

LOS TERRITORIOS INDÍGENAS TRASLAPADOS CON ÁREAS DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES EN LA AMAZONIA COLOMBIANA: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

RAMÓN ESTEBAN LABORDE

RESUMEN

La legislación relacionada con el Sistema de Parques Nacionales Naturales no ha logrado clarificar y resolver los conflictos derivados de la presencia humana en las áreas del sistema, ni de la existencia misma de dos legislaciones: la nacional y la indígena. Por lo tanto, la propiedad, usos y restricciones de amplios territorios están ligados a la negociación de las partes en cuanto a la articulación y la adecuación de la normatividad vigente, en beneficio de las comunidades que habitan las áreas traslapadas y del conjunto de la nación.

En la región amazónica un alto porcentaje de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales se encuentra superpuesto con extensos territorios reconocidos en propiedad a favor de los pueblos indígenas. Las nuevas consagraciones constitucionales privilegiaron notablemente el estatus jurídico de los Parques Nacionales y de los territorios indígenas, a tal punto que actualmente se hace imperativo propender por articular y armonizar en mutuo beneficio los intereses representados en estas figuras jurídicas, más aún cuando las condiciones del ambiente adquieren una situación crítica reconocida a nivel global.

El Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) se encuentra estructurado legalmente

bajo la concepción de incompatibilidad con la habitación humana permanente y la explotación de los recursos naturales. En efecto, el régimen general dispuesto en la normatividad vigente para estas áreas establece un estricto y restrictivo control sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, que impide el desarrollo de actividades agrícolas, forestales, pesqueras, de caza, mineras o de hidrocarburos. Adicionalmente, dicho régimen opera de manera prevalente sobre las competencias de protección y conservación de la biodiversidad biológica reconocida a las restantes au-

* Este documento se publica gracias al apoyo financiero de la Embajada de los Países Bajos.



FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG
EN COLOMBIA
- FESCOL -



Universidad de los Andes

Facultad de Administración



gtz

por encargo de



Cooperación Alemana al Desarrollo



toridades ambientales del nivel regional o local.

Los territorios indígenas se encuentran reconocidos como un derecho fundamental constitucional a favor de los pueblos indígenas, el cual opera principalmente en dos aspectos, en primer lugar, se refiere a la propiedad colectiva de las tierras y de los recursos naturales¹, y en segundo lugar, al ejercicio del derecho de autonomía y autogobierno a nivel local, el cual se materializa en un sistema propio en lo administrativo, judicial y legislativo que debe ser armónico con las normas del sistema jurídico nacional².

Variados y extensos estudios jurídicos se han realizado en busca de definir los aspectos que harían o no compatibles dichas figuras superpuestas. En principio se asume de manera generalizada que la ocupación y aprovechamiento de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) por parte de los pueblos indígenas no comporta amenaza o riesgo para la conservación de los ecosistemas estratégicos que se busca proteger, a diferencia de lo que podría ocurrir con otras poblaciones rurales.

Los aspectos sobre los cuales ha recaído el análisis jurídico, y que en adelante se desarrollarán, son los siguientes:

- La propiedad y administración de la tierra y de sus recursos naturales renovables en las áreas traslapadas.
- La afectación o restricción sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas. Particularmente se evidencia una tensión en relación con el aprovechamiento para fines comerciales de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas en situación de traslape.
- La articulación de los sistemas jurídicos nacional e indígena: la coordinación o coadministración territorial entre autoridades ambientales nacionales y las instituciones de gobierno local indígena.

- Aprovechamiento económico y concesiones de servicios ambientales y turísticos en los territorios indígenas traslapados, por parte del Estado y terceros.
- Instrumentos de planificación: régimen especial de manejo, planes de ordenamiento territorial, planes de vida indígena y/o planes de manejo de las áreas del SPNN.
- Necesidad de adecuación normativa para estas áreas traslapadas.

1. LA PROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN DE LA TIERRA Y DE SUS RECURSOS NATURALES RENOVABLES EN LAS ÁREAS TRASLAPADAS

En los análisis jurídicos sobre este tema, uno de los principales cuestionamientos que se han realizado es acerca de quién es el titular del derecho de dominio sobre la tierra y los recursos naturales en las áreas traslapadas del SPNN y los territorios indígenas. Este cuestionamiento se genera a partir de la interpretación realizada por el Ministerio de Ambiente, según la cual la Nación es propietaria de los recursos naturales y, en particular, de las áreas del SPNN, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 332 de la Constitución. En estas normas se establece que los bienes de uso público, los parques naturales y los territorios indígenas, entre otros, son inalienables, imprescriptibles e inembargables y que el Estado es propietario de los recursos naturales.

Efectivamente, de una parte, las autoridades ambientales entendieron que las áreas del SPNN eran propiedad de la nación y, en consecuencia, procedieron a auto-reconocer la propiedad y a inscribirse como propietarias en el registro público³, mientras que las autoridades del sector agrario reconocían la propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios tradicionalmente ocupados por estos y procedían a su registro. En razón de lo cual existen actualmente títulos y registros superpuestos sobre una misma área territorial, con diferentes titulares.

Las autoridades ambientales, en el acto de auto reconocimiento de la propiedad de las áreas del SPNN, fundamentan su decisión en lo dispuesto en el artículo 42 del Código

En principio se asume de manera generalizada que la ocupación y aprovechamiento de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales (SPNN) por parte de los pueblos indígenas no comporta amenaza o riesgo para la conservación de los ecosistemas estratégicos que se busca proteger, a diferencia de lo que podría ocurrir con otras poblaciones rurales.

Nacional de los Recursos Naturales Renovables, según el cual: «Pertencen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este código que se encuentren dentro del territorio nacional...». Dentro de estos se encuentra el género de las áreas de manejo especial donde se incluyen las pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales, entendiéndose por tales «el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, *en beneficio de los habitantes de la Nación* y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran»⁴. Finalmente la Ley 99 de 1993 le asigna la función al Ministerio de Ambiente para reservar, alinear y administrar las áreas del SPNN, reglamentando su uso y funcionamiento⁵.

Los pueblos indígenas obtienen el reconocimiento de la propiedad sobre sus territorios y de los recursos naturales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 329 de la Carta, así como de lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, entre otras normas. En efecto, el derecho de dominio de los territorios indígenas se establece en beneficio de los miembros de determinado grupo étnico o de varios de ellos, nunca en beneficio de la nación. Esta propiedad colectiva se asimila a la propiedad privada y, en consecuencia, le corresponderá a sus titulares la administración y, adicionalmente, en ejercicio de las facultades de autogobierno local, les correspondería determinar lo referente al uso del suelo, incluida la preservación de los recursos naturales renovables⁶.

El régimen legal vigente para las áreas del SPNN se aplica plenamente a los propietarios particulares. Frente a ellos se entiende y justifica que el Estado adquiera la propiedad de los predios incluidos en el sistema, aún de manera forzada. Así mismo se encuentra establecido el beneficio general para todos los habitantes del territorio nacional de usar los Parques Nacionales Naturales (PNN) con fines recreativos, educativos, investigativos, etc. En este caso, la propiedad privada no adquiere la connotación de ser un derecho fundamental constitucional, no existe una re-

lación espiritual, cultural e histórica con el territorio, la relación es simplemente económica o patrimonial, por lo que puede incluso ser expropiado previa indemnización.

El régimen legal vigente para las áreas del SPNN no es aplicable para los pueblos indígenas, pues su propiedad territorial no puede ser objeto de adquisición voluntaria o forzosa, ya que constitucionalmente ha adquirido el carácter de inalienable y, en consecuencia, es inalienable su administración. Por ser este un atributo esencial al derecho de dominio, es decir, que sin esta se desnaturaliza el derecho de propiedad, lo cual no es procedente para los territorios indígenas.

Sin discusión se acepta que la propiedad de la tierra y los recursos naturales se encuentra radicada en los pueblos indígenas, sin embargo, como se ha establecido formalmente, la nación –Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial– tiene inscrita en las oficinas de instrumentos públicos la propiedad de la totalidad de las áreas que componen el SPNN, incluidas las tituladas y registradas a nombre de los pueblos indígenas. Esta situación debe ser corregida, pues no son aceptables estas ambigüedades por parte del Estado. La obligación de reconocer la plena propiedad de los territorios ancestralmente utilizados por los pueblos indígenas por parte del Estado se encuentra establecida en el Convenio 107 de la OIT (Ley 31 de 1967) y reiterado en el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido⁷. Por tanto se debe revocar la Resolución N° 2394 de 1995 del Inderena y ordenar la cancelación de los folios de matrícula inmobiliaria de las áreas del SPNN traslapadas parcial o totalmente con territorios indígenas.

Los pueblos indígenas obtienen el reconocimiento de la propiedad sobre sus territorios y de los recursos naturales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 329 de la Carta, así como de lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, entre otras normas. En efecto, el derecho de dominio de los territorios indígenas se establece en beneficio de los miembros de determinado grupo étnico o de varios de ellos, nunca en beneficio de la nación.

2. LA AFECTACIÓN O RESTRICCIÓN SOBRE EL USO, MANEJO Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES EN LAS ÁREAS TRASLAPADAS DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES POR PARTE DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los territorios indígenas, al igual que todas las propiedades, se encuentran sometidos al cumplimiento de la función ecológica: lo que habría que determinar son las limitaciones adicionales al uso, manejo y aprovechamiento a las cuales tendrían que sujetarse los pueblos indígenas cuando sus territorios se encuentren superpuestos con áreas del SPNN.

La jurisprudencia constitucional a dicho al paso (*obiter dicta*)⁸: «Dentro de las zonas delimitadas y, por consiguiente, reservadas o destinadas a parques naturales, no sólo se comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad privada. Si bien en estos casos subsiste la propiedad privada, que es enajenable, ella está afectada a la finalidad de interés público o social propia del sistema de parques nacionales, afectación que implica la imposición de ciertas limitaciones o cargas al ejercicio de dicho derecho, acordes con dicha finalidad. No obstante, debe aclararse que en cuanto se afecte el núcleo esencial del derecho de propiedad con la referida afectación el respectivo inmueble debe ser adquirido mediante compra o expropiación» C-649 de 1997.

En el caso de los territorios indígenas, siguiendo esta cita, tendríamos que considerar que la afectación a su propiedad sobre la tierra y los recursos naturales renovables no puede llegar a la imposición de limitaciones o cargas que afecten el núcleo esencial de tales derechos pues, como se sabe, estos no podrían ser objeto de adquisición por parte del Estado debido a su carácter de derecho fundamental inalienable. Convenido lo anterior tendríamos

que reiterar que en los territorios indígenas comprendidos en algunas de las áreas del SPNN no se aplica el régimen general de dicho sistema. Recordemos que en este se encuentran prohibidas las actividades de tumba, quema y siembra, caza, pesca; así como las forestales, agropecuarias, industriales, mineras, petroleras, hoteleras, etc.⁹, o cualquier otra actividad que vaya en contra de los objetivos de conservación del área.

En principio no habría inconveniente en aceptar que de las anteriores actividades no permitidas en las áreas del SPNN, las que se refieren a las propias de la subsistencia de las comunidades indígenas no pueden ser objeto de limitación. Es claro que de estas depende su supervivencia física. De igual modo ocurre con las que se requieren para su bienestar espiritual: en general, no se les podrá limitar o reglamentar, ni será necesario formalizar acuerdos sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que adelanten de manera tradicional. Tampoco será admisible que en estas áreas traslapadas el Estado autorice la exploración y explotación de los recursos del subsuelo, pues igualmente operan las limitaciones que hacen incompatible las actividades mineras o petroleras en áreas de especial importancia ecológica.

La cuestión que tendrá que resolverse es el desarrollo de actividades de carácter industrial o comercial que no puedan considerarse como de subsistencia o tradicionales. En efecto, la siembra extensa de monocultivos, la explotación forestal a gran escala, la caza o pesca con fines comerciales, el montaje de industrias, la hotelería y el turismo, entre otras, serán las actividades sobre las cuales deberá alcanzarse un acuerdo entre el Estado y las comunidades indígenas que se encuentran en áreas del SPNN.

Dentro de estas actividades que hemos denominado de carácter industrial o comercial existen algunas que tampoco representan una amenaza para los objetivos de conservación de las áreas del SPNN. Particularmente la hotelería y el turismo, que son realizadas y promovidas por el mismo Estado en otras áreas del SPNN, por lo cual no parece haber justificación para que las mismas comunidades no puedan adelantarlas dentro de sus

La cuestión que tendrá que resolverse es el desarrollo de actividades de carácter industrial o comercial que no puedan considerarse como de subsistencia o tradicionales. En efecto, la siembra extensa de monocultivos, la explotación forestal a gran escala, la caza o pesca con fines comerciales, el montaje de industrias, la hotelería y el turismo, entre otras, serán las actividades sobre las cuales deberá alcanzarse un acuerdo entre el Estado y las comunidades indígenas que se encuentran en áreas del SPNN.

territorios, determinando previamente la capacidad de carga y demás condiciones requeridas en la zona donde se adelantarán.

Sobre las otras actividades de carácter industrial o comercial plantearemos algunos principios a considerar:

- Derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo económico, cultural y social (Artículo 7° del Convenio 169 de la OIT): Para las comunidades indígenas que han manejado sosteniblemente sus recursos naturales, no resulta prioritario el interés de la Nación por la conservación *in situ*, sus intereses prioritarios se dirigen a aspectos culturales, sociales y económicos, por lo cual no resulta justo ni proporcionado imponerles unas prioridades externas. No puede ocultarse que los pueblos indígenas en la actualidad, y cada vez con más fuerza, vienen adoptando y requiriendo de bienes y servicios propios del sistema de la economía de mercado, lo cual genera consecuentemente la necesidad de obtener mayores ingresos para satisfacer estos nuevos requerimientos y, en principio, podrían buscar alternativas productivas o económicas en sus territorios, pudiendo optar por la utilización sostenible de sus recursos naturales renovables.
- En caso extremo, es decir, cuando el desarrollo de una actividad industrial o comercial pueda generar una verdadera amenaza para los objetivos de conservación del área del SPNN, el Estado podrá resolver prohibir, con las justificaciones precisas a que haya lugar, dicha actividad en aras del interés general, esto sin perjuicio del daño especial que se cause a la comunidad indígena¹⁰ y la responsabilidad patrimonial del Estado.
- El aprovechamiento industrial o comercial de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas en las áreas del SPNN deberá ser realizado con tecnologías compatibles con la conservación del área superpuesta y debe ser sostenible ambientalmente, estando el Estado en la obligación de aportar los requerimientos técnicos y financieros para este propósito.

- La resolución de los conflictos que puedan surgir entre las prioridades del Estado y los pueblos indígenas debe ser lograda a partir de los elementos que proporcione cada caso en particular (casuística), atendiendo al nivel de conservación de los recursos naturales y de la cultura de la respectiva comunidad indígena y deben ponderarse los intereses en conflicto, en concreto. No se puede generalizar o resolver en abstracto y de antemano dichos conflictos, como lo ha señalado la Corte Constitucional para este tipo de casos.
- El interés de la conservación *in situ* no puede erigirse como un nuevo instrumento de dominación estatal en relación con los pueblos indígenas. Cualquier forma de colonialismo interno se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, por tanto la relación debe estructurarse en igualdad de condiciones, libre de cualquier arbitrariedad o abuso de la posición dominante.

3. LA ARTICULACIÓN Y COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS, NACIONAL E INDÍGENA, EN LA FUNCIÓN DE LAS ÁREAS TRASLAPADAS

Los pueblos indígenas obtuvieron con la Constitución de 1991, y las normas internacionales especialmente referidas a estos, el rto a su autonomía política y jurídica a nivel local, lo cual se traduce en la posibilidad de ejercer funciones administrativas, legislativas y judiciales dentro de su ámbito territorial, en armonía con las normas nacionales. Esta circunstancia determina una diferencia sustancial con relación a las autoridades regionales, departamentales o municipales; estas últimas en lo administrativo se encuentran sometidas a las políticas, planes y programas dispuestos por el nivel central de la administración pública; adicionalmente carecen totalmente de funciones legislativas o judiciales.

El interés de la conservación *in situ* no puede erigirse como un nuevo instrumento de dominación estatal en relación con los pueblos indígenas. Cualquier forma de colonialismo interno se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, por tanto la relación debe estructurarse en igualdad de condiciones, libre de cualquier arbitrariedad o abuso de la posición dominante.

En principio debe darse aplicación plena al sistema de regulación dispuesto por las autoridades indígenas en relación con sus miembros y, de manera subsidiaria y complementaria, debe operar la autoridad y normatividad nacional en relación con las personas que no están bajo la jurisdicción y autoridad indígena.

Sin llegar a extremos, se puede señalar que esta condición les permite a los pueblos indígenas, por lo menos, obtener un trato horizontal por parte del Estado, es decir, no jerarquizado o de dominación; motivo por el cual, en consecuencia, surge la necesidad de alcanzar un consenso y articulación para el manejo de las áreas traslapadas.

Los pueblos indígenas amazónicos, entre otros, mantienen sofisticados y complejos sistemas de manejo de su territorio y de sus recursos naturales, los cuales bien pueden ser entendidos en su conjunto como un cuerpo normativo completo, suficiente y eficiente para garantizar el interés de la Nación en la conservación *in situ*. No obstante, ante las nuevas realidades económicas y sociales, se requiere de la colaboración de las autoridades ambientales para garantizar definitivamente dicho interés nacional, de tal manera que los dos sistemas jurídicos han de articularse y armonizarse de manera complementaria o subsidiaria.

En principio debe darse aplicación plena al sistema de regulación dispuesto por las autoridades indígenas en relación con sus miembros y, de manera subsidiaria y complementaria, debe operar la autoridad y normatividad nacional en relación con las personas que no están bajo la jurisdicción y autoridad indígena. De lo contrario se presentaría una confusión por falta de claridad acerca de la autoridad y la normatividad que rige determinada área traslapada. Ciertamente sería esta la única manera de realizar la articulación entre los diversos sistemas jurídicos indígenas y el nacional, particularmente en lo que se refiere a las concepciones y regulaciones sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

En el caso del PNN Cahuinari se pudo comprobar el error de pretender fusionar los diferentes sistemas normativos y las actuaciones de las autoridades indígenas con las del SPNN en una sola «masa», pues se termina desna-

turalizando el cuerpo normativo y el ejecutivo de cada una de las partes. La cuestión es mantener la diversidad dentro de la unidad sin pretender generar un sincretismo.

La coordinación territorial entre las autoridades ambientales nacionales y las autoridades e instituciones del gobierno local indígena no puede materializarse con el esquema centralizado y hegemónico que de manera general opera en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales. En estos casos la función de conservación de la diversidad biológica requiere del reconocimiento de un esquema descentralizado y pluralista donde la autoridad indígena mantenga su autonomía política y jurídica y las autoridades ambientales nacionales actúen por defecto a nivel interno y de manera complementaria, frente a los particulares externos a las comunidades indígenas. Considero que este planteamiento no sólo responde a una situación jurídica indudable, sino a una realidad práctica.

Las limitaciones o cargas que se requiere implantar en un área de conservación traslapada con un territorio indígena deben operar frente a diversos destinatarios: de una parte, a los miembros de las comunidades indígenas que comprenden y responden a los postulados de su propio sistema normativo y, de otra parte, a los miembros de la sociedad nacional que comprenden y responden a sus propios postulados normativos. Para lograr de manera eficiente el fin propuesto cada cual, se deben atender sus responsabilidades de acuerdo a sus normas, articulándose y actuando conjuntamente, cuando se requiera, en los casos en que se presente la intersección de los sistemas normativos o cuando simplemente las necesidades lo requieran.

4. NECESIDAD DE ADECUACIÓN NORMATIVA PARA ESTAS ÁREAS TRASLAPADAS.

La UAESPNN viene promoviendo la discusión y consulta previa de un proyecto de decreto que introduciría reformas al decreto 622 de 1977, reglamentario de la normatividad referida al SPNN, contenido en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables con el cual se pretende actualizar, entre

otros, lo referente a los territorios indígenas.

Como se ha expuesto anteriormente, el régimen general del SPNN no tiene aplicabilidad dentro de los territorios indígenas, salvo para el caso de la autorización de exploración y explotación de recursos del subsuelo de propiedad del Estado, o de permisos de explotación comercial o industrial de recursos naturales renovables. Es decir, que los miembros de las comunidades indígenas en áreas traslapadas de manera ininterrumpida y pacífica han venido realizando el manejo, uso y aprovechamiento de sus recursos naturales, sin que hubiesen operado las limitaciones dispuestas en dicho régimen.

Entre otras razones, dicho régimen no se ha aplicado debido a que no se contemplan allí normas que actualmente se destinen a los pueblos indígenas. En su momento estuvo vigente el artículo 7º del decreto 622 de 1977, en el que se disponía la compatibilidad entre las áreas del SPNN y las reservas indígenas y la necesidad de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena, con lo que respetaría su permanencia en el área y el derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales con tecnologías compatibles con los objetivos del sistema. Esta norma perdió su fuerza de ejecutoria¹¹ pues desde el 28 de septiembre de 1988 desaparecieron los fundamentos de derecho en los cuales se sustentaba, sin que se hubiera aplicado en algún caso, es decir, no se constituyó ningún PNN sobre alguna reserva indígena, ni se estableció un régimen especial sobre alguna reserva indígena.

Se cuestiona la viabilidad de realizar la actualización normativa del SPNN en relación con los pueblos indígenas a través de una reforma a la norma reglamentaria, sin reformar el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables. Tenemos que considerar que la limitación para compatibilizar la presencia humana permanente se encuentra en este último, y que un decreto reglamentario no puede utilizarse para modificar la normatividad en la que se sustenta, es decir, que el objeto de un acto reglamentario no puede comprender la reforma de la norma superior a la cual se encuentra sujeta. O en palabras más simples, las normas de menor

jerarquía no pueden reformar o desconocer las de superior jerarquía, pues cuando esto ocurre se genera la nulidad del acto irregular.

Las normas del SPNN contenidas en el mencionado código disponen que la finalidad principal de dicho sistema es conservar sin deterioro los recursos naturales reservados y declarados bajo algunas de las categorías allí contenidas, los cuales estarán sometidos o regulados en un Régimen Especial de Manejo¹². Ninguna de las categorías aludidas contempla o permite la presencia humana, como tampoco ninguna de sus zonas internas desde el principio se acogió el modelo de *parques sin gente*, aunque por otra parte, se constata que existe desde el principio presencia humana permanente en casi la totalidad de las áreas del SPNN, situación que incluso llevó a la administración a implementar la política institucional de *parques con gente*.

En la actualidad el régimen jurídico se encuentra estructurado bajo el modelo *sin gente* y la política institucional bajo el modelo *con gente*, resultando que los funcionarios y habitantes de las áreas del SPNN se vean en la disyuntiva de cumplir el régimen e incumplir la política o viceversa.

El régimen jurídico opera de acuerdo a la calidad racial o étnica que se tenga: (i) las personas pertenecientes a la sociedad nacional no pueden habitar permanentemente las áreas del SPNN, las que se encuentran en estas deben ser reubicadas en su exterior; (ii) las personas pertenecientes a las comunidades negras¹³ en principio no pueden habitar permanentemente las áreas del SPNN. El reconocimiento territorial no puede comprender áreas de dicho sistema; excepcionalmente, si se han establecido con anterioridad a la declaratoria del área del SPNN, podrán permanecer mientras cumplan con el plan de manejo dispuesto por la autoridad ambiental, en caso contrario se procederá a su reubicación¹⁴; y (iii) las personas pertenecientes a los pueblos indígenas pueden habitar permanentemente las áreas del

En la actualidad el régimen jurídico se encuentra estructurado bajo el modelo *sin gente* y la política institucional bajo el modelo *con gente*, resultando que los funcionarios y habitantes de las áreas del SPNN se vean en la disyuntiva de cumplir el régimen e incumplir la política o viceversa.

En la actualidad ninguna de las categorías ni zonas del SPNN contempla la presencia humana, lo cual no puede replantearse sino a través de la reforma del código. Además, porque en el caso de los resguardos indígenas, por tratarse de la regulación de un derecho fundamental constitucional, tiene reserva de ley estatutaria.

SPNN. No es el modelo o sistema de manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales el que determina la posibilidad de permanencia de las personas en las áreas del SPNN, el derecho de permanencia allí se determina con fundamento en prejuicios raciales, lo cual resulta inaceptable dentro del marco constitucional.

Para el caso de los pueblos indígenas en el proyecto de reforma al decreto 622 de 1977 se propone lo siguiente:

- Declarar la compatibilidad de las áreas del SPNN con los resguardos indígenas o territorios indígenas no titulados.
 - La declaración de un área del SPNN sobre territorios indígenas se hará previa consulta con los pueblos interesados.
 - Se reglamenta el proceso de consulta previa para declarar áreas del SPNN con comunidades indígenas; si no se logra acuerdo la decisión final la adopta el gobierno.
 - Las competencias constitucionales y legales de las entidades territoriales para elaborar y adoptar los POT se pierden totalmente sobre las áreas del SPNN.
 - Se incluye una zona denominada de superposición con resguardo indígena, la cual funcionará bajo un régimen especial de manejo y el cual podrá tener una zonificación interna establecida conjuntamente entre

las autoridades ambientales y las autoridades indígenas.

- El Régimen Especial de Manejo garantizará el ejercicio del conjunto de derechos constitucionales y legales de los pueblos indígenas, en especial los territoriales, de uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables.
- El Régimen Especial de Manejo será el marco técnico y de gestión del área superpuesta y se elaborará teniendo como insumos el plan de manejo del área y el plan de vida de las comunidades.
- El Régimen Especial de Manejo contiene el conjunto de reglas y procedimientos de

planeación, implementación y seguimiento de las acciones coordinadas de las autoridades ambientales y las autoridades indígenas.

- Se establece que en ningún caso la articulación y coordinación de acciones implica traslado, renuncia o desprendimiento de las funciones de la UAESPNN.
- Cuando las comunidades carezcan de título se les consultará el Plan de Manejo del área.
- Las actividades de control y vigilancia en las áreas superpuestas se realizará de manera conjunta o coordinada con las autoridades indígenas, según lo dispuesto en el Régimen Especial de Manejo.
- Los Regímenes Especiales de Manejo establecidos con anterioridad a la vigencia del decreto deberán ser ajustados a este en un término no superior a tres años.

En relación con las anteriores propuestas se realizarán algunos análisis o críticas generales.

- La compatibilidad de los resguardos indígenas y las áreas del SPNN. Puede existir acuerdo en la consagración positiva de la compatibilidad de estas figuras. Sin embargo, esta no está al alcance de un decreto reglamentario; en la actualidad ninguna de las categorías ni zonas del SPNN contempla la presencia humana, lo cual no puede replantearse sino a través de la reforma del código. Además, porque en el caso de los resguardos indígenas, por tratarse de la regulación de un derecho fundamental constitucional, tiene reserva de ley estatutaria¹⁵.

Finalmente, debería referirse integralmente a los territorios indígenas, es decir, tanto al resguardo (propiedad) como a la Entidad Territorial Indígena (autogobierno) más cuando adelante se establece un sistema articulado y conjunto de administración del área superpuesta entre las autoridades ambientales y las autoridades indígenas. En estas últimas sólo tienen razón en el marco del ejercicio de las funciones constitucionales contenidas en los artículos 246 y 330, más aún cuando se contempla la pérdida de las competencias constitucionales de las entidades territoriales en relación con el uso del sue-

lo y protección del patrimonio ecológico local (POT) en las áreas del SPNN¹⁶. No se menciona a las ETI, pero no se excluye tampoco de su aplicación cuando podrían estar en igual condición.

- La consulta previa y su reglamentación. La consulta previa es un derecho fundamental constitucional que en algunos casos no tiene efectos vinculantes para el Estado, es decir que, agotado el proceso, el gobierno podrá adoptar la decisión que considere sin arbitrariedad. En el caso de la declaración de un área del SPNN, habría que aclarar si la consulta es vinculante o no: si el área tiene exclusivamente como objetivo la conservación de la diversidad biológica, podría pensarse que el Estado podría afectar o limitar el derecho de los pueblos indígenas, y aún habría que tenerse mayor precisión sobre el alcance de la afectación en concreto, mientras que los objetivos de recreación, investigación, educación, cultura, que pueden implicar el ingreso de particulares a una propiedad colectiva-privada, no pueden ser resueltos por las autoridades ambientales prescindiendo de la voluntad de los pueblos indígenas. Igualmente la calidad de derecho fundamental constitucional imposibilita la reglamentación a través de un acto administrativo. Como se explicó anteriormente tiene reserva de ley estatutaria.
- Concesiones comerciales de servicios en los territorios indígenas traslapados. Se omite cualquier referencia al tema de las concesiones de bienes y servicios de hotelería y turismo en las áreas del SPNN a favor de particulares. En este caso debe atenderse al hecho de que la conservación de la biodiversidad es la que permite el ejercicio de las prerrogativas estatales en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero no el monopolio en la explotación económica en las mismas áreas a través de terceros. De igual manera, nada se establece en relación con los beneficios económicos provenientes de la venta de servicios ambientales en las áreas superpuestas, las cuales pueden establecerse a favor de los pueblos indígenas, aún con exclusión del gobierno nacional, atendiendo a su condición indiscutible de propietarios de los recursos naturales.

- Instrumentos de planificación: régimen especial de manejo, planes de ordenamiento territorial y/o planes de vida ondígena y planes de manejo de las áreas protegidas del sistema. El carácter alcanzado por los territorios indígenas como entes territoriales no permitiría que el instrumento de planificación de su territorio se enmarque exclusivamente dentro de un régimen especial de manejo o de un acuerdo sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, cuando lo que se trata de regular desborda el ámbito de la conservación de la diversidad biológica. En el territorio indígena se debe, además, incluir la planificación del desarrollo económico, social, cultural y ambiental, lo cual se ha venido realizando por parte de los pueblos indígenas a través de planes de ordenamiento territorial y/o planes de vida.

NOTAS

- 1 Corte Constitucional T-188 de 1993: «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. El derecho fundamental de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la realización de aquellos derechos.» (negrillas fuera del texto)
- 2 Corte Constitucional T-979-06: «Los criterios señalados en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, enmarcan, y al mismo tiempo refuerzan, el derecho al auto-gobierno de las comunidades indígenas, que el Constituyente de 1991 puso de presente en varias disposiciones constitucionales. De otra parte, tales principios y criterios encajan claramente dentro del entorno de un Estado social de derecho (art. 1° de la Constitución Política), respetuoso y protector de la diversidad étnica y cultural (art. 7° ibídem). De allí que, en desarrollo de las

La consulta previa es un derecho fundamental constitucional que en algunos casos no tiene efectos vinculantes para el Estado, es decir que, agotado el proceso, el gobierno podrá adoptar la decisión que considere sin arbitrariedad. En el caso de la declaración de un área del SPNN, habría que aclarar si la consulta es vinculante o no.

obligaciones resultantes de su participación en este convenio, al Estado colombiano le corresponda desarrollar una labor activa encaminada a promover el respeto y la prevalencia de la autonomía y los demás derechos de las comunidades indígenas. Ahora, si al Estado y sus autoridades les corresponde promover y defender el derecho fundamental de las comunidades indígenas a gobernarse por autoridades propias, se entiende que a fortiori, les compete el deber de abstenerse de interferir de cualquier manera en la toma de las decisiones que en desarrollo de su autonomía corresponde adoptar a los integrantes de las comunidades indígenas. Siendo sin duda una de tales decisiones, e incluso una de las más importantes, la referente a la elección de las autoridades que de conformidad con sus propias tradiciones, usos y costumbres, habrán de gobernar a la comunidad indígena en cuestión, dentro del ámbito de sus competencias reconocidas por la Constitución de 1991».

- 3 Resolución N° 2394 del 24 de octubre de 1995 del Inderena «Por la cual se solicita cambio de titular de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales», el cambio de titular que se solicitó e inscribió efectivamente fue del Inderena a la nación-Ministerio de Medio Ambiente, por ejemplo, en la oficina de registro de Leticia (Amazonas) se encuentra registrada la propiedad de la Nación sobre el PNN Amacayacu (Folio de matrícula inmobiliaria N° 400-0001038) y el PNN Cahuinari (Folio de matrícula inmobiliaria No. 400-0002262)
- 4 Decreto-ley 2811 de 1974, artículo 327 (negrilla fuera del texto).
- 5 Ley 99 de 1993, artículo 5 numerales 18 y 19
- 6 Artículo 330 Constitución Política.
- 7 Ver Sentencia C-401 de 2005 Corte Constitucional.
- 8 Parte no vinculante u obligatoria de las sentencias judiciales, solo tienen valor pedagógico o de ilustración: Ver sentencia SU-047-99 Corte Constitucional.
- 9 Artículo 30 del decreto 622 de 1977.
- 10 De acuerdo con la doctrina vigente se produciría un daño especial que conlleva una indemnización de perjuicios independientemente de que se ajuste a la ley la prohibición de adelantar determinada actividad industrial o comercial por parte de los pueblos indígenas, se trata de un caso de responsabilidad objetiva del Estado según lo dispone el artículo 90 de la Carta y la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- 11 De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 66 del C.C.A. los actos administrativos pierden su fuerza de ejecutoria cuando desaparezcan sus fundamentos de derecho y en el presente caso la figura de las *reservas indígenas* desaparecieron del ordenamiento jurídico al ser derogado el decreto 2117 de 1969, por el decreto 2001 del 28 de septiembre de 1988 en el que se dispuso la conversión de las *reservas indígenas* en resguardos indígenas, debiéndose aclarar que ésta última figura reconoce la plena propiedad de los territorios indígenas, mientras que las reservas otorgan un derecho de usufructo. Adicionalmente, debe considerarse que no son figuras iguales, las reservas y los resguardos, cuando se promulgo el decreto 622 de 1977 existían jurídica y fácticamente los resguardos, sin embargo no se dispuso su compatibilidad con las áreas del SPNN.
- 12 Decreto 2811 de 1974, artículos 327 y 328.
- 13 De acuerdo con la Ley 70 de 1993 se entiende por comunidad negra: «Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campopoblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos».
- 14 Ley 70 de 1993, «Artículo 22. Cuando en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales ubicados en las zonas se encuentren familias o personas de comunidades negras que se hubieran establecido en ellas antes de la declaratoria del área-parque, el Inderena o la entidad que haga sus veces definirá, en el plan de manejo que se debe expedir, las prácticas tradicionales de dichas comunidades que son compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones del área de que se trate. Para tal efecto, la entidad administradora del Sistema de Parques Nacionales promoverá mecanismos de consulta y participación con estas comunidades. Si las personas a que se refiere el presente artículo no se allanan a cumplir el plan de manejo expedido por la entidad, se convendrá con ellas y con el Incora su reubicación a otros sectores en los cuales se pueda practicar la titulación colectiva».
- 15 De acuerdo con el literal a) del artículo 152 de la Constitución mediante las leyes estatutarias el Congreso deberá regular los derechos y deberes fundamentales de las personas, los procedimientos y recursos para su protección
- 16 Ver artículo 17 del Proyecto de decreto elaborado por la UAESPNN.

POLICY PAPERS

Nº 22. LA MESA PERMANENTE DE COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVA: UNA EXPERIENCIA EN LA CONSTRUCCIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS

Desde la promulgación de la Constitución de 1991 las comunidades indígenas del Amazonas han encontrado vías para la implementación de propuestas autónomas de desarrollo territorial, basadas en elementos tradicionales de autoridad y administración, así como en la legislación nacional existente. En este proceso, dos elementos han jugado un papel clave: la educación y la interlocución entre iguales con el Estado, dando como resultado la Mesa Permanente de Coordinación Interadministrativa, una experiencia ejemplar de desarrollo comunitario.

Nº 21. TERRITORIO SOCIAL Y TERRITORIO NATURAL: REFLEXIONES SOBRE LA INTERCULTURALIDAD EN UN ÁREA SUPERPUESTA

La construcción de un ordenamiento territorial armónico en la Amazonia pasa, indispensablemente, por la consolidación de buenas relaciones sociales, que permitan a las autoridades ambientales y a las comunidades indígenas comprender y aprehender de sus respectivas visiones y conocimientos sobre el territorio, hacerlas compatibles y sentar las bases de una concepción vital y social de las áreas protegidas y habitadas, como se propone en este documento. Sólo así se podrá avanzar en la conservación y, sobre todo, en la reproducción de las formas de vida que conforman este ecosistema.

Nº 20. INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL DEL DISTRITO CAPITAL

Referirse a la institucionalidad ambiental del Distrito exige plantearse la gobernabilidad de las entidades distritales del nivel central, descentralizado y local; los alcances de la reestructuración; la necesidad o no de avanzar en nuevos esfuerzos de descentralización y desconcentración; las causas y soluciones al deficiente funcionamiento de las instancias e instrumentos de coordinación, específicamente del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y del Sistema Ambiental Distrital (SIAC), las que se plasman principalmente en los fallidos intentos de articulación y en carencias en las inversiones ambientales.

Nº 19. LA SABANA DE BOGOTÁ Y LOS ECOSISTEMAS RELACIONADOS EN EL 2007

La ciudad de Bogotá influye de diversas formas sobre los ecosistemas que la rodean, en especial sobre la sabana del mismo nombre. La Ley 99 de 1993 declaró de interés ecológico nacional la

Sabana de Bogotá con destinación forestal y agropecuaria prioritaria (Artículo 61). Según la Constitución la protección de este patrimonio ecológico es función de las autoridades territoriales (Artículo 313) y el mantenimiento de las funciones ecológicas de cada predio es obligación de su propietario (Artículo 58). La versión final del POT de Bogotá estableció límites a la expansión urbana en el borde norte, y a pesar de que la CAR todavía no ha declarado allí la Reserva Forestal ordenada por el Ministerio del Ambiente, durante los últimos siete años el avance de la urbanización se ha detenido en la Calle 222, no así en los municipios vecinos en donde la construcción de urbanizaciones y de casas aisladas se ha acelerado. En este documento se describen las tendencias principales del uso de la tierra en la Sabana de Bogotá, y se explica cuáles son sus valores y límites. Se recuerda cuáles son los problemas ambientales más antiguos, los que han surgido recientemente y los de mayor profundidad, y para cada uno se proponen soluciones. Finalmente se hace énfasis en la gran complejidad del manejo ambiental de este territorio y en la necesidad de aplicar políticas de carácter similar.

Nº 18. AIRE Y PROBLEMAS AMBIENTALES DE BOGOTÁ

La calidad del aire de Bogotá se encuentra en un proceso de deterioro. El principal contaminante, el material particulado, está asociado a altos costos sociales, debido a su relación con la mortalidad y la morbilidad de la población. Es emitido principalmente por buses y camiones a diesel, motocicletas de dos tiempos, y procesos industriales como la combustión de carbón. Los factores más relevantes que han ocasionado este proceso de deterioro incluyen: la obsolescencia tecnológica, tanto en la industria como en el transporte; el alto contenido de azufre del combustible diesel y la falta de incentivos reales para la utilización de tecnologías y combustibles más limpios. Para llevar a cabo un plan realista de mejoramiento de la calidad del aire en Bogotá, debe fortalecerse sustancialmente la autoridad ambiental y exigirse al gobierno nacional el mejoramiento de los combustibles.

Nº 17. EL AGUA Y BOGOTÁ: UN PANORAMA DE INSOSTENIBILIDAD

El origen del agua que abastece a Bogotá, su utilización y el estado en el que esta devuelve el líquido a la región circundante son los ejes conductores que permiten explicar la compleja situación en materia hídrica de la ciudad, que pasa por la búsqueda de fuentes de abastecimiento, las condiciones para determinar una de las tari-

fas más altas de América Latina, la situación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y las concesiones con multinacionales para gestión local y prestación de servicios, y los proyectos para la descontaminación de las aguas residuales, todos ellos temas claves para la próxima administración distrital, pero también la base para un nuevo modelo de ocupación del territorio y explotación de los recursos.

Nº 16. ESTADO Y PERSPECTIVAS DE LOS ECOSISTEMAS URBANOS DE BOGOTÁ. PRIORIDADES 2008-2011

Bogotá crece dentro y fuera de los límites distritales como un sistema metropolitano que engloba una serie de áreas naturales y seminaturales. La adecuada integración de estos ecosistemas al desarrollo de la ciudad es fundamental para la calidad de vida, la seguridad física y la sostenibilidad de la capital y la región. Este documento de política pública plantea las prioridades y las acciones correspondientes en la gestión de los ecosistemas urbanos y periurbanos para los próximos cuatro años de la administración pública de la ciudad.

Nº 15. REFLEXIONES SOBRE EL TRANSPORTE EN BOGOTÁ

Este documento presenta un breve diagnóstico de la situación del tránsito y el transporte en Bogotá en términos del crecimiento del parque automotor, la situación de TransMilenio y del transporte colectivo, el estado de las vías y la capacidad institucional para enfrentar los problemas. Propone una serie de acciones de política pública en materia de integración de TransMilenio con el sistema colectivo, la continuación de la fase 3 de TransMilenio, los desestímulos al uso del vehículo privado, una estrategia financiera para recuperar la malla vial, y acciones en materia institucional.

Nº 14. ELEMENTOS DE ANÁLISIS PARA LA EVALUACIÓN Y AJUSTE DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES Y DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Este documento describe algunos elementos de análisis de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) relevando las excepcionales características políticas, técnicas y jurídicas del esquema corporativo utilizado por el Sistema Nacional Ambiental de Colombia para la gestión ambiental. Asimismo, identifica las principales debilidades y desafíos que contextualizan algunos criterios básicos de evaluación y ajuste que deberían tenerse en cuenta en la inminente reforma que se aproxima.

EL PRESENTE DOCUMENTO FUE ELABORADO POR RAMÓN ESTEBAN LABORDE, ABOGADO CONSULTOR EN TEMAS INDÍGENAS Y AMBIENTALES.

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, LA WWF 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, FRANCISCO CANAL, RAFAEL COLMENARES, ELSA MATILDE ESCOBAR, XIMENA BARRERA, CARLOS RODRÍGUEZ, MANUEL RODRÍGUEZ BECERRA (PRESIDENTE).

LAS IDEAS EXPRESADAS EN ESTE DOCUMENTO NO COMPROMETEN A LAS INSTITUCIONES QUE HACEN PARTE DE ESTE PROYECTO.