

LOS BOSQUES NATURALES EN EL PROYECTO DE LEY FORESTAL

Comentarios al texto definitivo para segundo debate al proyecto de ley N° 264 de 2004 –Cámara de Representantes–, por medio de la cual se expide la Ley General Forestal (*Gaceta del Congreso*, año xiv, N° 353, lunes 13 de junio de 2005).

* * *

El presente documento pretende insistir en algunos comentarios al proyecto de ley forestal que se debate en el Honorable Congreso de la República, que han sido expuestos en diversos escenarios públicos, en medios de comunicación y a través de escritos y derechos de petición ante las autoridades, pese a lo cual, los aspectos que han generado tales pronunciamientos continúan sin resolverse en el texto del proyecto. Estos comentarios no tienen como propósito referirse en particular a cada artículo del proyecto de ley, sino llamar de nuevo la atención sobre ciertos aspectos que se consideran críticos, dentro del marco de la legislación y política ambiental vigentes. Este documento fue elaborado y ha sido suscrito por un amplio número de organizaciones y personas naturales.

I. ASPECTOS SUSTANTIVOS

a) El título del proyecto, Ley General Forestal, hace relación a una norma integral, pero cuando se revisa el texto se encuentra que el proyecto dista mucho de ser una ley general, ya que faltan desarrollos mínimos en temas como conservación, protección, restauración del ecosistema forestal y de los demás bienes y servicios ambientales que éste presta (lo que quiere decir que en ocasiones el proyecto utiliza estos verbos y expresiones, pero los deja sin ningún desarrollo), priorizando en forma preponderante uno solo de los bienes ligados al bosque: la producción de madera, y una sola de las miradas e intereses vinculados a éste: el aprovechamiento de madera (por ejemplo, hay un capítulo de producción industrial, pero no de conservación).

En contraste, los otros bienes, servicios e intereses ligados al recurso se mencionan marginalmente (por ejemplo, en los Principios, en el artículo 51 los servicios ambientales), pero se dejan sin desarrollo dentro del texto.

b) En diferentes apartes el proyecto menciona el Plan Nacional de Desarrollo Forestal (PNDF) como marco orientador de la política forestal del país, tal como se establece en el Objeto (art. 1), en el artículo 11 y en el artículo 9 como función principal del Consejo Nacional Forestal.

El artículo 11 dispone:

Adóptase un Plan Nacional de Desarrollo Forestal, PNDP, como marco orientador de la política de desarrollo forestal del país, el cual deberá incluir y relevar la importancia

FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG
EN COLOMBIA
- FESCOL -



Facultad
de Administración



Fundación
Natura
COLOMBIA



Cooperación Alemana
al Desarrollo



BOGOTÁ, COLOMBIA
SEPTIEMBRE DE 2005

En el proyecto se quedan por fuera temas fundamentales de la actual política y PNDP que parecen no interesar, como lo relacionado con conservación *in situ* y *ex situ* de la biodiversidad, y la restauración y rehabilitación de ecosistemas forestales.

de los sistemas agrosilvopastoriles como instrumento de adecuada utilización económica en las zonas de vocación forestal que se dedican a la actividad agropecuaria, el cual además deberá ejecutarse a través de planes y/o programas forestales regionales, departamentales y/o municipales, permitiéndose así su actualización de conformidad con las prioridades de inversión contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo para el respectivo periodo.

El artículo en mención no hace referencia al actual Plan Nacional de Desarrollo Forestal (PNDP), aprobado por el CONPES en el

Documento 3125 de 27 de junio de 2001¹, el cual considera de manera integral diferentes tópicos relacionados con la conservación, manejo, aprovechamiento y ordenación de los ecosistemas forestales. Por el contrario, el actual proyecto de ley, enfatiza sorprendentemente en el artículo 11, como contenido de ese plan, los sistemas agrosilvopastoriles.

En el proyecto de ley se desarrollan otros aspectos necesarios para el aprovechamiento maderero de los bosques naturales y plantados, lo cual crea una gran confusión acerca del contenido mismo de ese PNDP que actuará como eje de la política forestal del país. De esta forma, se quedan por fuera temas fundamentales de la actual política y PNDP que parecen no interesar al proyecto, como lo relacionado con conservación *in situ* y *ex situ* de la biodiversidad, y la restauración y rehabilitación de ecosistemas forestales.

c) El proyecto considera el bosque natural como una entidad productora de madera y no como un ecosistema complejo, que presta diversos bienes y servicios ambientales y que por consiguiente, requiere un manejo integrado, con el fin último de conservar y hacer uso sostenible de este ecosistema. Diversos hechos respaldan la

anterior afirmación. En el proyecto se ofrece la siguiente definición del bosque natural:

Para efectos de la presente ley, se denomina bosque natural al ecosistema compuesto por árboles y arbustos con predominio de especies autóctonas, en un espacio determinado y generado por sucesión natural (art. 15).

Esta definición de bosque natural contraría la establecida por la Convención de Diversidad Biológica (CDB) aprobada por Ley 165 de 1994 y vinculante para el país, que dispone:

Por ecosistema se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una comunidad funcional (art. 2).

El proyecto no adopta esta definición, como debiera ser el caso si se considera que Colombia es parte de la mencionada Convención, la cual es consistente con los más avanzados enfoques de la biología de la conservación. El proyecto tampoco adopta el enfoque ecosistémico², acordado en el marco del CDB como la aproximación que debe guiar el manejo de los bosques naturales con el objetivo de conservar y hacer uso sostenible de la biodiversidad y los demás servicios prestados por ellos.

d) Adicionalmente el proyecto de ley en su artículo 2, numeral 16 dispone:

Se reconoce el 'vuelo forestal' como un derecho real autónomo con respecto del suelo, a efectos de su tráfico patrimonial y de constituirse en garantía real independiente de su base espacial, sin perjuicio de su concurrencia, a interés y conveniencia del titular. El reglamento establecerá las condiciones para el ejercicio de este reconocimiento y las formalidades para su perfeccionamiento legal.

Este principio rompe la unidad del bosque con el suelo y con los demás recursos naturales asociados, al modificar la concep-

ción del Código de Recursos Naturales Renovables (CNRNR) que en su Libro II, Parte 8, Título III, De los Bosques, dispone que este “título regula el manejo de suelos forestales por su naturaleza y de los bosques que contienen, que para los efectos del presente código se denominan áreas forestales” (art. 202), concibiendo el suelo y el bosque como una unidad indisoluble. Adicionalmente, el Código define el área forestal protectora como una “zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables”, y establece la relación de suelo y bosque con otros recursos.

Con ello el artículo 40 del proyecto de ley vuelve en forma inaceptable a la concepción del Código Civil de 1887 que considera “los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como la yerbas de una campo, la madera y frutos de los árboles (...) como bienes muebles aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño (art. 659. Código Civil)”. Esta concepción estaba totalmente superada por la legislación ambiental de 1974 (CNRNR), tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional que deja en claro la legitimidad de las modificaciones que incorpora la legislación ambiental a la legislación civil. En este sentido, la Corte considera que la modificación de ciertas normas civiles realizada en el Código de Recursos Naturales Renovables, es totalmente congruente con la finalidad de la regulación ambiental perseguida con su expedición, ya que uno de sus objetivos es lograr la conservación y el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables.

Así, resulta razonable sustraer ciertos temas relacionados con el uso de tales recursos, de la legislación civil, (...) “por cuanto ésta se rige primariamente por el principio de autonomía de la voluntad, el cual puede entrar en conflicto con la función ecológica de la propiedad y con la nueva relación entre la sociedad y la naturaleza, que es

propia de una legislación ambiental” (...). A diferencia de la legislación civil, (...) “lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social, sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre naturaleza y sociedad se transforma” (...).

Las normas ambientales obligan a repensar el alcance de muchas de las instituciones jurídicas tradicionales, ya que la finalidad se amplía, porque no se refiere sólo a las relaciones sociales, sino además a la relación sociedad-naturaleza, teniendo en cuenta los impactos sociales sobre los ecosistemas y viceversa. Por lo anterior, fue posible que el CNRNR modificara la legislación civil relacionada con los recursos naturales, para convertir esas normas privadas, en normas ambientales.³

En este sentido, el proyecto desconoce la superación que ha hecho la normatividad ambiental de instituciones antes reguladas por la legislación civil, y retrocede más de un siglo en el desarrollo de la legislación ambiental con efectos impensables, todo con el fin de simplificar la concepción del bosque para efectos de su aprovechamiento maderable.

Por otra parte, este concepto del ‘vuelo forestal’ como derecho real diferente al del suelo, vulnera los derechos territoriales y sobre los recursos naturales de las comunidades indígenas y negras que gozan de la protección constitucional de inalienables, imprescriptibles, e inembargables⁴. Este carácter se pretende desconocer por medio de este proyecto de ley al consagrar que el ‘vuelo forestal’ puede ser objeto de tráfico patrimonial y de constituirse en garantía real, lo que se desarrolla con la disposición del artículo 36 del mismo proyecto que establece “que el volumen aprovechable constituye garantía real para

El proyecto desconoce la superación que ha hecho la normatividad ambiental de instituciones antes reguladas por la legislación civil, y retrocede más de un siglo en el desarrollo de la legislación ambiental con efectos impensables, todo con el fin de simplificar la concepción del bosque a efectos de su aprovechamiento maderable.

Hay un cambio en la visión relativa a la regulación integrada de los bosques, que los sustrae del marco regulatorio ambiental general y de la concepción sistémica de manejo integral de los ecosistemas forestales, impulsado con mayor fuerza a partir de la Conferencia de Río de Janeiro (1992), que fue retomada en la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, y en las políticas ambientales aprobadas hasta la fecha (en especial las políticas de biodiversidad, de bosques, Plan Verde, y el Plan de Desarrollo Forestal).

transacciones crediticias u otras operaciones financieras”, contrariando en forma manifiesta el sentido de la Carta Política en cuanto a la inalienabilidad e inembargabilidad.

Entre los compromisos asumidos por el país con la ratificación del Convenio 169 de la OIT, se cuentan: 1) La adopción de medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger el medio ambiente de los territorios que habitan. 2) El respeto a la importancia que tiene para estos pueblos su relación con las tierras y territorios que ocupan y utilizan. Según el artículo 13 de

este Convenio, la utilización del término ‘tierras’ que se hace en las disposiciones citadas, “incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”. 3) El reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y la salvaguarda de su derecho a utilizar tierras a las que han tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, especialmente cuando se trate de pueblos nómadas e itinerantes. 4) La protección especial a los derechos de estos pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras que comprende el derecho a participar en la utilización, administración, y conservación de tales recursos, entre otros.

Adicionalmente, la Corte ha vinculado de manera consistente el concepto de territorio con la subsistencia y desarrollo del grupo étnico, así:

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación

de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.⁵

En la misma sentencia⁶ se señala que sin el derecho a la propiedad colectiva, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía serían sólo reconocimientos formales, ya que el grupo étnico requiere, para sobrevivir y para desarrollar su cultura, del territorio en el cual está asentado, lo que se vería seriamente puesto en riesgo con el concepto de ‘vuelo forestal’.

e) Todo lo anterior indica que hay un cambio en la visión relativa a la regulación integrada de los bosques, que los sustrae del marco regulatorio ambiental general y de la concepción sistémica de manejo integral de los ecosistemas forestales, impulsado con mayor fuerza a partir de la Conferencia de Río de Janeiro (1992), retomada en la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, y en las políticas ambientales aprobadas hasta la fecha (en especial las políticas de biodiversidad, de bosques, Plan Verde, y el Plan de Desarrollo Forestal). Esa visión parte de la consideración fundamental de mirar el bosque como un ecosistema complejo, productor de bienes y prestador de múltiples servicios, crítico e indispensable como soporte de diversidad biológica y étnica, y que por lo tanto, debe ser regulado en sí mismo de modo integrado y comprehensivo, al tiempo que su regulación debe interrelacionarse con los demás recursos naturales con los que mantiene recíproca e indisoluble influencia (suelo, fauna, aguas, etc.), y con otros ecosistemas.

El cambio de visión que trae el proyecto de ley en estudio, implica que se abandona ese enfoque integrador como criterio de forma-

ción de la ley, lo que se refleja en la ausencia de términos, expresiones y conceptos de los cuales se aparta, como por ejemplo:

- El de ecosistema forestal de que trata el PNUF aprobado por el documento de CONPES 3125 de 2001, que no se refiere al recurso forestal en particular, sino al ecosistema, por lo que entre sus objetivos se cuentan:

Generar una cultura de uso y manejo sostenible de los ecosistemas forestales y su biodiversidad, que propicie cambios favorables entre el hombre y su entorno (objetivo específico 7); caracterizar, ordenar y valorar la oferta de bienes y servicios generados por los ecosistemas forestales (objetivo específico 1); incorporar, conservar y manejar los ecosistemas forestales para la prestación de bienes y servicios ambientales (objetivo específico 3); desarrollar procesos en los cuales la población vinculada al sector forestal, participe con equidad en la preservación, protección, conservación, uso y manejo de los ecosistemas forestales orientados a la construcción de una sociedad sostenible (objetivo específico 5).

- El de restauración trabajado ampliamente en el Plan Estratégico para la Restauración y el Establecimiento de Bosques –Plan Verde– que buscaba, entre otras cosas:

Promover la restauración de ecosistemas degradados por acciones antrópicas, mediante la activación de procesos de sucesión natural, recuperación de la biodiversidad, o acciones de restauración ecológica (objetivo específico 2); proponer y mejorar instrumentos económicos, técnicos, administrativos, jurídicos y políticos que fomenten la reforestación y la implementación de actividades orientadas a la restauración de ecosistemas (objetivo específico 7).

- Del enfoque ecosistémico y en particular de la relación con otros ecosistemas a los que alude la Declaración no Vinculante de Principios sobre Ordenación, Conservación y Desarrollo Sostenible de

todo tipo de Bosques suscrita en Río de Janeiro (1992), que dispone la necesidad de reconocer la función vital que cumplen los bosques en el mantenimiento de procesos y equilibrio ecológico, entre otras cosas, mediante la función que tienen en la protección de ecosistemas frágiles, las cuencas hidrográficas y el agua dulce (principio 4).

Por su parte, el programa temático de biodiversidad forestal del CDB, que tiene entre sus objetivos elaborar métodos, indicadores y estrategias prácticas para aplicar el enfoque ecosistémico a la ordenación de todo tipo de bosques, resalta que uno de los principios de dicho enfoque es precisamente que quienes administran los ecosistemas deben considerar los efectos actuales y potenciales de las actividades sobre otros ecosistemas, al mencionar expresamente los adyacentes. Lo anterior, porque se reconoce que las intervenciones en unos ecosistemas tienen frecuentemente efectos desconocidos o imprevistos sobre otros, por lo que se deben analizar de manera integrada y en conjunto las posibles repercusiones. Justamente este enfoque es el que adopta el PNUF del país aprobado en diciembre 2000.⁷

f) El artículo 23 del proyecto se refiere a las tasas de aprovechamiento forestal y fija criterios generales, pero sin la precisión que exige el artículo 338 de la Constitución Política que dispone:

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o en la participación de beneficios que les proporcionen; *pero el sistema y el método para definir los costos y beneficios,*

El programa temático de biodiversidad forestal del CDB, que tiene entre sus objetivos elaborar métodos, indicadores y estrategias prácticas para aplicar el enfoque ecosistémico a la ordenación de todo tipo de bosques, resalta que uno de los principios de dicho enfoque es precisamente que quienes administran los ecosistemas deben considerar los efectos actuales y potenciales de las actividades sobre otros ecosistemas, al mencionar expresamente los adyacentes.

y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la Ley, las ordenanzas o los acuerdos (cursiva fuera del texto).

El artículo en mención no fija tal sistema y método, ni la forma de hacer su reparto, lo cual no puede ser definido por reglamento del Gobierno Nacional, de tal manera que este artículo podría adolecer de una inconstitucionalidad que en la práctica llevaría al aprovechamiento del recurso sin ningún tipo de contraprestación.

g) El proyecto no considera un régimen de sanciones aplicables al infractor de las normas sobre protección, manejo, aprovechamiento, movilización y demás actividades relacionadas con los bosques naturales y plantados, lo cual haría suponer que el régimen sancionatorio aplicable es el de la Ley 99 de 1993, Título XII.

Sin embargo, el proyecto en el párrafo 1 del literal e del artículo 22, manifiesta que:

No se podrá efectuar eliminación de bosques naturales con fines de ejecución de actividades agropecuarias ni de establecimiento de plantaciones forestales, con excepción de los tipos de aprovechamiento especial a que se refiere la presente ley. El reglamento deter-

minará los mecanismos de control y el sistema de multas progresivas aplicable, además del decomiso y remate de los productos forestales y los medios utilizados.

Este artículo adiciona en su parte final una facultad para que por medio de la reglamentación se establezcan multas, decomisos y remate de productos forestales. El hecho de que esta manifestación no esté prevista en un artículo autónomo e independiente que rija para todo el texto del proyecto, sino que haga parte de un párrafo específico que sólo se refiere a eliminación de bosques naturales para ejecución de actividades agropecuarias o es-

tablecimiento de plantaciones forestales (con excepción de los tipos de aprovechamiento especial a que se refiere el mismo proyecto) hace pensar que esta es la única conducta sancionable en materia forestal, dado que la llamada ley general forestal no tienen un capítulo de sanciones.

Adicionalmente, el artículo deja en manos de la reglamentación la determinación del sistema de multas y decomisos, cuando es claro que las sanciones deben ser fijadas por el legislador, a lo cual se refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-710 de 2001 M.P.: Jaime Córdoba Triviño, en relación con el Título de Sanciones de la Ley 99 de 1993.

En este fallo la Corte señaló que:

...La remisión que se hace al procedimiento establecido en el decreto 1594 de 1984 significa justamente lo que el término remisión indica, se entiende que el envío querido por el legislador es frente al procedimiento establecido por el mencionado decreto, plenamente identificable, de manera clara e inequívoca tal y como fue reglamentado en su oportunidad y no cualquier procedimiento que pueda el ejecutivo en uso de facultades reglamentarias expedir. Considerar que la remisión habilita al ejecutivo para cambiar el procedimiento sí constituye una violación al principio de legalidad y a la reserva de ley porque el legislador ordinario habría hecho un traslado indefinido e ilimitado de la potestad legislativa frente al juzgamiento administrativo de los ciudadanos en materia ambiental. Acto que desconocería el principio de legalidad y la facultad de legislar conferida por el artículo 150 y los requisitos exigidos para conferir facultades extraordinarias previstos en el numeral 10º de mismo artículo.

Para modificar, adicionar, cambiar o derogar el procedimiento establecido en la remisión del párrafo 3º del artículo 85 de la Ley 99 de 1993 sólo puede hacerlo el legislador, como corresponde al cambio de una ley ordinaria conforme lo establece la Constitución (cursivas fuera del texto).

El proyecto no considera un régimen de sanciones aplicables al infractor de las normas sobre protección, manejo, aprovechamiento, movilización y demás actividades relacionadas con los bosques naturales y plantados, lo cual haría suponer que el régimen sancionatorio aplicable es el de la Ley 99 de 1993 título XII.

De esta forma, el incipiente texto sobre el tema sancionatorio del proyecto de ley estaría viciado de inconstitucionalidad, ya que la determinación de las sanciones y desarrollo del procedimiento sancionatorio tiene que estar dado por la misma ley.

h) No se entiende por qué el proyecto de ley general forestal desconoce partes fundamentales del marco normativo y la institucionalidad creada para la formulación de políticas, el manejo y la administración de los recursos maderables y no maderables.

En cuanto a la institucionalidad pública ambiental, la Constitución Política en su artículo 113 modifica la estructura tradicional del Estado al incluir dentro de ésta a unos órganos autónomos independientes de la rama ejecutiva, legislativa y judicial, para el cumplimiento de unas tareas que son netamente estatales. Dentro de estas instituciones se encuentran las corporaciones autónomas regionales (CAR), las cuales frente a su creación y funcionamiento deben enmarcarse dentro de un régimen de autonomía (numeral 7, art. 150, C.P.).

De acuerdo con la Ley 99, artículo 4: se define el Sistema Nacional Ambiental (SINA) como “un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta ley”. Se definen de manera clara las funciones del Ministerio de Medio Ambiente, las corporaciones autónomas regionales (CAR) y los institutos de investigación. La Ley 99 de 1993 en su artículo 23 le otorgó a las CAR autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, para administrar en el área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible.

Esta institucionalidad ambiental colombiana tiene unas características especiales como son la particularidad regional y la autonomía de quien administra los recursos naturales. El proyecto de ley muestra

de manera clara un retroceso en la política de descentralización, que genera un posible conflicto entre las regiones, las comunidades étnicas y el nivel central. Esto se ve reflejado en el numeral 2 del artículo 2 del proyecto de ley que plantea:

Se instituye como cláusula de sujeción institucional al Régimen Forestal Nacional, el uniforme sometimiento de todas las instituciones públicas del país que participen en el desarrollo del sector forestal, y sin perjuicio de las autonomías y potestades territoriales, a las normas, estrategias y políticas nacionales de dicho régimen, en la perspectiva de garantizar la organicidad y la coherencia requeridas como condición esencial para propiciar la inversión sostenida y creciente en el sector forestal, brindando a los agentes económicos y actores forestales en general un marco claro y universal de seguridad jurídica.

Para el caso de las comunidades étnicas, la Constitución Política reconoce a los pueblos indígenas el derecho al autogobierno de conformidad con sus usos y costumbres, al igual que el de una jurisdicción especial basada en sus propias normas y procedimientos. Además de contar con la figura de propiedad colectiva, el Decreto 2164 de 1995 plantea que son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas que poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna, por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Así mismo, la Ley 70 de 1993 reconoce entre sus objetivos el derecho de la propiedad colectiva a las comunidades negras que han ocupado tierras baldías, en las zonas rurales ribereñas de la cuenca

Esta institucionalidad ambiental colombiana tiene unas características especiales como son la particularidad regional y la autonomía de quien administra los recursos naturales. El proyecto de ley muestra de manera clara un retroceso en la política de descentralización, que genera un posible conflicto entre las regiones, las comunidades étnicas y el nivel central.

del Pacífico y en otras zonas con similares características. Para recibir y administrar esta propiedad colectiva de las tierras, cada comunidad tiene derecho a constituir un concejo comunitario que tiene dentro de sus funciones velar por el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales.

En este sentido, el establecimiento de un régimen forestal nacional va en total contravía de los desarrollos normativos actuales que responden a los avances más significativos en materia de descentralización y mayor autonomía de las regiones. Cabe anotar que para el aprovechamiento forestal el decreto 1791 establece que:

Las entidades administradoras del recurso realizarán su labor atendiendo las particularidades ambientales, sociales, culturales, y económicas de las diferentes regiones.

i) De igual forma, el proyecto de ley presenta un cambio de filosofía sobre quién es el responsable de garantizar el desarrollo sostenible de la nación, la conservación, y restauración de ecosistemas frágiles. La Constitución en su artículo 80 establece:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Según el numeral 12 del artículo 2 del proyecto de ley:

Se reconoce la ocupación económica de los bosques de producción a través del aprovechamiento sostenible por actores forestales regulares, como la estrategia fun-

damental para la conservación en pie y el mantenimiento de la biodiversidad y los servicios ambientales asociados a sus ecosistemas.

j) En el artículo 22 del proyecto de ley se establece que el control y monitoreo de la explotación maderera en el bosque natural se hará por parte de los mismos actores privados que realizan el aprovechamiento mediante unos mecanismos, como los manifiestos de aprovechamiento, los manifiestos de abastecimiento de materia prima, las inspecciones forestales y las guías de transporte forestal, que no garantizan ninguna imparcialidad para los excesos de la explotación del patrimonio forestal colombiano.

Específicamente, en el párrafo 3 del artículo 22 se plantea para el caso del monitoreo y control lo siguiente:

Se considera a los ingenieros forestales al servicio de los actores privados como agentes auxiliares de la autoridad competente, bajo la denominación de agentes forestales, adquiriendo por tal virtud la calidad de funcionarios públicos en uso de sus atribuciones, dando fe pública a los instrumentos que suscriban e incurriendo, en su caso, en las responsabilidades de ley. El reglamento establecerá las condiciones de su ejercicio, incluyendo las sanciones disciplinarias de inhabilidad temporal o definitiva para actuar profesionalmente en el sector forestal.

La entrega a manos de agentes privados de la función estatal de propender por un ambiente sano y un desarrollo sostenible, va a traer enormes consecuencias socio-ambientales ya que la mayor prioridad de un agente privado no es la conservación, sino la rentabilidad de su negocio siempre al menor costo.

k) La creación en el artículo 8 del Consejo Nacional Forestal (CNF) constituye en muchos aspectos un retroceso en la institucionalidad y política ambiental del país y un debilitamiento del Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT)

Llama la atención la subrepresentación de las comunidades negras e indígenas (dos entre 14 miembros), no obstante su carácter de propietarios colectivos de la mayor parte de los bosques naturales del país. La composición, así como las funciones, del CNF simplemente reitera que el interés prioritario del proyecto de ley no es la conservación y el desarrollo sustentable de los bosques.

como ente rector de la política sobre bosques naturales. En primer término, la composición del CNF no lo hace apto para “asesorar la formulación, implementación, ejecución y seguimiento del PNDP y de los planes de desarrollo forestal regionales” (parágrafo 1, artículo 9), tal como lo concibe el PNDP desde su aprobación en el año 2001 (es decir como un plan que considere al bosque en una forma integral).

En efecto, el Consejo está compuesto predominantemente por representantes de los sectores público y privado con interés primordial en la explotación de la madera (ocho de 14 miembros). Llama la atención que de este Consejo no hagan parte sectores de otras disciplinas fundamentales para el manejo del bosque natural, así como de organizaciones ambientales no gubernamentales. Llama también la atención la subrepresentación de las comunidades negras e indígenas (dos entre 14 miembros), no obstante su carácter de propietarios colectivos de la mayor parte de los bosques naturales del país. La composición, así como las funciones, del CNF simplemente reitera que el interés prioritario del proyecto de ley no es la conservación y el desarrollo sustentable de los bosques.

Por el contrario, la marcada inclinación por el tema maderero del Consejo en su composición y competencias, se antepone al manejo requerido por un bien colectivo que cumple importantísimas funciones en términos de la provisión de bienes y servicios ambientales, así como un gran valor estratégico para el desarrollo cultural y social de la nación. El Consejo propuesto, con unos pocos ajustes, bien podría servir de soporte al fomento y aprovechamiento de los bosques plantados, pero de ninguna manera al manejo requerido por los bosques naturales.

En segundo término, al CNF se le entregan funciones de coordinación intersectorial que hoy de conformidad con la Ley 99 de 1993, se encuentran en cabeza del Consejo Nacional Ambiental presidido por el MAVDT. Con ello se está atomizando la

autoridad ambiental nacional. Las funciones de coordinación intersectorial en lo concerniente a los bosques naturales las debe ejercer el Consejo Nacional Ambiental, tal como está previsto en la Ley 99 de 1993.

Por último, con la creación del CNF se vulneran las funciones que el MAVDT tiene en la actualidad como ente rector de las políticas en materia de bosques naturales. En efecto, el proyecto de ley establece que el Ministerio de Medio Ambiente:

Es la entidad atribuida de competencia para la formulación de la política nacional de gestión sostenible de los bosques naturales, protección de los bosques frágiles y restauración de los ecosistemas forestales degradados, a cuyo efecto expedirá las normas requeridas para su ordenación, protección, control, administración, conservación y aprovechamiento sostenible (artículo 4).

Al mismo tiempo establece que el CNF tendrá la función de “asesorar la formulación, implementación y seguimiento del PNDP y de los planes de desarrollo forestal regionales” (parágrafo 1, artículo 9). Y entrega la función crucial de la Secretaría Técnica del CNF a la Gerencia del Plan Nacional de Desarrollo Forestal, ubicada en el Departamento Nacional de Planeación (parágrafo 1, artículo 9), la cual tiene muy poca capacidad técnica (recuérdese además que el DNP suprimió la Unidad de Política Ambiental). En síntesis, se están restando al MAVDT funciones técnicas críticas para ejercer en forma efectiva la rectoría de la política de los bosques naturales, en favor de la Gerencia del PNDP.

1) El MAVDT se debilita también en su actual función de ente rector de los bosques naturales al colocar en cabeza del Ministerio de Agricultura la función de formular la política nacional de producción forestal y expedir las normas de fomento requerido

Con la creación del CNF se vulneran las funciones que el MAVDT tiene en la actualidad como ente rector de las políticas en materia de bosques naturales.

(artículo 5). Esto último significa divorciar de la función de formular la política de la gestión sostenible de los bosques naturales (atribuida a MAVDT en el artículo 4 del proyecto de ley), las políticas de producción y fomento de la explotación maderera de los mismos, un asunto del todo inconveniente.

La Corte Constitucional en Sentencia C-891/02 estableció la necesidad de llevar a cabo la consulta previa formal dentro de los proyectos de ley, antes de radicarlos en el Congreso por la autoridad competente. Este fallo dispone que la entidad debe ofrecer a las comunidades, previamente a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las oportunidades debidas para que ellas conozcan a fondo el proyecto y puedan participar activamente e intervenir en su modificación.

Además el proyecto de ley representa un retroceso en relación con los mecanismos de coordinación entre MAVDT y Ministerio de Agricultura, en el caso de los bosques plantados. Así, en la actualidad el párrafo 3 de la Ley 99 de 1993 plantea: “La política de cultivos forestales con fines comerciales, de especies introducidas o autóctonas, *será fijada por el Ministerio de Agricultura con base en la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables que establezca el Ministerio del Medio Ambiente*” (cursivas fuera del texto). Sin embargo, el artículo 5 del proyecto de ley no prevé la articulación del Ministerio de Agricultura con el MAVDT en estas materias, no obstante las competencias de este último como ente rector de la política ambiental nacional.

II. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO

Mediante la Ley 21 de 1991, el Estado colombiano aprobó el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que en su artículo 6 exige a los gobiernos, al aplicar las disposiciones del Convenio:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

Además, el mismo artículo dispuso que:

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

La Corte Constitucional en Sentencia C-891/02 estableció la necesidad de llevar a cabo la consulta previa formal dentro de los proyectos de ley, antes de radicarlos en el Congreso por la autoridad competente. Este fallo dispone que la entidad debe ofrecer a las comunidades, previamente a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las oportunidades debidas para que ellas conozcan a fondo el proyecto y puedan participar activamente e intervenir en su modificación. Expresamente dice la Corte:

1. No es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aún siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones. Sin embargo es claro que, en ese caso, *la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso* (cursiva fuera del texto). No obstante lo anterior, puede presentarse el caso de que la composición inicial del proyecto sea producto del es-

fuerzo conjunto y concertado de entidades y comunidades, evento en el cual se evidenciaría con más veras el cumplimiento de la participación indígena.

No se trata entonces, de cualquier foro o reunión, sino que debe ser citada expresamente para debatir los artículos del proyecto de ley y cumplir con todas las formalidades de ley: los que asisten deben tener representatividad, deben presentarse por el Gobierno fórmulas alternativas en los temas que no hay acuerdo y demás aspectos reconocidos por la jurisprudencia, para que la consulta cumpla con el Convenio de la OIT. Se deben prever espacios de información y discusión preliminar, y sentar las bases preparatorias a la discusión de fondo que se hace en la Mesa Nacional de Concertación Indígena según lo establece el decreto 1397 de 1996 “por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones”.

La Corte dice expresamente:

Se ha recabado en el hecho de que: (i) la participación indígena debe ser real y efectiva en relación con los asuntos que afectan a las comunidades, particularmente respecto de la explotación de recursos naturales yacientes en sus territorios; (ii) los mecanismos de participación no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa; y (iii), dichos mecanismos, particularmente el derecho de consulta previa, deben desarrollarse de buena fe, de manera apropiada a las circunstancias y con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas.

...No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que

se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.⁸

Además la Corte Constitucional en sentencia SU-383 de 2003 de Alvaro Tafur Galvis, amplió la consulta previa más allá de lo previsto en el párrafo del artículo 330 de la Constitución, para toda medida administrativa o legislativa susceptible de afectar a las comunidades negras y pueblos indígenas, cuando ello puede afectar su subsistencia e integridad, como dice el Convenio de OIT.

Todo lo anterior, hace evidente que en el trámite de este proyecto se incurrió en un vicio de procedimiento consistente en la no realización de consulta previa con las comunidades indígenas y negras de que trata la Ley 70 de 1993, para debatir el articulado antes de la radicación del proyecto de ley.

NOTAS

- 1 El CONPES 3125 de 2001 incluye dentro de dicho plan el Programa de Ordenación, Conservación y Restauración de Ecosistemas Forestales, con los subprogramas: 1. Ordenación y zonificación forestal. 2. Conservación *in situ* de ecosistemas y biodiversidad. 3. Conservación *ex situ* de la biodiversidad. 4. Restauración y rehabilitación de ecosistemas forestales. 5. Protección en incendios forestales. Programa de Desarrollo de Cadenas Forestales Productivas, con los subprogramas: Zonificación de áreas para plantaciones. Apoyo a la conformación y modernización de empresas y microempresas forestales. Manejo y aprovechamiento sostenible de bosques naturales. Formación y promoción exportadora.
- 2 El Convenio de Diversidad Biológica establece que el enfoque ecosistémico es una estrategia para el manejo de la tierra, el agua, los recursos

Todo lo anterior, hace evidente que en el trámite de este proyecto se incurrió en un vicio de procedimiento consistente en la no realización de consulta previa con las comunidades indígenas y negras de que trata la Ley 70 de 1993, para debatir el articulado antes de la radicación del proyecto de ley.

- vivos y para mantener o restaurar los sistemas naturales, sus funciones y valores, de tal manera que se promueva la conservación y el uso sostenible de una forma justa y equitativa, a través de la integración de los factores ecológicos, económicos y sociales dentro de un marco geográfico definido principalmente por límites ecológicos
- 3 Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
 - 4 Inalienables, significa que no se pueden negociar, ni enajenar a ningún título (compraventa, donación, permuta, cesión, etc.), esto porque se encuentran fuera del comercio y por ello no es posible admitir actos jurídicos que impliquen título traslativo de dominio. Inembargables significa que no pueden ser objeto de medida cautelar como embargo y secuestro, que buscan sacar un bien del comercio. Tampoco pueden sufrir apremios, ni gravámenes como los hipotecarios. Imprescriptibles, quiere decir que no se pueden adquirir por prescripción. La prescripción es uno de los modos previstos en dicho Código para adquirir el dominio de las cosas. En términos generales, la legislación civil establece que para ganar, mediante el modo de la prescripción, el dominio de una cosa o bien, el interesado debe demostrar que ha poseído dicho bien con ánimo de señor y dueño, por un período de tiempo determinado en la ley.
 - 5 Corte Constitucional, Sentencia T- 188 de 1993, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - 6 La Sentencia T- 188 de 1993, toma esta referencia de la Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia: Los derechos de los grupos étnicos;
 - 7 Específicamente el punto 5 del plan mencionado se titula: “5. La visión ecosistémica como fundamento para la conservación y manejo sostenible de la biodiversidad asociada a los bosques”, en cual se manifiesta: “Con relación a los ecosistemas forestales, este enfoque debe partir de reconocer el conjunto de relaciones y procesos ecológicos que en ellos intervienen, así como su capacidad productiva con el fin de compatibilizar las características propias de los ecosistemas forestales con el conjunto de deseos y aspiraciones de la sociedad en términos de la producción de bienes, servicios y valores que la sociedad manifiesta a través del reconocimiento y valoración de los mismos. La interacción de estas dos dimensiones, conjuntamente con la dimensión económica y tecnológica permiten definir un marco de referencia articulado y de consenso sobre el cual se proyecte la protección y el manejo de los bosques dentro de las políticas y planes forestales.
El aprovechamiento y manejo de los ecosistemas forestales requiere considerar las relaciones directas e indirectas entre el ecosistema y los agentes externos que influyen en la oferta y calidad de recursos naturales asociados, para lo cual se necesita integrar y coordinar con otros intereses sectoriales su manejo, además, es importante considerar el conocimiento acumulado de comunidades locales y poblaciones nativas”.
 - 8 Sentencia SU-039 de 1997.

EL PRESENTE DOCUMENTO RECOGE DIVERSAS CRÍTICAS Y OBSERVACIONES REITERADAS A TRAVÉS DE NUMEROSOS FOROS, SEMINARIOS, ARTÍCULOS DE PRENSA, INCLUYENDO LOS EVENTOS APOYADOS POR EL FORO NACIONAL AMBIENTAL.

EL FORO NACIONAL AMBIENTAL ES UNA ALIANZA ENTRE ECOFONDO, LA FUNDACIÓN ALEJANDRO ÁNGEL ESCOBAR, LA FRIEDRICH EBERT STIFTUNG EN COLOMBIA -FESCOL, LA FUNDACIÓN NATURA, GTZ -PROGRAMA AMBIENTAL, TROPENBOS INTERNACIONAL COLOMBIA, Y LA FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, QUE INICIÓ SUS ACTIVIDADES EN 1997, COMO UNA INSTANCIA DE CARÁCTER PERMANENTE. EL FORO ES UN ESPACIO PARA LA REFLEXIÓN QUE BUSCA LA INTEGRACIÓN DE LA DIMENSIÓN AMBIENTAL A LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EN COLOMBIA.

CONSEJO DIRECTIVO: CAMILA BOTERO, MARTHA CÁRDENAS, JUANITA CASTAÑO, RAFAEL COLMENARES, ELSA MATILDE ESCOBAR, CARLOS RODRÍGUEZ, MANUEL RODRÍGUEZ (PRESIDENTE).

LAS IDEAS EXPRESADAS EN ESTE *POLICY PAPER* NO COMPROMETEN A LAS INSTITUCIONES QUE HACEN PARTE DE ESTE PROYECTO.