una aproximación que trate la protección de los derechos de propiedad privada y la protección del medio ambiente de una manera integrada”, concluyendo que “[e]l efecto combinado de ambos casos puede tener la consecuencia desafortunada de exponer al CIADI como una institución al tipo de escrutinio al que fue sometido el GATT después de las infames decisiones del panel en los casos de *Atún/Delfines de 1991 y 1994*, cuando la institución fue criticada por fracasar en asegurar una adecuada integración de las consideraciones medioambientales en la interpretación y aplicación de las reglas de libre comercio” (Sands, 2008). Sin embargo, aunque la crítica de Sands resulta válida, pueden formularse algunas consideraciones que le quitan peso a la misma.

De una parte, no puede perderse de vista que desarrollos más recientes en la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje de inversión parecen dar cuenta de una mayor sensibilidad por las cuestiones medioambientales. Así, a partir del caso *Methanex* posible sostener que las medidas de protección medioambiental que no constituyan una expropiación pueden afectar las inversiones de inversores extranjeros, sin que por ello surja una obligación de compensación. Por supuesto, ello condicionado a que las medidas en cuestión no sean discriminatorias y se profieran en concordancia con el debido proceso. Este desarrollo parece entonces reconocerle mayor libertad a los Estados a la hora de adoptar regulaciones de protección medioambiental, y puede marcar el inicio de una nueva tendencia en el arbitraje de inversión donde se dé una mayor integración de las consideraciones medioambientales en la interpretación y aplicación de las reglas de protección de la inversión extranjera.

De otra parte, no puede perderse de vista que –al igual que en materia de comercio

¹⁰⁴Ibíd.

¹⁰⁵ Aunque en este caso se profirió un laudo de jurisdicción (CIADI. *Aguas del Tunari, S.A. c. la República de Bolivia* (Caso ARB/02/3). Decisión sobre las excepciones del demandado a la jurisdicción. Octubre 21 de 2005), las partes llegaron a un acuerdo para la resolución del caso antes de que se profiriera el fallo de fondo.

¹⁰⁶ Aunque en este caso se profirió un laudo de jurisdicción (UNCITRAL. *Ethyl Corporation c. Canadá*. Laudo sobre jurisdicción. 24 de junio de 1998), las partes llegaron a un acuerdo para la resolución del caso antes de que se profiriera el fallo de fondo.

internacional- existe un riesgo considerable de que los argumentos medioambientales sean utilizados de manera abusiva por parte de los Estados para perjudicar a los inversores con la intención de salir indemnes. Así por ejemplo, en el caso de *Metalclad* podría discutirse si la decisión del gobernador de San Luis de Potosí de declarar una reserva ecológica correspondió a un genuino interés por la protección de una especie de cactus, o si se trató de una medida dirigida directamente contra el inversor para impedirle poner en operación su relleno sanitario construido en esa zona. Independientemente de cómo se valore ese caso, lo cierto es que ilustra las posibilidades de abuso que existen a la hora de adoptar medidas de protección medioambientales, donde medidas discriminatorias contra un inversor particular pueden disfrazarse bajo el manto de un interés superior en la protección del medioambiente. Al menos ese riesgo es considerado por el régimen de inversión como posible.

Es importante destacar que en ambos regímenes (OMC y de inversión) se ha llegado a un reconocimiento de que los Estados tienen una libertad amplia para adoptar las políticas de protección medioambiental que consideren pertinentes. Así por ejemplo, en materia de comercio internacional, la OMC ha reconocido que, con relación a las excepciones generales contenidas en el artículo XX del GATT, las partes contratantes son libres de determinar el nivel de protección que le quieren dar al medio ambiente. En similar sentido, en todos los casos en materia de arbitraje de inversión se ha partido de la premisa de que el Estado tiene la potestad soberana de adoptar las medidas de protección medioambiental que desee.

Sin embargo, el reconocimiento de esa amplia libertad de los Estados tiene una incidencia distinta en ambos regímenes. Así, en materia de arbitraje de inversión ese reconocimiento implica un amplio grado de deferencia a la soberanía estatal, donde los tribunales de arbitramento no han cuestionado nunca la idoneidad o la validez de las medidas de protección medioambiental. Por tanto, las discusiones frente a los tribunales de inversión han girado exclusivamente en torno a la extensión de la obligación de compensación al inversor, pero en la práctica, las medidas de protección medioambiental de los Estados se han ejecutado siempre y sus efectos han sido respetados por los tribunales. Este es un antecedente fundamental para las inversiones extranjeras en los sectores de agroindustria y minería en páramos.

En contraste, en materia de comercio internacional, el grado de deferencia a la soberanía estatal es considerablemente menor. Ello en razón de que los órganos de la OMC se ven abocados a evaluar la adecuación de las medidas de protección medioambiental a la luz del GATT, el cual establece ciertos requisitos que deben satisfacer dichas medidas para resultar admisibles bajo el tratado. Precisamente, este análisis de fondo sobre la adecuación de las medidas que se da en la OMC es un punto de divergencia entre los dos regímenes que en esta sección se analizan.

Al respecto, cabe resaltar que en comercio internacional se han incluido consideraciones medioambientales a la hora de establecer la validez de una medida frente a las ideas del libre comercio. Es así como se han hecho consideraciones

sobre la fauna en su calidad de recurso no renovable¹⁰⁷, sobre la inclusión de la afectación a la población de una especie animal dentro de los criterios aplicables al análisis de similitud entre dos productos¹⁰⁸, a la capacidad científicamente probada o probable que una medida tiene para preservar o conservar al medio ambiente¹⁰⁹, o la cuantificación y cualificación de riesgos de afectación a la salud humana y a especies de fauna y flora¹¹⁰. Incluso, algunos autores aseguran que la OMC ha incluido en diversos análisis de casos, lineamientos de desarrollo sostenible (Sands, Peel, Fabra & MacKenzie, 2012). Pero todas estas consideraciones se han dado como parte de una sofisticación en el trato que se le debe dar a las excepciones generales al GATT, a las pruebas y al análisis de productos similares, con el fin de evitar que las necesidades ambientales de un Estado den vía libre a desconocer las obligaciones sustanciales del mismo frente al comercio internacional.

De forma contraria a lo anterior, en arbitraje de inversión aquellos casos con componentes ambientales no han dado lugar a la inclusión de consideraciones de este tipo en la aplicación de reglas y estándares de protección de inversiones. Lo anterior se debe a que, como se dijo anteriormente, aquellos casos se han concentrado en temas como expropiación y determinación del valor justo de compensación, dejando de lado discusiones sobre la admisibilidad de afectaciones a una inversión debido a necesidades ambientales, o al papel que conceptos como el desarrollo sostenible deberían jugar frente a un inversionista y el trato que éste reciba por parte del Estado que lo acoge.

Pasando a otro punto, en cuanto a los efectos reales que ambos regímenes tienen sobre las medidas de protección al medio ambiente adoptadas por un Estado, estos difieren en tanto las conclusiones de los órganos de la OMC tienen consecuencias distintas a las de un tribunal de arbitramento. Es así como los órganos de la OMC están llamados a adoptar una postura crítica frente a las medidas adoptadas por el Estado, pudiendo incluso conminar a los Estados a rescindir o modificar las medidas en concordancia con las consideraciones de dichos órganos. Así, dado que los procedimientos surtidos ante la OMC pueden llevar a la cesación o modificación de una medida de protección medioambiental, la consecución de los objetivos de protección de los Estados puede verse comprometida; situación que no se presenta en el arbitraje de inversión.

Sobre esto último, la culminación de un proceso arbitral con la promulgación de un laudo no ha tenido, hasta el momento, efectos sobre las medidas proteccionistas al medio ambiente. Las repercusiones de una condena a un Estado demandado en arbitraje de inversión se centran en el pago o no de sumas de dinero al inversor que

¹⁰⁷Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (WT/DS58/R). Informe del Panel de Expertos. 15 de Mayo de 1998.

¹⁰⁸Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas — Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (WT/DS135/AB/R). 12 de Marzo de 2001. 99-101.

¹⁰⁹Organización Mundial del Comercio. Brasil — Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados (WT/DS332/AB/R). Diciembre de 2007.

¹¹⁰*ibid.*; Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (WT/DS58/R). Informe del Panel de Expertos. 15 de Mayo de 1998.

ha sido afectado con el actuar de aquel, pero independientemente de este punto, las medidas de protección de los Estados siempre son aceptadas. De lo anterior se puede concluir razonablemente que la afectación a los objetivos de protección medioambiental de los Estados es potencialmente mayor en el ámbito del comercio internacional que en el arbitraje de inversión.

III. LOS CABOS SUELTOS DE LA POLÍTICA, INSTITUCIONALIDAD Y NORMATIVIDAD AGRARIA COLOMBIANA

La adopción de las medidas de desarrollo sostenible para regular la agricultura en los páramos pasa por poner en marcha una serie de mecanismos que ya existen en las políticas agrarias y ambientales. Un medio para avanzar hacia soluciones integrales y equitativas es resolver los problemas de implementación desajuste normativo y desarticulación institucional que hay en el sector de agricultura y desarrollo rural (PND 2014: 250). En esta sección se presenta un contexto histórico de las políticas agrarias colombianas (1), se hace un estado del arte del marco normativo, político e institucional del sector de agricultura y desarrollo rural (2) y se discuten las tensiones y oportunidades que a partir del mismo se encuentran para regular la situación de los campesinos en los páramos (3).

1. Antecedentes históricos y dilemas de las políticas agrarias y de desarrollo rural

Existen pocos balances y diagnósticos integrales de las políticas agrarias colombianas. Los trabajos del Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) y de Orozco, Forero y Wills (2014) son notables excepciones. Estos balances coinciden en que los primeros desarrollos en materia de políticas agrarias se dieron como consecuencia de la reforma constitucional de 1936, la cual dio el sustento para la expedición de la Ley 200 de 1936 impulsada por el Gobierno liberal de López Pumarejo. Esta ley creó varias instituciones e instrumentos como las presunciones legales de baldíos, la extinción de dominio de predios rurales no poseídos ni explotados económicamente, la prohibición de tala de bosques en predios con de importancia hidrográfica para las cuencas y la prescripción agraria. Asimismo, creó por primera vez jurisdicción agraria en la rama judicial para resolver conflictos de tierras.

Históricamente las políticas agrarias le han cerrado al paso al proyecto de reforma agraria –entendido como la redistribución de la propiedad agraria - iniciado con la Ley 200 de 1936. En distintos momentos, las élites políticas le ha cerrado el paso a este proyecto, lo cual ha generado un patrón de concentración de la propiedad agravado por la ausencia de instrumentos fiscales efectivos que graven las tierras ociosas. Esto ha generado elevadas rentas de monopolio sobre las tierras agrícolas, incrementado los costos de producción, reducido la competitividad de los bienes agrícolas nacionales y ha estimulado la adquisición de tierras con fines de

especulación para asegurar el control territorial para grandes proyectos de desarrollo y para el lavado de activos (Fajardo 2006: 220).

De acuerdo con Bustamante (2013), la política agropecuaria en Colombia durante los últimos tres periodos presidenciales, comprendidos entre 2002-2014, muestra una serie de continuidades en términos generales, debido a sus coincidencias en la identificación de líneas estratégicas o de temáticas abordadas, así como el tratamiento y el desarrollo de estas. Temáticas como el enfoque regional para el desarrollo del sector agropecuario, los asuntos sobre el acceso a la tierra, el aprovechamiento de servicios ambientales para la producción agropecuaria y la adecuación institucional para el desarrollo agropecuario han tenido continuidad en los planteamientos y acciones de la política agropecuaria en Colombia (Bustamante 2013: 85).

Pese a la continuidad temática, muchas de las deudas pendientes y de los dilemas de las políticas agrarias y de desarrollo rural siguen vigentes. Algunas de ellas son:

1. Indefinición del rol del Estado en el desarrollo rural y el acceso a la tierra y participación desmedida del sector privado. Desde los noventa, el Estado ha tratado ajustar la reforma rural en el contexto de las políticas liberalización económica. Con el argumento de que la autonomía de los trabajadores agrarios impulsa el mercado de tierras, se ha tratado por distintos medios de insertar a los campesinos en este mercado y de alinearlos con el objetivo del aumento de la productividad. Este proyecto ha entrado en tensión con los deberes con los campesinos en materia de desarrollo rural, lo cual ha despertado dudas sobre si el Estado colombiano tiene claro cómo equilibrar la autonomía campesina con la integración al mercado de tierras.¹¹¹ Adicionalmente, en aspectos como la asistencia técnica y la transferencia tecnológica, el Estado ha abierto un espacio importante para que el sector privado preste estos servicios sin lineamientos claros.

2. Apoyo a la pequeña agricultura familiar vs. Promoción a la agroindustria capitalista. En Colombia este debate ha sido un constante en la historia de las políticas agrarias (Bustamante 2013). Desde su expedición ha habido varios intentos por revertir o reinterpretar la Ley 160 en el sentido de flexibilizar los mecanismos de reforma agraria con el fin de permitir el uso de bienes rurales baldíos para grandes proyectos agroindustriales. Adicionalmente, el hecho de que la constitución privilegie la noción de “trabajadores agrarios” y no la de “campesinos” tiene grandes

¹¹¹ El reciente debate generado en medios en torno a las ideas de James Robinson, profesor de políticas públicas de la Universidad de Chicago, giró en parte sobre este punto. Robinson sostiene que el acceso a la tierra y la redistribución de la propiedad no es el medio más adecuado para modernizar el campo, pues el proyecto puede quedar atrapado en manos de las élites locales y no favoreciendo a los campesinos. La modernización y el acceso a la educación y a oportunidades en las ciudades serían estrategias más eficaces para el desarrollo rural. Buena parte de sus críticos reivindicaron la importancia del acceso a la tierra y la redistribución de la propiedad como proyectos de paz y de justicia social y como pre-condiciones para la modernización. Ver: <http://lasillavacia.com/historia/james-robinson-alebrestal-los-intelectuales-49426>

implicaciones sobre este dilema, pues deja un margen importante para que los grandes agricultores con grandes extensiones de tierra

3. Ausencia de un ordenamiento territorial ambiental y agrario. Al problema general de la ausencia de un ordenamiento territorial ambiental debe sumarse la ausencia de un ordenamiento agrícola. El mercado de tierras, la especulación, el conflicto armado y el despojo de tierras han sido los factores que han determinado la estructura agraria. Esto se ha traducido en un statu quo de usos ineficientes y ambientalmente insostenibles de la tierra. Asimismo, figuras de ordenamiento rural como las zonas de reserva campesina han tenido múltiples obstáculos para ser implementadas.

4. Falta de receptividad de las demandas del movimiento campesino. Al interior del movimiento campesino existen divisiones sobre lo que debería ser el desarrollo rural y el reconocimiento de los derechos campesinos. Algunos quieren equipararse a los grupos étnicos en términos de derechos políticos y territoriales diferenciados (por ejemplo, esta es una petición del senador Alberto Castilla y de la Cumbre Agraria). Pero otros quieren un nivel de inserción equilibrada en el mercado que les permita mantener autonomía pero al mismo tiempo obtener ganancias que les permitan (esta ha sido la posición del movimiento que representan César Pachón).

5. Falta de equilibrio entre políticas agrarias y políticas ambientales. El caso de la agricultura en páramos es un ejemplo más de esto. Aunque a nivel conceptual y de diseño de políticas existen avances importantes, esto no se ha traducido en una implementación armónica de los instrumentos de ambas políticas (Bustamante 2013; CIAT 2013). Un ejemplo concreto de este desajuste es que las políticas agrarias aún no han contemplado la variable del cambio climático global y la necesidad de adaptarse a dicho fenómeno como un criterio orientador de las políticas agrarias y de desarrollo rural.

6. Baja receptividad de los estándares internacionales sobre derechos de los campesinos. Los desarrollos del derecho internacional en favor del campesinado han sido lentos y recientes. Los estándares internacionales pertinentes no han sido acogidos de forma vigorosa por el Estado colombiano.

2. Marco constitucional, legal e institucional agrario y de desarrollo rural relevante para las comunidades campesinas

Ha habido dos explicaciones frente a la persistencia de la concentración de la tierra y del atraso económico del campesinado. Por un lado, algunos sostienen que se debe a la aplicación indebida de las normas y políticas (Ramírez 1998; Fajardo

2006). Pero el otro, hay otros críticos que sostienen que el diseño institucional contenido en las normas jurídicas sobre propiedad agraria expedido con posterioridad a la Constitución de 1991 no tiene como fundamento la distribución de la tierra sino que, por el contrario, incentiva o permite la concentración de la misma (Peña, Parada y Zuleta 2013). Su aplicación también ha agravado esos efectos (Lemaitre 2009). La dimensión jurídica de los problemas campesinos no se ha estudiado ni revisado a fondo, por lo que es pertinente reseñar críticamente el marco político, jurídico e institucional en materia agraria y campesina. Este marco es amplio, difuso y complejo. Por ello, en esta sección se hará énfasis en los aspectos de este relacionados más directamente con las comunidades campesinas.

a. Marco constitucional

La Constitución Política de 1991 ha sido denominada como una Constitución Ecológica debido a las numerosas disposiciones relativas a los principios, mandatos y deberes en relación con la protección y uso sostenible del ambiente (Amaya 2000). No obstante, de cierta forma también puede ser denominada como una Constitución Agraria, ya que contiene una serie de mandatos protectores de lo agrario, como los artículos 58, 64, 65, 334 que son pilares para el proyecto de reforma agraria (Moncada y Godoy 1997). Estas disposiciones consagran la función social y ecológica de la propiedad, el apoyo a los trabajadores agrarios en temas de acceso a la tierra, bienestar agrario, comercio y asistencia técnica, y la intervención del Estado en la economía.

En relación con la propiedad rural y los campesinos, la Constitución fue bastante tímida. Entre los fines del Estado y la proclamación del modelo de desarrollo no se mencionan los bienes baldíos ni la relación de los campesinos con la tierra. La tierra sólo es mencionada en el artículo 63 en el ámbito de la relación de los grupos étnicos con esta, la cual se basa en consideraciones culturales e históricas pero no, por ejemplo, en la producción de alimentos en modos de vida agrarios. El poder de expropiación de la tierra por parte del Estado con fines de utilidad pública común es una herramienta básica para los programas de reforma agraria. No obstante, la Constitución fue tímida al respecto y consagró un procedimiento engorroso e ineficiente desde el punto de vista administrativo en el cual participan las tres ramas del poder público.

En los 380 artículos constitucionales, los campesinos sólo son nombrados en el artículo 64 y son equiparados a la categoría de “trabajadores agrarios”, que no son equivalentes, pues un trabajador agrario también puede ser una empresa agroindustrial. En el artículo 57 transitorio se nombra a los campesinos como un grupo de interés en la discusión sobre políticas de seguridad social y esa es la única mención explícita en la Constitución. En consecuencia, los campesinos fueron prácticamente invisibilizados en la Constitución de 1991. A diferencia de la declaración de los indígenas y las comunidades negras como sujetos de especial protección constitucional y destinatarios de políticas públicas específicas, el campesinado no fue considerado un sujeto político con derechos diferenciados.

En relación con la propiedad de los bienes agrarios, la Constitución declara en el artículo 58 la cláusula de la función social y ecológica de la propiedad, replicando la fórmula de la Ley 200 de 1936. A pesar de esto, la Constitución no introdujo grandes novedades al régimen de la propiedad privada originario del Código Civil decimonónico. Por el contrario, el sistema jurídico que rige la propiedad privada sobre bienes inmuebles urbanos y rurales es un complejo entramado en el que confluyen normas de derecho privado (como las del Código Civil), normas de derecho público (como las del catastro nacional y el registro de instrumentos públicos) y normas notariales en virtud de las cuales los notarios –que no son funcionarios públicos y tienen su propio régimen- se encargan de dar fe pública a los negocios jurídicos sobre la propiedad. Esta entelequia normativa tiene sus orígenes en la Colonia pero no es clarificada ni organizada por la Constitución de 1991 ni por el régimen normativo desarrollado con posterioridad (Peña, Parada y Zuleta 2013: 133).

Las normas de propiedad se basan en el modelo del Código Civil, pero contiene instituciones jurídicas descontextualizadas, uniformes y que dan mucha prelación a las formalidades. La idea del contrato como ley para las partes y de la autonomía de la voluntad como base de los negocios jurídicos es difícil de implementar en un contexto como el campo colombiano, caracterizado por altos niveles de informalidad en la propiedad de la tierra, por un intenso y prolongado conflicto armado y por una brecha entre el bienestar de la población rural y la población urbana. Estas normas están pensadas para regular relaciones privadas entre particulares en condiciones de “igualdad ante la ley”. Sin embargo, los campesinos son un grupo social que por distintas razones se encuentran en condiciones de desventaja y rezago en términos de vulnerabilidad social, económica y política. Por ende, este entramado normativo parece problemático.

b. Desarrollo legal

En cuanto al desarrollo legal del tema agrario y campesino, es clave mencionar las siguientes normas¹¹²:

- Ley 16 de 1990 creó el Sistema de Crédito Agropecuario y, con este, el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario Finagro. El objetivo era promover la capitalización del sector agrario a través del otorgamiento de créditos para la producción y comercialización de bienes y servicios y el estímulo de la transferencia de tecnología, entre otros objetivos. Mediante esta norma se determina que el crédito agropecuario es aquel que se destina a la producción y comercialización de productos agropecuarios. Esta ley no tiene en cuenta la situación especial de los campesinos o de los pequeños productores agrícolas; además, fue promovida por la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegan, y otras asociaciones ganaderas, y terminó presentándose como iniciativa del gobierno nacional.

¹¹² Tomado de Peña, Para y Zuleta (2013).

- Ley 89 de 1993. Esta ley instauró la contribución parafiscal para el sector ganadero, después de que se presentaron algunas diferencias entre lecheros y ganaderos. Fue promovida en pro del desarrollo industrial, de carácter gremial, y de la ganadería extensiva y por ello no es considerada como una norma orientada a la distribución de activos rurales.
- Ley 101 de 1993. Desarrolla los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución y es conocida como la Ley de Desarrollo Agrario y Pesquero. Esta ley fue promovida por productores agrícolas influyentes que, golpeados por la crisis, buscaban parar la liberalización económica del campo. Sin embargo, el resultado fue una norma creada con miras a la construcción de un marco institucional y administrativo de medidas regulatorias comerciales, tributarias y tecnológicas del mercado agropecuario y pesquero, otorgando créditos e incentivos de capitalización, por lo cual es claro que se dirige al sector agroindustrial, específicamente a los productores rurales, agropecuarios y pesqueros
- Ley 160 de 1994 por medio de la cual se crea el Sistema de reforma agraria y subsidios para adquisición de tierras por los campesinos. Fue pensada como una reforma rural integral que lograría la inclusión de la población campesina y la justicia social. Esta fue impulsada por el Gobierno y las asociaciones campesinas representadas principalmente por la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC, pero siguiendo la propuesta de reforma agraria de mercado del Banco Mundial. La Ley 160 introdujo el mercado de tierras en el sector agrícola, promoviendo la negociación directa entre propietario y comprador. El Estado asumió el rol de mero intermediario en el acceso a la tierra: otorga un subsidio hasta del 70% sobre el valor comercial de la tierra para su adquisición. La norma está dirigida principalmente a los campesinos, ocupantes de baldíos y a los desterrados quienes son beneficiarios a través de la adjudicación de baldíos y la compra directa. Si bien la ley busca titular baldíos, no propone una redistribución de la tierra económicamente explotable en los términos de desconcentración de la propiedad rural. Adicionalmente crea las zonas de reserva campesina.
- Decreto 967 de 2000. En el año 2000 el Ministerio de Agricultura impulsó el Programa Nacional de Reactivación Agropecuaria –PRAN– mediante el cual se permitió la compra de la “cartera crediticia agropecuaria, a cargo de pequeños y medianos productores [...], y a favor de los intermediarios financieros” (que a su vez eran vigilados por la Superintendencia Bancaria). El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, entidad encargada de la administración de los fondos, adquirió más de 120.000 obligaciones que fueron sometidas a cobros judiciales, lo que por diversos factores siguió siendo una medida que los campesinos no pudieron cumplir.
- Ley 1143 de 2007. La Ley que desarrolla el TLC con EE.UU. Es la base para la expedición de normas para la empresarización rural, el aumento de la productividad agrícola y el mercado de bienes y servicios rurales.

- Decreto 1300 de 2003. Este decreto reformó la institucionalidad de la Ley 160 al liquidar cuatro entidades adscritas al Ministerio de Agricultura y fusionarlas en lo que hoy es el INCODER. Estas entidades fueron: el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora), el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA) y el Fondo para el Desarrollo Rural Integrado (DRI). Con esta reforma se disminuyó la presencia del Estado en las regiones, pues se concentraron las funciones de estas cuatro entidades en una sola, añadiendo funciones que antes no estaban contempladas para el Incora.
- Ley 1152 de 2008 o Estatuto de Desarrollo Rural. Esta Ley derogaba el Decreto 1300 de 2003 y pretendía el traslado de funciones del Incoder a otras entidades. Fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional debido a la falta de consulta previa a comunidades étnicas.
- Decreto 3759 de 2009. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007, el Incoder volvió a asumir las funciones trasladadas por el Estatuto y se modificó la estructura administrativa de esta entidad.
- Ley 811 de 2003. Adicionó un nuevo capítulo a la Ley 101 de 1993, creó las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal y acuícola; creó también las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), y buscó el acuerdo entre empresarios, gremios y organizaciones más representativas involucradas en la producción y comercialización de productos agrícolas. Tenía como objetivo mejorar la productividad y la competitividad, desarrollar el mercado de bienes y vincular a los pequeños productores y empresarios a la cadena. Esta ley introduce el concepto de cadena de producción estableciendo que, para cumplir con las necesidades del mercado mundial y mejorar la productividad, las entidades estatales coadyuvarán en los procesos de conformación de dichas cadenas. Esta ley ilustra cómo el Estado actúa como un mero intermediario en la política agraria y no como un agente activo de regulación del mercado.
- La Ley 1094 de 2006. Crea el Sistema de Crédito Agropecuario, por medio del cual se impide a los fondos ganaderos hacer operaciones de redescuento ante Finagro en razón a que dichos fondos ya que no cuentan con la solidez patrimonial necesaria (solo con el registro de valorizaciones), son incapaces técnica y logísticamente de actuar como bancos de primer nivel (no pueden generar un valor agregado para el dinero que administran), pueden desviar los recursos re-descontados (pueden transferir dinero sin mayores controles por medio de créditos asociativos), hay informalidad (poco rigor en la aplicación de las normas que buscan evitar el lavado de activos), sobre estos recae la doble calidad de administradores y socios y tienen riesgo crediticio objetivo (la banca les otorga pocos créditos financieros para el desarrollo de sus actividades).

- La Ley 1133 de 2007. Creó el programa Agro Ingreso Seguro, destinado a (i) la empresarización del campo, (ii) proteger los ingresos de los productores que resultaren afectados por las distorsiones derivadas de los mercados externos y (iii) mejorar la competitividad de todo el sector, con ocasión de la internacionalización de la economía. Propuso el fomento de proyectos productivos en el sector rural, incentivando el acceso a créditos flexibles y subsidios para tecnificar la producción de las iniciativas agrícolas. Intenta dar apoyo a aquellos departamentos con bajos índices de productividad y competitividad, repartiendo los recursos de acuerdo con los resultados que surjan de un estudio sobre el “desempeño global del sector en materia de incremento en la competitividad, crecimiento, formalización, generación de empleo y reducción de la desigualdad en el campo”. Si bien el diseño de esta ley involucra a los pequeños y grandes agricultores, y tiene como objetivo frenar la desigualdad en el campo, su implementación se desvió para favorecer los intereses de empresarios y grupos económicos, pues la ley no definió los parámetros objetivos utilizados para la selección de los actores beneficiados.
- Decreto 4430 de 2008. Concedió un nuevo periodo de gracia de un año a los agricultores en mora por créditos.
- Ley 1448 de 2011. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras declaró la existencia de un conflicto armado y consagró medidas de reparación, atención, asistencia y rehabilitación para víctimas del conflicto armado. También estableció procedimientos para la restitución de tierras a las víctimas de despojo o abandono forzoso a causa del conflicto.
- Decreto 1987 de 2013. El paro nacional agrario de 2013 dio lugar una serie de acuerdos que se plasmaron en el Pacto Nacional por el Agro y el Desarrollo Rural.

A partir de este recuento y análisis de las leyes que conforman la legislación agraria, se pone de presente que ninguno de los instrumentos que hacen o hicieron parte de la política pública para el desarrollo del sector agropecuario y rural transforma las estructuras de poder que han permitido y, en algunos casos, promovido, la concentración de los activos rurales (Peña, Parada y Zuleta 2013). Estas normas, supuestamente orientadas a capitalizar el campo y a ayudar a los pequeños y medianos productores a competir en condiciones dignas y rentables en el mercado de tierras, no fueron pensadas teniendo en cuenta las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas (como la existencia de un conflicto armado que no fue reconocido por el Estado sino hasta el año 2011) de los campesinos que no encajaban en el modelo agroindustrial propuesto por las leyes analizadas (Peña, Parada y Zuleta 2013). Además, conforman un marco normativo amplio, disperso y complejo que dificulta su evaluación integral. Pero a pesar de los pocos balances existentes (Bustamente 2013), la mejor muestra de su fracaso

relativo es la persistencia de problemas como la falta de acceso a la tierra y de la concentración de la propiedad, los bajos niveles de bienestar campesino, el aumento de la brecha urbano-rural, la falta de acceso a tecnología y asistencia técnica, entre otros problemas.

c. Desarrollo jurisprudencial

La Corte Constitucional ha sido activa ampliando el espectro de protección de los derechos campesinos a través de su jurisprudencia y ha llenado parcialmente el vacío de la protección efectiva de los campesinos. Por ejemplo, la Corte ha declarado inconstitucionales disposiciones normativas que afectaban la pequeña propiedad agraria. Esto ocurrió por ejemplo con el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, el Estatuto de Desarrollo Rural (C-175 de 2009), la Ley 1152 de 2007 y, más recientemente, los artículos de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014) que reformaban la Ley 160 en materia de adjudicación de baldíos y UAF (C-644 de 2012). La sentencia T-358 de 2008, amparó a un campesino víctima de desplazamiento forzoso ordenando al Banco Agrario reprogramar un crédito que había adquirido y que ya no podía pagar. Esta sentencia abrió la puerta para exigir a los bancos y entidades acreedoras de deudas por concepto de créditos agropecuarios tener en cuenta la condición de vulnerabilidad de las personas en situación de desplazamiento, hecho que hasta el momento no ocurría (el Estado seguía empeñado en crear mecanismos para lograr la eficiencia de los cobros).

Pero la Corte también ha reconocido el carácter fundamental de este derecho en el caso de varios sujetos vulnerables: la obligación alimentaria en el núcleo familiar¹¹³, el derecho a la alimentación digna de los reclusos¹¹⁴, la ayuda humanitaria de emergencia de la población desplazada¹¹⁵, y el derecho que tienen las comunidades rurales que subsisten del cultivo, producción y distribución de alimentos obtenidos de la naturaleza (economía de autoconsumo) a que sus prácticas de producción gocen de especial protección ante el desarrollo económico y técnico que se presente en el país¹¹⁶.

En la sentencia C-262 de 1996, al analizar la constitucionalidad del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de los Obtentores Vegetales (UPOV 72), la Corte señala que *“las normas sobre propiedad intelectual protegen a los obtentores de nuevas variedades vegetales deben ser respetuosas de las culturas y tradiciones propias de las comunidades indígenas, negras y campesinas, de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se imponga a dichas comunidades restricciones desproporcionadas*

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencias T-049 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-212 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-714 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-718 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-574 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*que atenten contra su propia supervivencia*¹¹⁷. Corte también dice: “*Las comunidades indígenas como las negras y las campesinas desarrollan particulares formas de interrelación con el medio ambiente y los recursos naturales (...). La importancia de estas formas tradicionales de producción es de tal magnitud que (...) la supervivencia de los grupos étnicos depende de que estas prácticas persistan sin ser modificadas por influencias externas*”¹¹⁸. Se desprende de esta decisión que las prácticas tradicionales de los grupos campesinos en muchas ocasiones constituyen su medio de supervivencia, por lo que es necesario que las normas que las regulen sean especialmente cuidadosas de no afectar negativamente estos modos de vida.¹¹⁹

Más recientemente la Corte reiteró que la alimentación es un derecho fundamental, sobre todo cuando se trata de comunidades que dependen de los recursos naturales del medio ambiente para su subsistencia, como los pescadores o los agricultores (Sentencia T-348 de 2012). En la sentencia C-644 de 2012¹²⁰ se hace un recuento de las fuentes vinculantes que existen en el país sobre el derecho a la alimentación y además se centra de manera clara en tratar de delimitar los alcances interpretativos del artículo 65 de la constitución. Para la Corte el artículo 65 conlleva la obligación del Estado de mantener una visión de conjunto respecto al desarrollo integral de la producción agrícola “*como quiera que ese tipo de desarrollo se alcanza con la mejora del proceso productivo y la eficiente explotación de la tierra, sin descuidar la reducción de las extremas desigualdades y consiguiente mejora de las condiciones de vida de la población campesina. La anterior descripción del precepto constitucional, cobra aún mayor sentido cuando se analiza la protección de la producción alimentaria como fundamento de dos derechos: el derecho social individual a la alimentación adecuada y a no tener hambre y el derecho colectivo de la seguridad alimentaria.*”

Por lo anterior, la Corte determina que el derecho a la alimentación es uno de los dos elementos básicos del derecho constitucional a la producción alimentaria; el otro es la obligación del Estado de apuntar a la mejoría en el proceso productivo de alimentos mediante la explotación de la tierra, velando siempre por reducir las extremas desigualdades en la vida campesina. La misma sentencia utiliza los argumentos anteriores para concluir que “*el campo no puede ser reconocido únicamente como un área geográfica ordenada por regímenes distintos (...), debe ser entendido como bien jurídico protegido para garantizar derechos subjetivos e individuales, derechos sociales y colectivos, así como la seguridad jurídica pero*

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ De manera complementaria, la misma Corte Constitucional vincula el derecho a la alimentación a otros derechos fundamentales, y lo hace de tal manera que supone que el cumplimiento del primero es requisito necesario para los segundos. Lo anterior puede evidenciarse en la sentencia T-574 de 1996 dispone que la satisfacción de las necesidades alimenticias es uno de los puntos necesarios para alcanzar y mantener un desarrollo sostenible.

¹²⁰ En la que se declaran inexecutable los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011 por controvertir los artículos superiores 60, 64, 65 y 150. M.P. Adriana María Guillen Arango

además, es herramienta básica de la pervivencia y el progreso personal, familiar y social”.

En la sentencia T-348 de 2012, la Corte Constitucional estableció que la soberanía alimentaria no sólo comprende la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos, sino que “también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros.”. En esa ocasión dijo la Corte:

“Las comunidades de pescadores y todas aquellas que dependen de los recursos del medio ambiente, merecen una especial atención por parte de los Estados, toda vez que son grupos de personas, en su mayoría de bajos ingresos, que con su oficio artesanal garantizan su derecho a la alimentación y a su mínimo vital. De hecho, es evidente la relación íntima que adquieren estas comunidades con los ecosistemas, que junto con el ejercicio de su oficio tradicional, crean una identidad cultural. Por lo anterior, debe destacarse la importancia del concepto de la soberanía alimentaria, que involucra el respeto de la producción a pequeña escala de alimentos y la diversidad de su producción, en reconocimiento de los modelos campesinos tradicionales y artesanales.”

También es importante destacar la sentencia T-025 de 2004 en la cual la Corte Constitucional, al resolver una serie acumulada de casos individuales de personas desplazadas reclamando sus derechos mediante acciones de tutela, declaró que la situación de la población desplazada constituía un *estado de cosas inconstitucional*,¹²¹ debido a que las fallas estructurales de las políticas estatales habían derivado en la persistencia y perpetuación de la vulneración de los derechos de esta población. Como respuesta a esta situación, en la sentencia la Corte enfiló una batería de órdenes dirigida a diferentes instituciones del Estado para que atendieran cabalmente el problema y diseñaran e implementaran políticas y programas que garantizaran los derechos de la población desplazada. La sentencia T-025 fue fundamental para darle un giro a las políticas públicas sobre el desplazamiento forzado y para llamar al Estado a tomarse en serio el problema.

d. Institucionalidad agraria

¹²¹ La sentencia T-025 de 2004, hace parte de un grupo de decisiones judiciales que se han denominado en Colombia “fallos estructurales”. Se trata de decisiones complejas adoptadas por la Corte Constitucional colombiana que se caracterizan por (1) afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa; (2) por involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas; y, (3) por implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada, no solamente a quienes hayan sido los demandantes del caso concreto (Rodríguez y Rodríguez 2010: 26 y ss.).

Desde el punto de vista de la institucionalidad, el sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural es uno de los más complejos de la administración pública colombiana y uno de los que más reformas ha sufrido en los últimos años (García 2006: 133). Actualmente, la cabeza del sector es el Ministerio de Agricultura, que tiene como función la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y vinculadas, sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan, así como de su participación en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos. El Decreto 1985 de 2013 define la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y del sector de pesca, agricultura y desarrollo rural, que está conformado por:

1. Las entidades adscritas al Ministerio:
 - 1.1 Con personería Jurídica:
 - 1.1.1 Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).
 - 1.1.2 Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder).
 - 1.1.3 Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
 - 1.1.4 Unidad Administrativa Especial Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP).
 - 1.2 Sin personería jurídica:
 - 1.2.1 Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA).
2. Las entidades vinculadas al Ministerio:
 - 2.1 Banco Agrario de Colombia S. A. (Banagrario).
 - 2.2 Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro).
 - 2.3 Almacenes Generales de Depósito (Almagrario S. A.).
 - 2.4 La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A. (VECOL S. A.)
 - 2.5 Los Fondos Ganaderos
 - 2.6 Las Corporaciones de Abastos en las que la Nación o las entidades descentralizadas del sector, del orden nacional, posean acciones o hayan efectuado aportes de capital.
 - 2.7 La Caja de Compensación Familiar Campesina (Comcaja en Liquidación).
3. Corporaciones de participación mixta:
 - 3.1 La Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (Corpoica).
 - 3.2 La Corporación Colombia Internacional (CCI).
4. Organismos sectoriales de asesoría y coordinación:
 - 4.1 La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.
 - 4.2 El Consejo Nacional de la Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino.
 - 4.3 El Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura.
 - 4.4 El Comité Asesor de Política Forestal.
 - 4.5 Consejo Nacional de Adecuación de Tierras.

A nivel territorial existen los Comités Departamentales de Desarrollo Rural y Reforma Agraria (Decreto 2275 de 1978) dependientes de los Consejos Seccionales de Desarrollo Agropecuario, como instancias de concertación de las autoridades territoriales, las entidades nacionales y las comunidades y organizaciones campesinas. También creó los Consejos Municipales de Desarrollo Rural (Ley 101 de 1993 y Ley 160 de 1993 arts. 61 y 89) y las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria.

Desde el punto de vista de la organización institucional, los sistemas y subsistemas administrativos de este sector más importantes para los campesinos son los siguientes:

1. Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino. Creado por Ley 160 de 1994, tiene los siguientes objetivos: consolidar la paz, eliminar y prevenir la concentración de tierras y promover su redistribución, fortalecer créditos y subsidios para el acceso a la tierra de pequeños campesinos, garantizar la adecuada explotación de aguas y de tierras rurales, acrecentar la producción agraria, promover la capacitación y participación de la población rural, promover la equidad para la mujer rural y regular los bienes baldíos de la Nación de acuerdo con las normas ambientales y de ordenamiento territorial y dando especial prioridad a su adjudicación a campesinos pobres sin tierra o a la constitución de zonas de reserva campesina.

Dentro del Sistema se contemplan seis subsistemas:

1. Subsistema de Adquisición y Adjudicación de Tierras.
2. Subsistema de Organización y Capacitación Campesina.
3. Subsistema de servicios sociales, infraestructura, vivienda rural, adecuación de tierras y seguridad social.
4. Subsistema de asistencia técnica, investigación y transferencia de tecnología (Ley 607 de 2000). La asistencia técnica es servicio público prestado por municipios y por privados a los trabajadores agrarios. Según la Ley 607, debe promover la economía campesina (Art. 7). Contempla las áreas de economía campesina y las Unidades Rurales de Planificación Agropecuaria.
5. Subsistema de mercadeo, acopio y fomento agroindustrial (Ley 101 de 1993) para la protección a la producción de alimentos y ante la economía internacional.
6. Subsistema de financiación para el acceso a tierra y créditos.

2. Sistema Nacional Regional de Planificación del Sector Agropecuario y Pesquero (Res. 460 de 1997 MADR; Res. 164 de 2004 MADR). Este sistema debe planificar y ejecutar política sectorial de desarrollo rural y servicios agrícolas. A nivel nacional contempla un Consejo de Gabinete; a nivel regional consagra los CONSEA; y a nivel local consagra los Consejos Municipales de Desarrollo Rural (Ley 101 de 1993 y Ley 160 de 1994)

3. Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología Agropecuaria (Ley 607 de 2000) reglamenta la asistencia técnica en consonancia con el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología Agropecuaria

4. Sistema Nacional de Transferencia de Tecnología Agropecuaria a Pequeños Productores (Decreto 2379 de 1991)

5. Sistema de Crédito Agropecuario (Ley 16 de 1990 y Ley 1094 de 2006). Está conformado por FINAGRO, los bancos de créditos del sector agrario y las entidades financieras

6. Subsector de Adecuación de Tierras (Ley 41 de 1993). Su objetivo es mejorar la productividad y defender y conservar las cuencas para riego, así como promover la construcción de infraestructura de riego, drenaje y control de inundaciones. La institucionalidad relevante es el Ministerio de Agricultura, encargado de otorgar subsidios e incentivos, el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, órgano consultivo y coordinador y el FONAT Fondo Nacional de Adecuación de Tierras

A partir de 2002 y con el fin de reducir el déficit fiscal, el Gobierno nacional eliminó un conjunto de entidades del orden nacional, lo que redujo la institucionalidad del sector agropecuario y rural en un 60 %. Aunque el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural logró incrementar el presupuesto de inversión del sector en 171 %, pasando de 1,2 billones en el 2010 a 3,5 billones en el 2014, esta entidad se convirtió en el principal ejecutor de los instrumentos de política, asumiendo parte de las responsabilidades de las entidades adscritas y de aquellas que fueron suprimidas, perdiendo su rol de rector de la política sectorial. Lo anterior se evidencia en que el Ministerio pasó de ejecutar el 54,8 % del presupuesto de inversión en 2002 al 77,6 % en 2013. Durante este período, el 41 % de los recursos (\$ 6,3 billones) se asignaron por convocatoria pública, lo que implicó que las intervenciones se atomizaran, impidiendo una articulación efectiva entre los diferentes instrumentos de política e incluso generando efectos contrarios en la corrección de los desequilibrios regionales. Del total de recursos por convocatoria, el 88 % fueron ejecutados por el Ministerio a través de 10 proyectos de inversión. Esto llevó a tercerizar parte de la ejecución presupuestal con entidades ajenas a la institucional sectorial (DNP 2014).

Por otro lado, si bien existen instancias regionales para fomentar la participación a los agentes locales como los Consejos Municipales de Desarrollo Rural (CDMR) y

los Consejos Seccionales de Desarrollo Agropecuario (Consea), estas han tenido limitaciones para agenciar satisfactoriamente el desarrollo rural y agropecuario de sus regiones, pues son de carácter asesor y no decisorio(DNP 2014)..

En 2012 hubo un rediseño de la política pública y en la asignación del presupuesto. Esto se traduce por una parte en un ajuste institucional del Ministerio a través del Decreto 1985 de 2013 y la creación de entidades que apoyan la planificación del desarrollo rural y agropecuario como la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA) y la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP). También se añadieron al sector las entidades que se encargan de la implementación de la Ley de Víctimas (1448 de 2011), como la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras.

La reforma política e institucional de 2012 también se tradujo en un aumento significativo del presupuesto sectorial y en nuevos mecanismos de asignación y ejecución. Lo anterior permitió desarrollar instrumentos de política más eficientes como el Programa de Vivienda Rural, el Programa de Formalización de Tierras, y el Fondo de Microfinanzas Rurales, entre otros. Así mismo, se fortalecieron las instancias territoriales a través del Pacto Agrario y se crearon nuevas instancias con organizaciones campesinas mediante las cuales se construyeron propuestas e instrumentos para mejorar la gestión del desarrollo rural en el país (DNP 2014: 359-359).

IV. TENSIONES, RETOS Y OPORTUNIDADES: LAS POLÍTICAS AGRARIAS, LAS POLÍTICAS AMBIENTALES Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS PÁRAMOS

A continuación se señalan las tensiones, retos y oportunidades que surgen desde las políticas agrarias y su relación con las políticas ambientales y de ordenamiento territorial para encontrar salidas concretas para la problemática de las actividades agrícolas en páramos. Se señalan algunos aspectos de la relación entre agricultura y protección ambiental –con especial énfasis en los páramos- que se deberían impulsar desde las distintas instancias institucionales pertinentes

a. Propiedad y acceso a la tierra

La Constitución Política colombiana dispone que “es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa”.¹²² Esta disposición ha tenido importantes antecedentes y

¹²² Desde 1936, se han expedido varias leyes y decretos reglamentarios para impulsar una reforma agraria que les permita a los campesinos acceder a la propiedad de la tierra, concentrada desde la época colonial en cabeza de latifundistas. Las leyes 200 de 1936, 4 de 1973, 160 de 1994 y 812 de 2003 conforman el régimen de la reforma agraria.

desarrollos normativos, por medio de los cuales se ha buscado que los campesinos accedan a la tierra. Lo anterior, con instrumentos destinados a la adquisición de tierras, que no necesariamente son las ocupadas o poseídas por ellos, y a la simple tenencia de éstas por medio de contratos de comodato, arrendamiento y leasing con opción de compra. Hay instrumentos para el acceso a la propiedad de las tierras que han poseído y en las que han desarrollado su proyecto de vida. Hay dos tipos de tierras: las que no tienen un dueño y por tanto son propiedad del Estado (baldíos) y las de propiedad privada.

Los baldíos pueden ser poseídos y explotados por los campesinos, pero su posesión no es legal y no pueden adquirir la propiedad mediante la prescripción, que es el modo para adquirir la propiedad ajena (C-595 de 1996). Los ocupantes sólo pueden ser propietarios si el Estado les adjudica los baldíos por solicitud o a oficio. No hay un derecho, sino una mera expectativa de adjudicación (art. 65 d/ Ley 160 de 1994). Para la adjudicación se requiere demostrar la ocupación, la explotación económica de dos terceras partes de la tierra a adjudicar siguiendo las normas sobre protección de los recursos naturales y la aptitud del suelo según el INCODER, que el uso tenga al menos cinco años y que el beneficiario no sea propietario o poseedor de otras tierras rurales. Los adjudicatarios no sólo pueden ser personas naturales sino empresas comunitarias y cooperativas campesinas.

Una vez se adquieren los baldíos, hay una reglamentación especial en términos de la enajenación y constitución de gravámenes. Está prohibido aportar las tierras a sociedades que por esa vía consoliden terrenos superiores a la superficie de la Unidad Agrícola Familiar¹²³; en los primeros 15 años no se puede transferir sino a campesinos de escasos recursos sin tierra o minifundistas previa autorización del gobierno: si la enajenan, deberán esperar a los 15 años para volver a ser adjudicatarios; los predios no se pueden fraccionar en unidades menores a las UAF salvo algunas excepciones; no se pueden constituir hipotecas dentro de los 5 años tras la adjudicación salvo que sea para garantizar las obligaciones de créditos agropecuarios otorgados por instituciones financieras (López y Maldonado 2009). Asimismo, una causal de extinción de dominio y reversión de baldíos adjudicados es que no se cumplan las normas de protección de recursos naturales.

El artículo 65 de la Ley 160 de 1995 dispone que “*no podrá hacerse adjudicación de baldíos sino por ocupación previa, en tierras con aptitud agropecuaria que se estén explotando conforme a las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables (...)*”. Es preciso recabar más información sobre las adjudicaciones de baldíos que el INCODER haya hecho en páramos, así como sobre las solicitudes vigentes de adjudicación al momento de la prohibición. Esto pues la situación de la propiedad y tenencia de los campesinos determinará cómo

¹²³ El artículo 38 de la Ley 160 de 1994 establece que la Unidad Agrícola Familiar es “la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere”.

podrán participar del régimen de transición que propone el Consejo de Estado para la prohibición de las actividades agrícolas que fija la Ley 1450 de 2011.

El tema de los baldíos es fundamental pues en complejos de páramos como los del Cauca se presentan conflictos interculturales en torno al acceso a la tierra. Hay comunidades campesinas que han solicitado titulaciones de baldíos en territorios ancestrales étnicos de comunidades indígenas y afrocolombianas. El decreto 2164 de 1995 y la Corte Constitucional ha reiterado que por la protección constitucional especial que tienen las minorías étnicas, sus derechos territoriales ancestrales tienden a prevalecer sobre las aspiraciones campesinas de titulaciones de baldíos. Este punto se desarrollará más adelante en la sección f).

Un obstáculo para obtener esta información es que no se cuenta con un censo agropecuario y catastral rural actualizado. La FAO recomienda hacer un Censo Agropecuario cada diez años como herramienta para tener un análisis más real sobre la situación de los productores del campo y como diagnóstico del estado de la propiedad rural. En Colombia el último se hizo hace cuatro décadas y el próximo se tiene proyectado para 2016. Pese a la ausencia de un censo agropecuario actualizado, de acuerdo con el Ministerio de Agricultura (2013), se sabe que en Colombia hay 3,9 millones de predios rurales, que el 48% de estos están inscritos en el catastro nacional pero no tienen títulos registrados y que aproximadamente 2 de los 3 millones de predios que hay rurales carecen de títulos formales de propiedad. En otras palabras, la informalidad en la tenencia y propiedad de las tierras rurales es un gran obstáculo para la gestión de los páramos y del campo. Esto ha propiciado el mantenimiento de la histórica inequidad de la propiedad rural en el país el cual tiene una de las tasas de concentración más altas del mundo. Según datos del IGAC (Instituto Geográfico Agustín Codazzi), poco menos del 5% de los propietarios del país concentra el 55% de la tierra y tres quintas partes de los predios rurales, sobre todo los de pequeños productores.

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 373 de 1997, las autoridades ambientales deben adquirir prioritariamente predios en las zonas de páramo como parte de sus programas de ahorro y uso eficiente del agua. Pero en contextos rurales de alta montaña en los que hay altos niveles de informalidad, es difícil aplicar esta norma. Así las cosas, la falta de información, sumada a la inequidad e informalidad de la propiedad rural, dificultan precisar las afectaciones que puede tener a nivel predial una política de protección ambiental e impide cumplir con la Ley 373 de 1997.

Ante esta situación, la respuesta del Estado en el caso de los páramos ha sido formular una política general (prohibir la agricultura en los páramos) con algunas salvedades basadas en el respeto de los derechos fundamentales de los campesinos, entre ellos el de propiedad, pero lo ha hecho sin conocer la situación predial de los páramos. En el caso de Santurbán delegó el deber de ordenamiento de los páramos delimitados a las Corporaciones Autónomas Regionales aún a sabiendas de la ausencia de dicha información.

A raíz de la delimitación de Santurbán, un asesor de MinAmbiente, precisó: “Se va a cruzar la información catastral con los predios existentes y se le va a entregar a la gente. Está claramente delimitada la zona de páramo y a quienes vienen cultivando desde antes de 2011, aun en predios paramunos, podrá seguir desarrollando su trabajo con la debida asistencia técnica, para que no se impacte de manera negativa este ecosistema. El Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Agricultura vamos a estar al frente de este tema”.¹²⁴

El mapa predial rural sería un pre-requisito para el ordenamiento ambiental y agrícola del territorio. La realización de un nuevo censo nacional agropecuario, así como una actualización del catastro rural, son recomendaciones para el mediano y largo plazo, pues no sólo permitirán que las CAR realicen el ordenamiento de los páramos delimitados, sino que serán la base para destrabar limitaciones de acceso a transferencia de tecnología, capacitaciones, créditos y otros beneficios que están condicionados a la posesión de un título formal de propiedad sobre la tierra.

Estas iniciativas deberían ser también la oportunidad para repensar el esquema clásico de la regulación de la propiedad agraria. El entramado de normas civiles, notariales y agrarias en contextos de inequidad histórica y conflicto armado debe revisarse para responder las necesidades del contexto rural en general y de los páramos en particular. No obstante, en el corto plazo también es posible pensar en esquemas de gestión que no pasen por la formalización de la propiedad y el acceso a la propiedad de la tierra como pre-condición del ordenamiento. Dos de las alternativas son los esquemas de pago por servicios ambientales y las zonas de reserva campesina, sobre las que volveré más adelante.

b. Definición de campesinos como sujetos de derechos

Colombia es un país rural: 32% de los municipios del país son rurales (PNUD 2011) y al menos 11.250.000 personas no viven en una cabecera urbana según las cifras del último censo del DANE (2005). No obstante, en Colombia no se sabe cuántos campesinos hay y tampoco es posible saberlo pues la categoría no hace parte de los registros censales del DANE. Se sabe que hay alrededor de 7 millones de trabajadores rurales (PNUD 2011), pero no se sabe cuántos de estos son campesinos. Como se dijo antes, esta invisibilización responde a procesos históricos de luchas y conflictos por la tierra, pero también a limitados avances en el plano jurídico a nivel internacional y doméstico. La Constitución es poco generosa con los sujetos campesinos y las políticas agrarias han sido pensadas en términos de paquetes de programas para los “trabajadores agrarios” en general sin considerar las particularidades de sujetos especiales como los campesinos (PNUD 2011).

Un criterio orientador a considerar puede ser la definición de campesino de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Campesinos:

¹²⁴ http://agronet.gov.co/www/htm3b/popup2uniNuke_2011_mobile.asp?cod=1267

“Artículo 1

Definición de campesinos

1. Campesino es un hombre o mujer que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas. Los campesinos trabajan la tierra por sí mismos y dependen mayormente del trabajo en familia y otras formas de pequeña escala de organización del trabajo. Los campesinos están tradicionalmente integrados a sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agro-ecológicos.
2. El término “campesino” puede aplicarse, hombre o mujer, a toda persona que practica la agricultura, la ganadería o la trashumancia, que produce artesanías relacionadas con la agricultura o que desarrolla otras ocupaciones similares en zonas rurales. Esto incluye a las personas indígenas que trabajan en la tierra.
3. El término “campesino” también se aplica a las personas sin tierra. De acuerdo con la definición de la Organización para la Alimentación y la Agricultura de la ONU, las siguientes categorías de personas se consideran sin tierra y es probable que se enfrenten a dificultades para asegurar sus medios de vida: 1. familias de agricultores con poca tierra o sin tierra; 2. familias no agrícolas en áreas rurales, con poca o sin tierra, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la provisión de servicios; 3. otras familias de trashumantes, nómadas, campesinos que practican cultivos itinerantes, cazadores y recolectores, y personas con medios de subsistencia similares.”

Esta invisibilización como sujetos de derechos se acompaña con el aumento de la brecha de bienestar entre el campo y las ciudades. Las cifras de pobreza rural son críticas en Colombia: el 50% de la población rural vive en condición de pobreza. Frente a esta situación es importante hacer dos anotaciones. La primera es que la pobreza rural no se explica sólo por la carencia de servicios básicos de salud, educación y saneamiento ambiental. El ingreso económico de los campesinos es mayor de lo que han dicho las cifras oficiales. Forero (2003: 24) y otros han hecho varios estudios en los que muestran que los sistemas productivos campesinos han generado excedentes superior a salario mínimo mensual. Esto quiere decir que el modelo de la revolución verde que domina la agricultura en Colombia es viable económicamente, pero tiene serias implicaciones ambientales. Pero también refleja que el problema central de la pobreza rural no parece estar en los sistemas productivos, sino en las limitaciones de acceso a la tierra, agua, capital y tecnología para desarrollar ese potencial. Por eso, las políticas de desarrollo rural en materia de acceso a la tierra, adecuación de tierras y transferencia de tecnología son fundamentales para el bienestar rural y el alivio de la pobreza.

Este es sin duda un problema importante que debe afrontarse con políticas de desarrollo rural eficaces. Pero también es necesario avanzar a nivel jurídico en el desarrollo de los derechos campesinos. Es importante superar el enfoque puramente económico hacia los campesinos y reconocer que sus usos, prácticas y

saberes también merecen protección. Además, hay que hacer más énfasis en el hecho de que la provisión de agua y la regulación climática no son los únicos servicios ambientales que prestan los páramos. En el caso de las comunidades campesinas, hay otros servicios ecosistémicos que prestan los páramos como la provisión de alimentos y la protección del paisaje cultural. Desde una perspectiva de derechos, esto implica ampliar el desarrollo de los derechos de las comunidades campesinas relacionados con dichos servicios ecosistémicos. En la sección II se explicaron a fondo los desarrollos de los derechos campesinos en el derecho internacional que podrían ser adoptados en Colombia y que requieren mayor desarrollo normativo para llenar de contenido su alcance. A continuación se reseñan brevemente cinco derechos clave para esta discusión, con particular énfasis en el derecho a la alimentación.

El primero es el derecho a la alimentación. El Consejo de Estado en su concepto no tiene en cuenta en su derecho, pero como se vio antes, este hace parte central de las demandas del movimiento campesinos. En Colombia el derecho a la alimentación encuentra su sustento jurídico en la Constitución Política, los pactos internacionales ratificados por el Estado y en jurisprudencia constitucional. En cuanto a leyes que regulen este derecho, se presenta un vacío notable que pone de presente la deuda que el Legislador tiene con el derecho a la alimentación y con la obligación del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativa al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos de dicho instrumento.¹²⁵ De acuerdo con la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, una de las mejores estrategias para garantizar el derecho a la alimentación en el orden interno es aprobar una ley marco que regule sus elementos y condiciones de exigibilidad.

De cualquier manera, aunque no existe una ley tal en Colombia que regule el contenido y alcance del derecho a la alimentación, este derecho está consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y por ende es vinculante. Asimismo, hay varias disposiciones de derecho interno de las cuales se desprenden obligaciones relativas a la garantía del derecho a la alimentación. En la Constitución hay varias disposiciones que de manera implícita amparan algunos aspectos o dimensiones del derecho a la alimentación para algunos sujetos vulnerables. El artículo 43 y 46 establece que las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad recibirán subsidios de alimentación en situación de desamparo o desempleo y el artículo 43 establece que la alimentación equilibrada es un derecho fundamental de los niños. Asimismo, el artículo 64 señala que la producción de alimentos goza de especial protección del Estado y que habrá prioridad para el desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. El mismo artículo señala que el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de

¹²⁵ Entre las pocas leyes que regulan estos preceptos constitucionales se tiene al Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), el cual establece en su artículo 41, numeral 14 que una obligación del Estado reducir la morbilidad y la mortalidad infantil, prevenir y erradicar la desnutrición, especialmente en los menores de cinco años. No obstante, no hay una ley general que regule este derecho. Actualmente hay iniciativas legislativas como los Proyectos de Ley 64 y 66 de 2012 que buscan reglamentar este derecho, pero no han sido aprobadas.

alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Además de los tratados internacionales de derechos humanos y protección de biodiversidad, la jurisprudencia constitucional también ha desarrollado el contenido del derecho a la alimentación. La Corte Constitucional colombiana ha acogido la definición del derecho a la alimentación en los términos del Comité de DESC con sus cuatro dimensiones (la disponibilidad, la accesibilidad, la estabilidad y la utilización de los alimentos)¹²⁶. Asimismo, la Corte ha reconocido el derecho a la alimentación como fundamental en abstracto cuando está vinculado con el mínimo vital. Al analizar la constitucionalidad de la ley que aprobó el PIDESC, la Corte dijo que el artículo 12 de dicho tratado tenía “pleno sustento constitucional, pues constituye un componente básico de lo que esta Corporación ha entendido como ese mínimo vital al cual todas las personas tienen derecho, ya que sin él no es posible una vida digna. Además, específicamente la Carta prevé una especial protección a la producción alimentaria con el fin de lograr una mayor seguridad en este campo (CP art. 65).”¹²⁷

Pero la Corte también ha reconocido el carácter fundamental de este derecho en el caso de varios sujetos vulnerables: la obligación alimentaria en el núcleo familiar¹²⁸, el derecho a la alimentación digna de los reclusos¹²⁹, la ayuda humanitaria de emergencia de la población desplazada¹³⁰, y el derecho que tienen las comunidades rurales que subsisten del cultivo, producción y distribución de alimentos obtenidos de la naturaleza (economía de autoconsumo) a que sus prácticas de producción gocen de especial protección ante el desarrollo económico y técnico que se presente en el país¹³¹.

En la sentencia C-262 de 1996, al analizar la constitucionalidad del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de los Obtentores Vegetales (UPOV 72), la Corte señala que *“las normas sobre propiedad intelectual protegen a los obtentores de nuevas variedades vegetales deben ser respetuosas de las culturas y tradiciones propias de las comunidades indígenas, negras y campesinas, de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se imponga a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia”*. La posición anterior se sustenta en repetidas ocasiones de la misma sentencia, como se puede ver en el siguiente apartado: *“Las comunidades indígenas como las negras y las campesinas desarrollan particulares formas de interrelación con el medio ambiente y los recursos naturales (...). La importancia de estas formas tradicionales de*

¹²⁶ Sentencia T-348 de 2012 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-568-99

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-049 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-212 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-714 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-718 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda.

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-574 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

producción es de tal magnitud que (...) la supervivencia de los grupos étnicos depende de que estas prácticas persistan sin ser modificadas por influencias externas". Se desprende de esta decisión que las prácticas tradicionales de los grupos indígenas, en muchas ocasiones constituyen su medio de supervivencia, por lo que es necesario que las normas que las regulen sean especialmente cuidadosas de no afectar negativamente estos modos de vida.¹³² Más recientemente la Corte reiteró que la alimentación es un derecho fundamental, sobre todo cuando se trata de comunidades que dependen de los recursos naturales del medio ambiente para su subsistencia, como los pescadores o los agricultores (Sentencia T-348 de 2012).

Adicionalmente, en la sentencia C-644 de 2012¹³³ se hace un recuento de las fuentes vinculantes que existen en el país sobre el derecho a la alimentación y además se centra de manera clara en tratar de delimitar los alcances interpretativos del artículo 65 de la constitución. Para la Corte el artículo 65 conlleva la obligación del Estado de mantener una visión de conjunto respecto al desarrollo integral de la producción agrícola *"como quiera que ese tipo de desarrollo se alcanza con la mejora del proceso productivo y la eficiente explotación de la tierra, sin descuidar la reducción de las extremas desigualdades y consiguiente mejora de las condiciones de vida de la población campesina. La anterior descripción del precepto constitucional, cobra aún mayor sentido cuando se analiza la protección de la producción alimentaria como fundamento de dos derechos: el derecho social individual a la alimentación adecuada y a no tener hambre y el derecho colectivo de la seguridad alimentaria."*

Por lo anterior, la Corte determina que el derecho a la alimentación es uno de los dos elementos básicos del derecho constitucional a la producción alimentaria; el otro es la obligación del Estado de apuntar a la mejoría en el proceso productivo de alimentos mediante la explotación de la tierra, velando siempre por reducir las extremas desigualdades en la vida campesina. La misma sentencia utiliza los argumentos anteriores para concluir que *"el campo no puede ser reconocido únicamente como un área geográfica ordenada por regímenes distintos (...), debe ser entendido como bien jurídico protegido para garantizar derechos subjetivos e individuales, derechos sociales y colectivos, así como la seguridad jurídica pero además, es herramienta básica de la pervivencia y el progreso personal, familiar y social"*.

Se evidencia entonces cómo el derecho a la alimentación, aunque no esté legalmente reglamentado, es un derecho fundamental reconocido por la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entonces se tiene que el derecho a la alimentación por ser un derecho subjetivo de aplicación inmediata debe entenderse

¹³² De manera complementaria, la misma Corte Constitucional vincula el derecho a la alimentación a otros derechos fundamentales, y lo hace de tal manera que supone que el cumplimiento del primero es requisito necesario para los segundos. Lo anterior puede evidenciarse en la sentencia T-574 de 1996 dispone que la satisfacción de las necesidades alimenticias es uno de los puntos necesarios para alcanzar y mantener un desarrollo sostenible.

¹³³ En la que se declaran inexecutable los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 1450 de 2011 por controvertir los artículos superiores 60, 64, 65 y 150. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango

como un derecho de rango fundamental, cuando menos en los casos de mayor necesidad, por lo que puede ser tutelable por aquellos individuos y comunidades que se encuentren en un estado de fragilidad manifiesta, como la Corte Constitucional ya lo ha reconocido en los casos de la población reclusa, la población desplazada, los adultos mayores o las mujeres embarazadas; o como podrían tutelarlos los campesinos agricultores de los páramos. Sería entonces clave tener un desarrollo legislativo en materia del derecho a la alimentación. Así, su aplicación en el contexto de la delimitación de páramos tendría parámetros más claros y se podría posicionar a los campesinos como sujetos de derechos.

En segundo lugar, el derecho a no ser desplazado también es importante para la discusión de la prohibición de la agricultura en los páramos. En Colombia existe un vigoroso marco de protección del desplazamiento forzoso interno a causa del conflicto armado, el cual se ha visto alimentado por la intervención de la Corte Constitucional a través de la sentencia T-025 de 2004 que se explicó antes. Este marco está basado en los desarrollos del derecho internacional en la materia. Es importante analizar con cuidado que las medidas de ordenamiento de páramos en materia de actividades agrícolas no se tornen en desplazamientos forzosos de facto.

En tercer lugar, es pertinente reflexionar sobre el derecho a la protección de saberes y modos de vida campesinos. La prohibición absoluta de las actividades agrícolas corre el riesgo de desconocer en la práctica normas sobre protección cultural, patrimonio inmaterial y conocimiento tradicional. Los desarrollos en materia de modos de vida campesinos en el derecho internacional –como la figura de los sistemas ingeniosos de producción alimentaria- debería explorarse en el contexto nacional.

En cuarto lugar, la protección a la pequeña agricultura campesina y a la producción familiar agroecológica. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación ha señalado en varios de sus informes que esta forma de agricultura se entrelaza con la protección de derechos como la autonomía y la soberanía alimentaria. Colombia no ha adoptado estándares internacionales de protección a los campesinos y agricultura familiar y su política agraria sigue privilegiando el aumento de la productividad como criterio orientador. La FAO declaró 2014 como el año internacional de la protección de la pequeña agricultura familiar. Más desarrollos normativos e instrumentos de política dirigidos a esta forma de producción serían convenientes.

En quinto lugar, es pertinente dar la discusión sobre la necesidad de ampliar el alcance del derecho a la participación de los campesinos. Como se mostró antes, esta es una preocupación de larga data en el derecho internacional. La Carta del Campesino (aprobada por la Conferencia Mundial de Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CMRADR) en 1979) destacó la importancia de emprender proyectos de participación popular recomendando descentralizar el proceso de adopción de decisiones. Asimismo, el Plan de Acción sobre Participación Popular en el Desarrollo Rural (aprobado por la Conferencia de la FAO en 1991) y el Programa 21 (firmado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo

(CNUMAD), Río de Janeiro, 1992), consideran a la participación popular como un instrumento básico para alcanzar el desarrollo sostenible. En Colombia, como lo ha señalado el PNUD (2011) los campesinos sufren un “déficit de ciudadanía” pues sus derechos de participación son limitados. Considerando los múltiples conflictos interétnicos que hay en contextos como los páramos del Cauca, esta discusión debería profundizarse. Valga anotar que el reconocimiento de derechos diferenciados ha sido una demanda recurrente de un sector del movimiento campesino colombiano.

Para un mejor desarrollo de algunos de los derechos campesinos, valdría la pensar considerar la ratificación por parte de Colombia del Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (TIRFAA) y el desarrollo de su artículo 9 sobre los derechos del agricultor, algunos de los cuales son especialmente relevantes para los campesinos.

c. Uso del agua y regulación ambiental de la agricultura campesina

El sector agrícola es uno de los que más consume agua. De acuerdo con el Ministerio de Medio Ambiente, para el caso de la papa, “el consumo de agua en el cultivo de papa se presenta principalmente durante la aplicación de agroinsumos para el control de plagas y enfermedades. Los mayores consumos de agua por hectárea dependen entonces de la aplicación de productos por ciclo de cultivo, considerando que en algunas ocasiones las aplicaciones de insecticidas se realizan de manera independiente a la de los fungicidas. El recurso hídrico es objeto de preocupación por el inadecuado manejo a que es sometido a través de las diferentes etapas de desarrollo del cultivo de la papa, debido a los grandes volúmenes utilizados para la aplicación de agroinsumos (actividad de impactos variables, tanto cualitativa como cuantitativamente), y a la gran cantidad de residuos aun no cuantificados que se acumulan entre la fuente y el efluente. Existen 45 productos químicos de diferentes grados de toxicidad utilizados para controlar plagas y enfermedades” (MMA 2002: 53). Es importante hacer una evaluación del uso del agua por parte de comunidades campesinas en páramos. Una revisión de las concesiones de aguas otorgadas sería un primer paso para el diagnóstico.

Un aspecto que ha dificultado esta evaluación es la falta de reglamentación de la tasa por uso de agua. Esta normatividad está contenida en los Decreto 1541 de 1978, Decreto 155 de 2004 y Decreto 4742 de 2005. *“La tarifa de la tasa es el resultado de la multiplicación de dos componentes: la tarifa mínima y el Factor Regional. La Tarifa Mínima es definida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Ambiental y refleja los costos promedio por metro cúbico que realizan las autoridades ambientales para prevenir el deterioro del recurso hídrico. (...) El Factor Regional es calculado anualmente para cada cuenca o unidad hidrológica de análisis y está compuesto por tres coeficientes: el Coeficiente de Escasez, El Coeficiente de Condiciones Socioeconómicas y el Coeficiente de Inversión. Este último incrementa la tarifa según las necesidades de inversión de la cuenca. Con el Decreto 4742 de 2005 se estableció un periodo de gradualidad en la aplicación*

del factor regional que en la práctica obliga a las Corporaciones a cobrar la tarifa mínima durante los próximos 10 años. (...) La tasa está siendo cobrada por la mayoría de las Corporaciones, sin embargo, el nivel actual de la tarifa mínima es muy bajo y en algunos casos no alcanza a cubrir los costos asociados a su cobro. Por lo tanto, en la actualidad esta fuente de financiación es muy limitada y sólo será efectiva cuando se termine el periodo de gradualidad del decreto 4742 de 2005 o se incremente la tarifa mínima. (...) El aumento de dicha tarifa o modificación del instrumento es responsabilidad del Ministerio de Ambiente, quien podría dotar al sistema ambiental con una renta para la conservación de los ecosistemas de páramo” (xxx). En ese sentido, la incorporación del factor regional en el cálculo de la tasa de uso de agua sería una regulación que aportaría a la regulación del uso del agua por parte de campesinos en páramos.

Las aplicación de las normas sobre ahorro y uso eficiente del agua también deben revisarse en los ecosistemas de páramo. La Ley 373 de 1997 regula los proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico. Según la norma, las zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimientos acuíferos y de estrellas fluviales, deberán ser adquiridos o protegidos con carácter prioritario por las autoridades ambientales, entidades territoriales y entidades administrativas de la jurisdicción correspondiente, las cuales realizarán los estudios necesarios para establecer su verdadera capacidad de oferta de bienes y servicios ambientales, para iniciar un proceso de recuperación, protección y conservación (artículo 16).

Finalmente, el proceso de ordenamiento de cuencas hidrográficas a través de los POMCA debería analizarse en función de la importancia de priorizar las cuencas a ordenar. El IDEAM como entidad encargada de la priorización de cuencas para la elaboración de POMCA (Decreto 1604 de 2002 y Decreto 1729 de 2002 POMCA) es un actor que debería participar en el proceso de delimitación de páramos señalando qué complejos tienen más conflictos por el uso del agua.

e. Transferencia de tecnología y asistencia técnica

La informalidad y falta de claridad en la propiedad y tenencia de la tierra es un obstáculo para que las personas se relacionen con las instituciones, pues este contexto se convierte una limitante para acceder a capacitaciones y proyectos. Este es el caso de la asistencia técnica y la transferencia de tecnología. Este servicio público es un medio fundamental para avanzar hacia sistemas productivos agrícolas compatibles con los páramos y sus servicios ecosistémicos. No obstante, la informalidad en la propiedad rural dificulta el acceso a la asistencia técnica.

Otro problema es que “el desarrollo agrícola colombiano ha estado muy condicionado al uso de paquetes tecnológicos provenientes de la llamada “revolución verde”, utilizando insumos químicos ligados al precio del petróleo, con el consecuente aumento de costos que acompañó al ciclo de este producto en la

última década. Por otra parte se ha dependido excesivamente de tecnologías importadas y adecuadas a condiciones agroambientales distintas de las zonas tropicales que caracterizan a Colombia” (Zuleta 2014). Esta dependencia del modelo de la revolución verde ha llevado a ignorar otras formas de producción agrícola basadas en sistemas de producción sostenible. Aquí son claves las experiencias de sistemas agrícolas campesinos en páramos que se documenten en el proceso de caracterización socio-económica y cultural.

Por estas razones, una herramienta clave para el desarrollo rural es “emprender actividades de investigación e innovación que contribuyan a una oferta tecnológica propicia para las distintas condiciones agroambientales de las regiones. Este proceso deber ser acompañado por una revisión del sistema de transferencia y asistencia técnica a los agricultores con soluciones diferentes según su tamaño (Zuleta 2014).”¹³⁴

Otro aspecto clave en este tema es que en materia agropecuaria son los productores de agroquímicos los que tienden a prestar la asistencia técnica y la transferencia tecnológica a los campesinos y no el Estado, lo cual es particularmente evidente con los cultivos de papa en los páramos (Rojas 2014). Se requiere una intervención más activa del Estado en la prestación de la asistencia técnica para estos contextos. En ese sentido, se requiere una mayor inversión y una focalización en la asistencia técnica en los páramos. Según el DNP, la inversión en investigación y desarrollo tecnológico sectorial solo ha representado en promedio el 11,5 % de la inversión pública agropecuaria en los últimos trece años (DNP 2014: 358). Un aumento de presupuesto para estos fines en el contexto de las instituciones del sector agrario sería una tarea fundamental, así como una mayor intervención del Estado en la asistencia agropecuaria para la agricultura de alta montaña. En el mismo sentido, los esfuerzos en materia de agricultura ecológica que ha promovido el Ministerio de Agricultura (Resolución 187 de 2006) deberían enfocarse también en las zonas de páramo.

f. Planificación territorial ambiental y agraria: el reto del uso sostenible y de la adaptación al cambio climático

Parte del fundamento de las regulaciones recientes sobre los ecosistemas de páramos tiene que ver con una inadecuada planificación territorial ambiental y sectorial en las últimas dos décadas. Se han otorgado títulos mineros y licencias ambientales en páramos para actividades como extracción de minería e hidrocarburos, se ha permitido un avance desordenado de la frontera agrícola sobre la alta montaña y el proceso de zonificación, ordenamiento y conocimiento del estado actual iniciado en 2002 se ha hecho de forma lenta y descoordinada. El deber del Estado en obtener información para la toma de decisiones se ha diluido en una serie de regulaciones legislativas y administrativas que han intentado

¹³⁴ Tomado de: <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/7617-%C2%BFtiene-futuro-la-agricultura-colombiana.html>

responder de forma más bien reactiva e inmediatista a conflictos por el uso del suelo en los páramos, al mal ordenamiento previo y a la corrupción e inoperancia de algunas autoridades mineras y ambientales que no han cumplido con sus deberes. Por estas razones, es ineludible insistir en la importancia de hacer un ordenamiento territorial integral y planificado con base en estudios previos y a nuevas variables como el cambio climático.

Un primer paso en materia de ordenamiento territorial debe ser considerar que parte de los páramos del país ya están declarados total o parcialmente bajo alguna categoría de ordenamiento territorial ambiental. Por lo menos 16 de las 58 áreas del sistema de Parques Nacionales establecidas en el país, tienen representatividad de ecosistemas de páramo y subpáramo. El cubrimiento de dichos ecosistemas bajo categorías de protección nacional alcanza aproximadamente el 39%. De este porcentaje, 9% se encuentra en Sumapaz, 7.9% en Cocuy y 7.9% en la Sierra Nevada de Santa Marta (MinAmbiente 2015)¹³⁵.

Frente a este punto, es importante que el proceso de delimitación tenga en cuenta las experiencias de manejo participativo campesino de las áreas protegidas en páramos ya declaradas ya sean del nivel nacional o regional como parques. Una de ellas es el Proyecto Desarrollo Sostenible Ecoandino fue formulado por la Unidad de Parques Nacionales Naturales y la FAO para desarrollar instrumentos de gestión en las zonas de influencia de las áreas del SINAP. Fundamentado en la Política de Parques con la Gente, se ejecutó en cuatro áreas protegidas del SPNN: la Sierra Nevada de Santa Marta, la Cordillera de los Picachos, el Nevado del Huila y el santuario de Galeras. En el marco de dicho proyecto se realizaron acuerdos y capacitaciones a los pobladores locales en relación con el manejo de, entre otras actividades, la agricultura de alta montaña (UAESPNN 2002). Es importante considerar las lecciones de este proyecto, además del alcance de los acuerdos con los campesinos agricultores. Otro proyecto piloto de manejo sostenible sistemas agrícolas se hizo en la cuenca del río Blanco en el macizo de Chingaza (Bustamante 2013: 145; INAP 2011)¹³⁶.

Otro proyecto en el marco del trabajo de la Unidad de Parques Nacionales y su Grupo de Uso, tenencia y ocupación de la subdirección Técnica científica es el relacionamiento “permanente con las organizaciones campesinas en todo el país para buscar elementos pertinentes para la formulación de política pública orientada a la uso y ocupación del territorio en áreas protegidas. El objeto de su trabajo es propiciar encuentros con las comunidades para indagar por las realidades y expectativas relacionadas con la ocupación en estos territorios, bajo la preocupación constante de la búsqueda de alternativas concertadas. La labor del grupo está fundamentado en el Acuerdo para la prosperidad¹¹ No. 79 de 2012 denominado “Acuerdo por la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de Nuestro Patrimonio Natural y Cultural”. Este acuerdo determinó que la Dirección

¹³⁵ <https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/410-plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-12>

¹³⁶ http://cinto.invemar.org.co:8080/cambioclimatico/asset/bff7fc4f-74ce-4f37-91cf-f3fe2d2cd2f4/INAP_Proyecto_Nacional_Piloto_de_Adaptacion_InformeFinal.pdf

de PNN, INCODER, IGAC, La Superintendencia de Notariado y Registro el DNP, conformarán una mesa de trabajo para abordar la temática de ocupación al interior de las áreas protegidas, con la participación de representantes campesinos para la generación de una política de tierras” (Osejo 2014).

Desde el punto de vista de la institucionalidad del sector de desarrollo rural, es clave insistir en la aplicación de los instrumentos y políticas de ordenamiento agrario y rural. Aunque la Ley 160 contempla instrumentos de política para el ordenamiento rural como las zonas de reserva campesina y la adjudicación de baldíos, el ordenamiento agrario como proyecto institucional articulado es más bien reciente. El Decreto 4145 de 2011 creó la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA). Esta entidad debe generar directrices de ordenamiento agrario, lo cual comprende el ordenamiento social de la propiedad de la tierra, uso eficiente del suelo para fines agropecuarios, la adecuación de tierras, el mercado de tierras rurales, y el seguimiento y evaluación de políticas en estas materias.

Es importante destacar que en el Proyecto de Ley de Desarrollo Rural que tiene desde hace un tiempo el Ministerio de Agricultura, pero que no se ha sometido a trámite legislativo, se contempla la adopción de una estrategia de ordenamiento de la propiedad rural y el uso de las tierras rurales con un papel central por parte de la UPRA.

“Artículo 127. La estrategia para el ordenamiento de la propiedad y uso de las tierras rurales busca la acción eficiente y articulada de todas las instituciones relacionadas con el sector rural en torno a la ejecución de una política integral de tierras con el fin de proteger los humedales, los páramos, las áreas de manejo especial, y las áreas protegidas contra la apropiación y ocupación ilegal; buscar el cierre de la expansión de la frontera agropecuaria; sanear y asegurar los derechos de propiedad sobre la tierra; recuperar y registrar las tierras baldías de la Nación; realizar el inventario de baldíos de la Nación; dar acceso a tierras a quienes carecen de ellas o a quienes la tienen de manera insuficiente; mejorar la distribución de la propiedad rural en el territorio y garantizar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad rural.

Parágrafo. Los instrumentos de intervención estatal sobre el ordenamiento de la propiedad rural y el uso de las tierras rurales, incluirán aquellos dirigidos a la conservación y recuperación de los suelos, de la red hídrica y de los ecosistemas estratégicos del país; así mismo incluyen los procedimientos agrarios; los dirigidos a la formalización y mejor acceso y distribución de la propiedad rural y la dinamización del mercado de las tierras rurales”.

Con independencia de que el Proyecto de Ley se apruebe o no, la participación de la UPRA será entonces fundamental para el proceso desde el punto de vista de la articulación interinstitucional para el ordenamiento territorial. A raíz de la delimitación del páramo de Santurbán, el director general de la UPRA expresó la

siguiente: “Avanzamos conjuntamente en la identificación de las oportunidades y desafíos que representa la declaración del Páramo Jurisdicción Santurbán Berlín, a través de la incorporación de lineamientos de uso eficiente del suelo para actividades agropecuarias. Venimos a dar claridad a los productores agropecuarios ya que las principales áreas dedicadas a esta actividad quedaron por fuera de la zona a conservar, con lo cual, no se compromete la propiedad de las tierras ni su uso”¹³⁷

La representatividad territorial del ecosistema de páramo es un criterio que debería tener en cuenta la institucionalidad agraria para el desarrollo de sus políticas, pues es un determinante del ordenamiento territorial y del ordenamiento agrario. Según el Ministerio de Ambiente (s.f. 2015), Boyacá presenta la mayor extensión en el país con un 18.3% del total nacional, al igual que la mayor extensión de páramos húmedos. Le siguen en extensión los departamentos de Cundinamarca (13.3%), Santander (9.4%), Cauca (8.1%), Tolima (7.9%), y Nariño (7.5%). En relación con la representatividad ecosistémica del páramo en las Corporaciones Autónomas Regionales, se encuentra que en jurisdicción de CORPOBOYACA se localiza la mayor extensión de este ecosistema en el país, alcanzando un 17.9%. Le siguen CORMACARENA (10.1%), CORPORINOQUIA (9.0%), CRC (8.1%), CORTOLIMA (7.8%), CORPONARIÑO (7.5%) y la CAS (6.8%).

Un problema en materia de política y derecho agrario en Colombia es que se ha privilegiado un aproximación es de tipo segregacionista, pues se separan las áreas productivas de las áreas protegidas. Esta segregación se ha matizado con la posibilidad de llevar a cabo otras actividades, siempre y cuando estas no vayan en contra del objeto y fin del área protegida (Pietro 2006). No obstante, existen instrumentos para hacer un ordenamiento integrado del territorio como lo son las zonas de reserva campesina. Las zonas de reserva campesina tienen por objeto fomentar y estabilizar la economía campesina, superar las causas de los conflictos sociales que las afecten y, en general, crear las condiciones para el logro de la paz y la justicia social en las áreas respectivas. Se pueden constituir en zonas de colonización, en las regiones en donde predomine la existencia de tierras baldías y en las áreas geográficas cuyas características y socioeconómicas requieran la regulación, limitación y ordenamiento de la propiedad o tenencia de predios rurales (Jiménez 2014).

Un conflicto que existe en complejos como el del Cauca es la confluencia de territorialidades étnica y campesinas que se traducen en conflictos por la titulación de territorios colectivos enfrentados con solicitudes de adjudicación de baldíos o de zonas de reserva campesina (Osejo 2014). Frente a esta situación, la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2014, analizando la situación de confluencia de territorialidades étnicas y campesinas en áreas susceptibles de declaratoria de zonas de reserva campesina, concluye que siempre que se quiera declarar una de estas zonas debe procederse a la consulta previa y debe darse prelación a la aspiración territorial de las comunidades étnicas. La Corte también dice que en

¹³⁷ <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/Avanza-trabajo-por-Santurban.aspx>

aquellos casos en que los pueblos indígenas y tribales concernidos decidan negarse a la creación de una zona de reserva campesina, es obligación del Estado apoyar sus planes de vida y proyectos de desarrollo a la par con los de las comunidades campesinas (Jiménez 2014). Esta priorización de lo étnico sobre lo campesino en materia de ordenamiento territorial es una razón más para tomarse en serio la discusión sobre el avance del reconocimiento de los campesinos como sujetos de derechos.

Frente a este punto y a propósito de las reflexiones anteriores sobre la experiencia de la Unidad de Parques Nacionales con comunidades de campesinos y agricultores, es importante recordar que la Ley 160 de 1994 permite la declaratoria de zonas de reserva campesina en las zonas de amortiguación de áreas de Sistema de Parques Nacionales Naturales, con el propósito de desarrollar las actividades, modelos y sistemas productivos que se formulen en los planes ambientales establecidos para las zonas respectivas, respetando las regulaciones establecidas para las zonas amortiguadoras.

Finalmente, la adaptación al cambio climático (como se explica en el producto 3), debe ser también una pauta general para estos procesos de ordenamiento agrario y ambiental y para el desarrollo de nuevas tecnologías agrícolas.

g. Pago por servicios ambientales

El Decreto 953 de 2013 será una herramienta central para la gestión de la agricultura en los páramos delimitados. Si se admite que haya zonas de desarrollo y uso sostenible para actividades agrícolas, los esquemas de pago por servicios ambientales serán fundamentales. Los PSA son mecanismos para generar incentivos a actores para modificar sus comportamientos en función de la preservación de los recursos naturales. En este ámbito es clave la importancia de avanzar en ejercicios de valoración de servicios ecosistémicos. La Constitución 1991 establece que la valoración de los costos ambientales es un principio del control fiscal. Asimismo, la Ley 99 art.1 num 7 se dice que el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos en la gestión ambiental. Igualmente, una de las funciones del Ministerio de Ambiente (art. 5 num 8 y 43 es establecer metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación.

Este marco normativo debe implementarse en consonancia con las políticas como la de Gestión del Recurso Hídrico y la de Gestión Integral de la Biodiversidad y los Servicios Ecosistémicos. Una de las líneas estratégicas de la PNGIBSE es el desarrollo de instrumentos de valoración –económicos y no económicos– de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos. La regulación de la agricultura en páramos es un ejercicio que debería ser priorizado desde el punto de vista de la puesta en marcha de esa línea estratégica de la política. El Decreto 953 define unos estándares para orientar a los entes territoriales en la inversión del 1% obligatorio para la protección de cuencas hidrográficas. Compensar a los predios proveedores

que ofertan el agua a los acueductos municipales y veredales debe ser una meta como esquema de gestión ambiental a través de esquemas de PSA.

Se debe comenzar a aplicar el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 cuando dice que “Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias (...) dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin”. La directriz del Ministerio ya existe y es el Decreto 953 de 2011.

Un posible obstáculo en la aplicación del Decreto 953 es que parece requerir que las zonas para compra de predios o implementación de PSA estén identificados, delimitados y priorizados. Además, privilegia propiedad sobre los predios para poner en marcha PSA. Es necesario explorar la posibilidad de poner en marcha mecanismos de PSA sin que sea prerequisite tener un título formal de propiedad sobre un predio. Un enfoque de tipo comunitario puede ser una alternativa a explorar (como hacer PSA con las juntas de acción local o las juntas de los acueductos veredales).

h. Restitución de tierras y reparación a víctimas

Un dilema que deberá tenerse en cuenta es el de la restitución de tierras en páramos. El contexto de conflicto armado ha sido un factor que ha ayudado a mantener y agravar la informalidad y la concentración de la propiedad de la tierra (Reyes 2009). El derecho a la restitución se predica únicamente de las víctimas que ostentan las condiciones previstas en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, la cual establece:

Artículo 75. Titulares del derecho a la restitución. *Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 30 de la presente Ley, entre el 10 de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo. (Subrayado fuera de texto)*

Según esta norma, es posible concluir que para acceder a la restitución de tierras se requieren cumplir las condiciones referidas a la calidad de víctima, pero también establecer que se consolidó la posibilidad de acceder jurídicamente a la propiedad del predio ubicado en ecosistemas de páramo. Es decir, solamente dos tipos de

campesinos podrían acceder a la restitución de tierras en páramos: aquellos que puedan acreditar su condición de propietarios y poseedores y aquellos que exploten baldíos y que hubieran tenido la expectativa de adquirirlos por adjudicación. Quienes trabajen como jornaleros, por ejemplo, y hayan sido desplazados, en principio no podrían solicitar que se les restituya su predio.

En relación con los baldíos, el artículo 65 de la Ley 160 de 1995 dispone: “*No podrá hacerse adjudicación de baldíos sino por ocupación previa, en tierras con aptitud agropecuaria que se estén explotando conforme a las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables (...)”.*

La prohibición sobre actividades agropecuarias opera desde la vigencia de la Ley 1450 de 2011. Así, en eventuales casos particulares de solicitudes de restitución de tierras baldías en páramos se deberá establecer si se cumplieron los requisitos para la adjudicación con anterioridad a la Ley 1450. En caso contrario, no procedería dicho registro en tanto que la Ley 1450 de 2011 estableció específicamente que los ecosistemas de páramo no tienen aptitud agropecuaria, lo cual modificaría la expectativa de adquirir el dominio del predio solicitado. Es decir, si no se adjudicó el baldío antes de la expedición de la Ley 1450 de 2011, quien haya sido desplazado de la violencia de una tierra baldía en páramo no podrá reclamar la restitución de dicha tierra.

i. Jurisdicción agraria

El sistema judicial colombiano no ha respondido a la demanda de los conflictos agrarios debido en parte a los altos niveles de congestión y morosidad de la justicia civil. En Colombia, el 70% de los casos que ocupan a los jueces civiles son conflictos entre entidades financieras contra sus acreedores, la mayoría de ellos personas naturales (86%). Los bancos y las entidades financieras son los principales usuarios del sistema de justicia civil (Rodríguez 2001). Por esta razón, conflictos agrarios relacionados con la propiedad y el acceso a la tierra –como los procesos de declaración de pertenencia ya sea como acción interpuesta o como excepción preliminar en el marco de un proceso reivindicatorio- son muy demorados (Gamboa 2005).

Otra razón con la falta de acceso a la justicia de los campesinos tiene que ver con la ausencia de una jurisdicción agraria que resuelva los conflictos sobre tierras. Colombia ha intentado crear jueces de tierras dos veces en su historia. La Ley 200 de 1936 dispuso la creación de jueces agrarios, pero por estos nunca entraron en funcionamiento por la oposición de las élites políticas del momento. Luego, en 1989 se crearon jueces de tierras en un par de municipios de Cundinamarca y dos salas agrarias en los Tribunales Departamentales -en Antioquia y Cundinamarca- que poco tiempo después fueron eliminadas.

Es importante anotar que un primer paso ya lo dio la Ley de Víctimas y Restitución de tierras que creó jueces y magistrados para la restitución de tierras. Los casos de

restitución de tierras son resueltos en primera instancia por los jueces y si hay terceros de buena fe reclamantes, los magistrados de las salas de restitución deciden el caso. La creación de estos jueces y tribunales ha ido acompañada de distintos procesos de capacitación sobre los procedimientos de restitución y sobre las normas básicas del derecho agrario. Asimismo, la creación de una nueva jurisdicción agraria es uno de los puntos en el acuerdo suscrito por el Gobierno y las FARC en las negociaciones de La Habana para lograr resolver los conflictos que surjan de la formalización de tierras y en general en el campo, La solución de los conflictos en torno a la tierra –hoy en manos de jueces civiles y promiscuos– pasaría a jueces especializados en el tema agrario.¹³⁸

El establecimiento de una jurisdicción agraria con criterios de protección ambiental es una medida de mediano plazo para el ordenamiento de la propiedad en la alta montaña y en el campo en general. Los futuros jueces agrarios deberán resolver conflictos relativos a los terceros de buena fe en los procesos de restitución de tierras y en estos procesos se deberán considerar distintos escenarios de afectaciones prediales por razones de protección ambiental a la propiedad rural antes o después del despojo sufrido por la víctima reclamante de tierras. Esto no sólo involucrará a los campesinos, sino a la población rural en general. De ahí que esta propuesta sea complementaria con el punto a) sobre acceso a la tierra.

V. CONCLUSIONES

Como se aprecia en el documento, la aplicación de la prohibición de las actividades agropecuarias en ecosistemas de páramos no es jurídicamente ni políticamente viable ni recomendable, principalmente porque existen argumentos técnicos y jurídicos que obligan a pensar en alternativas regulatorias diferentes. La base de estas restricciones son una serie de estándares internacionales y nacionales que se deben tener en cuenta para abordar el problema. Asimismo, la deuda histórica de las políticas agrarias con los campesinos y la negación de su estatus como sujetos de derechos es también un elemento que debería tenerse en cuenta como parte del diagnóstico y de las alternativas de gestión. Igualmente, la necesidad de incorporar la adaptación al cambio climático como un eje transversal de la regulación de la agricultura de alta montaña es un elemento importante para la discusión. Así pues, para establecer una regulación coherente con la protección de los páramos que al mismo tiempo sea sensible a los distintos tipos de usos agropecuarios en la alta montaña y coherente con la protección de los derechos de las comunidades campesinas que los habitan, es urgente generar más información social, económica y cultural sobre los modos de vida, los sistemas productivos así como sobre el potencial de la agricultura familiar sostenible como estrategia de adaptación al cambio climático.

¹³⁸ Esto será un gran reto para los abogados del país, pues según La Silla Vacía, actualmente no hay ninguna universidad con una especialización de derecho agrario y en muchas ni siquiera es una electiva. La Silla Vacía (2014-10-21). En: <http://lasillavacia.com/historia/se-busca-profesional-para-atterrizar-la-paz-48900>

Adicionalmente, se sostiene que la tensión entre la protección de páramos y los derechos campesinos refleja un conjunto de problemas jurídicos y políticos más amplios que van más allá del proceso de delimitación y gestión de los ecosistemas de páramos, tales como la falta de aplicación de distintas disposiciones de las políticas y normativas agrarias, la falta de coordinación entre las políticas agrarias y ambientales a nivel de diseño, implementación y monitoreo, y la invisibilización del estatus como sujetos de derechos de las comunidades campesinas (de los páramos y en general del país). Existen múltiples dilemas y problemas no resueltos en la normatividad y política agraria que dificultan no sólo la armonización entre la protección de páramos y los derechos campesinos, sino el desarrollo rural y el ordenamiento territorial en general. La búsqueda de soluciones integrales y de largo plazo al dilema objeto de este documento pasa por analizar estos problemas jurídicos y de política pública más amplios, así como las oportunidades de gestión que surgen de su análisis y estudio. Tomarse en serio estas tensiones y contradicciones y dar una discusión jurídica y de política informada y rigurosa sobre cómo pensar en medidas que las superen, es un paso fundamental.

Otro aspecto central es que la adaptación al cambio climático debería ser el parámetro de alto nivel de política pública que guíe la resolución del conflicto que surge entre la protección de los páramos y su uso sostenible a nivel normativo, político e institucional. Una vez se alcance un acervo significativo y sistemático de los usos y ocupaciones de páramos por parte de comunidades campesinas, el acuerdo social mínimo que debería orientar las salidas jurídicas a las tensiones normativas y de política identificadas en el producto 2 es la adaptación al cambio climático. Esta es la necesidad y el imperativo jurídico que permite encontrar puntos de diálogo y armonización entre el régimen jurídico de protección de páramos, por un lado, y regímenes como el de los derechos humanos, el derecho al agua, la identidad, los modos de vida y las prácticas campesinas, la seguridad alimentaria, la inversión extranjera directa, la protección y uso sostenible de los bosques, la protección de los ecosistemas de alta montaña y de sus comunidades, entre otros que se desarrollaron en los productos 1 y 2.

Las medidas, proyectos y programas implementados en otros países debe ser también un insumo central para la discusión objeto de esta consultoría. La experiencia internacional y comparada debe nutrir este debate público sobre los páramos y las comunidades campesinas. El resurgir político y jurídico del tema campesino en los últimos años no debe leerse como un fenómeno aislado de Colombia; es parte de una tendencia global ante la cual el derecho internacional y comparado está en mora de ofrecer respuestas. Es el mismo caso del ámbito doméstico. Los territorios campesinos en la alta montaña son sistemas socio-ecológicos complejos que requieren respuestas igualmente complejas.

Además las recomendaciones y oportunidades de gestión desarrolladas en la sección III, es importante añadir que la Cancillería también puede sumarse al conjunto de entidades responsables de la gestión de la agricultura campesina en los páramos. Tres apoyos concretos que podría brindar serían tratar de obtener apoyo financiero para desarrollar los capítulos 13 y 14 de la Agenda 21, realizar esfuerzos

en la COP París para lograr financiación para proyectos de adaptación al cambio climático en proyectos de alta montaña e impulsar la ratificación del Convenio de Recursos Fitogénéticos de la FAO.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Bustamante, Clarita (2013). “Fortalecimiento de las políticas agro-ambientales en países de América Latina y el Caribe a través del dialogo e intercambio de experiencias nacionales, Caso Colombia”. FAO y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Brown, Jessica & Dora Mitchell (2000). Culture and Nature in the Protection of Andean Landscapes. Mountain Research and Development. Vol 20(3) 212-217.

Caicedo, Eduardo (2006). Derecho agrario, fundamento constitucional y desarrollo legislativo (1935-2005). En Manual de Derecho Agrario. Bogotá: Universidad Externado.

Centro de Estudios en Ecología Política – CEEP (2014). Caracterización socioeconómica y cultural del complejo de páramos Tota-Bijagual-Mamapacha. Informe final. Bogotá: Centro de Estudios en Ecología Política – CEEP de la Pontificia Universidad Javeriana y Universidad del Rosario

Centro de Estudios Interculturales de la Universidad Javeriana de Cali, 2014. Desencuentros territoriales. La emergencia de conflictos interétnicos e interculturales en el departamento del Cauca. Cali: Universidad Javeriana.

CIAT (Centro Internacional de Agricultura Tropical) (2013). Evaluación de la vulnerabilidad al cambio climático de la agricultura en la región Andina de Colombia. CIAT Políticas en Síntesis No. 13. CIAT, Cali, Colombia. 6 p

Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). La política de reforma agraria y tierras en Colombia. Esbozo de una memoria institucional. Bogotá: Imprenta Nacional.

DNP (2014). Bases del PND 2014-2018. Versión para el Congreso. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND%202014-2018%20Bases%20Final.pdf>

Fajardo, Darío (2006). Los cultivos de uso ilícito y la crisis agraria en Colombia. En Manual de Derecho Agrario. Bogotá: Universidad Externado.

Hofstede, Robert et. al (2014). Los Páramos Andinos ¿Qué sabemos? Estado de conocimiento sobre el impacto del cambio climático en el ecosistema páramo. UICN, Quito, Ecuador.

Gamarra, J. (2007) La economía del departamento del Cauca: concentración de tierras y pobreza. En Documentos de trabajo sobre Economía Regional. No. 95. Cartagena: Banco de la Republica.

Golay, Christian (2009). **El reconocimiento actual de los derechos de los campesinos en derecho internacional de derechos humanos. CETIM.** En: <http://base.d-p-h.info/es/fiches/dph/fiche-dph-8101.html>

IGAC (2012). Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Lau, Charlotte; Jarvis, Andy; Ramírez, Julián (2011). Agricultura colombiana: Adaptación al cambio climático. CIAT Políticas en Síntesis no. 1. Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT), Cali, Colombia. 4 p.

La Vía Campesina (2009). Comentarios a la Declaración de los Derechos de las Campesinas y los Campesinos. Disponible en web en: <http://viacampesina.net/downloads/PDF/SP-3.pdf>

León, Tomás (2007). Medio ambiente, Tecnología y Modelos de Agricultura en Colombia - Hombre y Arcilla. Bogotá: Instituto de Estudios Ambientales (Idea) - Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: http://www.doctoradoagroeco.org/wp-content/uploads/2014/03/LIBRO_AGRICULTURA_AMBIENTE_TOMAS_LEON.pdf

Lemaitre, Julieta (2009). “Introducción. Derecho, desarrollo y conflicto de tierras: ¿la próxima frontera?” En: Julieta Lemaitre (comp.). Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia, nueve casos de estudio. Bogotá: CIJUS-Universidad de los Andes.

López-Murcia, Julián & Gabriela Maldonado-Colmenares (2009). La protección de la propiedad de la tierra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación al caso de las comunidades campesinas en Colombia, 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 71-105.

LUGO PEREA, LEYSON JIMMY (2009). Analisis del servicio de asistencia tecnica ejecutado por la Unidad Municipal de Asistencia Técnica agropecuaria –UMATA-, (periodo 1.998-2.007) en el municipio de Florencia, Caquetá. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA FACULTAD DE ESTUDIOS AMBIENTALES Y RURALES MAESTRIA EN DESARROLLO RURAL BOGOTA. Disponible en web en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/eambientales/tesis16.pdf>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2015). Páramos. En: <https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/410-plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-12>

Ministerio del Medio Ambiente (2002). Programa para el Manejo Sostenible y Restauración de Ecosistemas de la Alta Montaña colombiana. Bogotá: MMA. En: https://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/Paramos/5595_250510_rest_alta_montana_paramo.pdf

Ocampo, José Antonio y Santiago Perry (s.f.). El giro de la política agropecuaria. Banco de la República: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/elgiro/cap4.htm>

Osejo, A 2014. Confluencia de diversas territorialidades en páramos del Cauca. (Versión borrador). CARACTERIZACIÓN SOCIOECONÓMICA Y CULTURAL DEL ENTORNO LOCAL DEL COMPLEJO DE PÁRAMOS GUANACAS – PURACÉ – COCONUCOS Y NEVADO DEL HUILA MORAS. Instituto de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (IAvH) y Unión Europea (UE).

Osejo, A 2012. Aspectos normativos, figuras e instrumentos de gestión territorial y competencias de autoridades ambientales relacionadas con el manejo, uso y conservación del páramo. En el marco del Proyecto Páramos y Sistemas de Vida Contrato DCI – ENV /2010/252-879 .Instituto de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (IAvH) y Unión Europea (UE).

Ospina, Mariano (2003). El páramo de Sumapaz. Un ecosistema estratégico para Bogotá. <http://www.sogeocol.edu.co/documentos/Paramos.pdf>

Parra-Peña RI; Ordóñez L; Acosta C. 2012. Políticas que cierran brechas entre lo urbano y lo rural en Colombia. CIAT Políticas en síntesis No. 7. Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT), Cali, Colombia. 6 p. Disponible en: http://dapa.ciat.cgiar.org/wp-content/uploads/2014/08/politica_sintesis7_politicas_cierran_brechas_urbano_rural_colombia.pdf

Peña Huertas, R. P., M. M. Parada Hernández y S. Zuleta Ríos (2014). La regulación agraria en Colombia o el eterno *déjà vu* hacia la concentración y el despojo: un análisis de las normas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010). *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(1), pp. 123-166. doi: dx.doi.org/10.12804/esj16.1.2014.03

PNUD (2011). Colombia rural: razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011. Recuperado de <http://pnudcolombia.org/indh2011/index.php/el-informe/informe-completo>

Prieto, Oriana (2009) Naturaleza Prístina-Naturaleza Social. Campesinos altoandinos en el Parque Nacional Natural El Cocuy. 1977-2009. Tesis de Maestría en Historia, Universidad de los Andes.

Ramírez Vallejo, Jorge (1998). Consecuencias ambientales del nuevo orden en el sector agropecuario. En: Foro Nacional Ambiental (ed.), Agro y medio ambiente. Bogotá: Foro Nacional Ambiental.

Ramírez, Manuel (2003). Instrumentos e incentivos de política rural: ¿apoyo u obstáculo a una política de tierras? Economía y Desarrollo 2(2). Disponible en: <http://www.fuac.edu.co/revista/I/I/cinco.pdf>

Rangel-Ch., J.O. (ed.) 2000. Colombia. Diversidad biótica III. La región de vida paramuna. Instituto de Ciencias Naturales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Reyes, A. (2009). Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia. Bogotá: Norma

Rincón, J (2009). Diversos y comunes: Elementos constitutivos del conflicto entre comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas en el departamento del Cauca. Análisis Político, Bogotá, v. 22, n.65, p. 40- 67, jan./apr. 2009.

Sandoval, José Manuel; Liévano, Juan Pablo (2012). Colombia, 20 años siguiendo la Agenda 21. Bogotá, D.C. Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Tobasura, I. (2011). De campesinos a empresarios: la retórica neoliberal de la política agraria en Colombia. Espacio Abierto. Cuaderno Venezolano de Sociología, 20(4), 641-647