



Estrategia de “*Gobernanza ambiental para la conservación y el desarrollo sostenible de la Amazonia colombiana*”

Incentivos a la Conservación para el Manejo del Territorio y la Mitigación de Conflictos Socio Ambientales

Consultoría para elaborar la descripción sobre el contexto legal y político del área piloto 1 (componente 2)

Dirección Territorial Amazonia Orinoquia de la Unidad de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN)

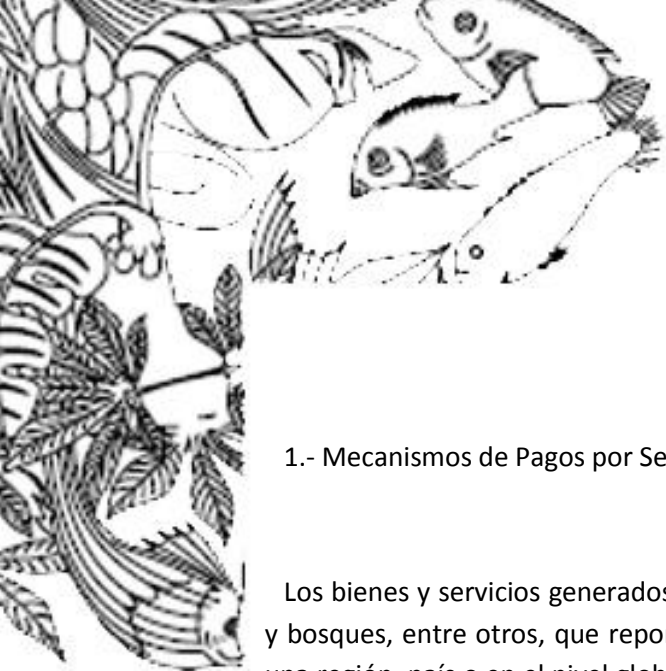
Fundación Gaia Amazonas (FGA)

Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas (FPN)

RAMON ESTEBAN LABORDE RUBIO

Bogotá, D.C, agosto de 2011





I.- PARTE GENERAL

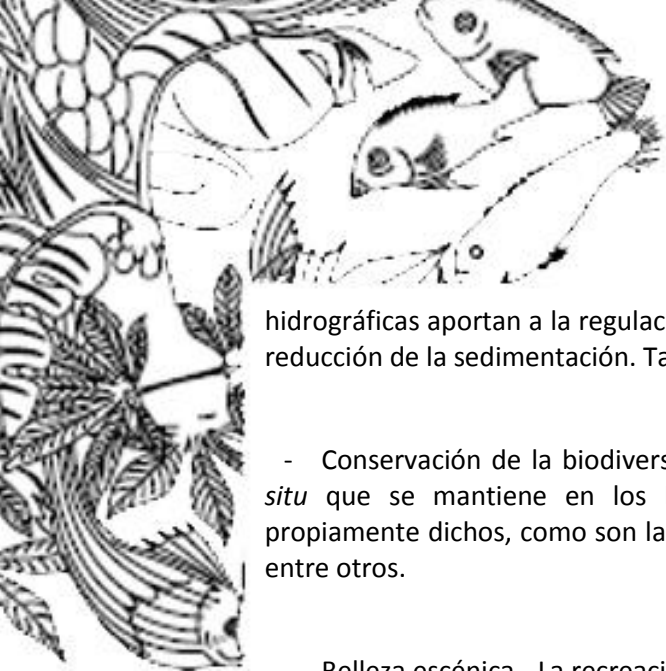
1.- Mecanismos de Pagos por Servicios Ambientales - PSA.-

Los bienes y servicios generados por los elementos del medio ambiente como aguas, tierra y bosques, entre otros, que reportan beneficios directos o indirectos para los habitantes de una región, país o en el nivel global han venido adquiriendo una valoración económica en los mercados oficiales o voluntarios donde se desarrollan dinámicas para su comercialización. La creciente y urgente necesidad de contrarrestar y mitigar los efectos negativos de la contaminación y el deterioro ambiental, causantes de fenómenos como el calentamiento global, el cambio en los ciclos de lluvia y la desaparición de especies de fauna y flora, han permitido e impulsado el surgimiento de mecanismos encaminados a facilitar el cumplimiento de las metas de desarrollo limpio o sustentable propuestas a nivel local, nacional y global. Para ello se han adoptado políticas y estrategias que permiten reducir la emisión de gases de efecto invernadero, principalmente en los países industrializados, y la transferencia de recursos financieros y tecnológicos a los países en desarrollo con el mismo propósito.

Los servicios ambientales proveídos por los bosques cobran particular importancia en las políticas públicas y en las estrategias de gestión ambiental de largo plazo para la atención del calentamiento global, estos se constituirían básicamente en cuatro grupos:

- Secuestro y almacenamiento de carbono.- Se trata de un servicio ambiental que aporta a la regulación del clima al disminuir los efectos negativos de los gases de efecto invernadero porque absorbe y retiene el carbono que se encuentra en la atmósfera de los bosques. Se han conformado mercados oficiales y voluntarios donde se negocian estos servicios prestados por los protectores de los bosques o reforestadores. En el protocolo de Kyoto se contempla el pago de estos servicios para actividades de reforestación en países en desarrollo (Mecanismo de Desarrollo Limpio).

- Servicios proveídos por las cuencas hidrográficas.- Los bosques y las cuencas



hidrográficas aportan a la regulación hídrica, la producción de cantidad y calidad de agua y la reducción de la sedimentación. También reducen el riesgo de inundaciones, entre otros.

- Conservación de la biodiversidad *in situ*.- La conservación de la diversidad biológica *in situ* que se mantiene en los bosques aporta servicios adicionales a los ambientales propiamente dichos, como son la oferta de recursos genéticos para uso médico, alimenticio, entre otros.

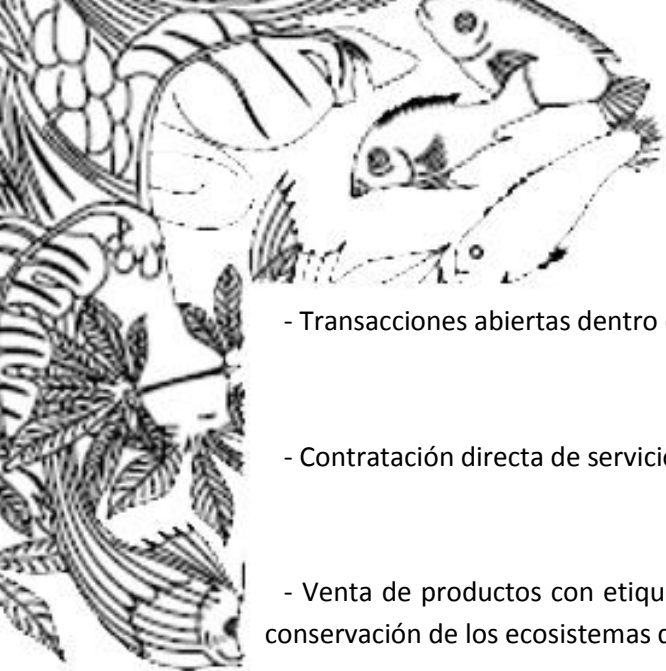
- Belleza escénica.- La recreación y el esparcimiento que se logran en las áreas protegidas, y en los bosques naturales en general, contribuyen a las actividades de ecoturismo.

El pago por servicios ambientales – PSA – se refiere a una actividad mercantil de tipo contractual en la que existe una contraprestación o compensación en dinero, especie u otra no económica que entrega el beneficiario o interesado a la persona natural o jurídica que esta en capacidad de proveer los bienes o servicios ambientales objeto del contrato, lo cual puede implicar la obligación de hacer y/o no hacer determinadas conductas en relación con los recursos naturales y el uso del suelo que siendo de su propiedad o estando bajo su usufructo decide destinarlos voluntariamente a la protección y conservación en cualquiera de las modalidades expuestas: Captura y almacenamiento de carbono; manejo de cuencas hidrográficas; áreas de conservación *in situ* y belleza escénica.

Algunas de las tipologías que se conocen de esta serie de mecanismos son:

- Pago con recursos públicos o exenciones tributarias a usufructuarios de tierras privadas o a propietarios de recursos naturales para mantener o recuperar los servicios ambientales.





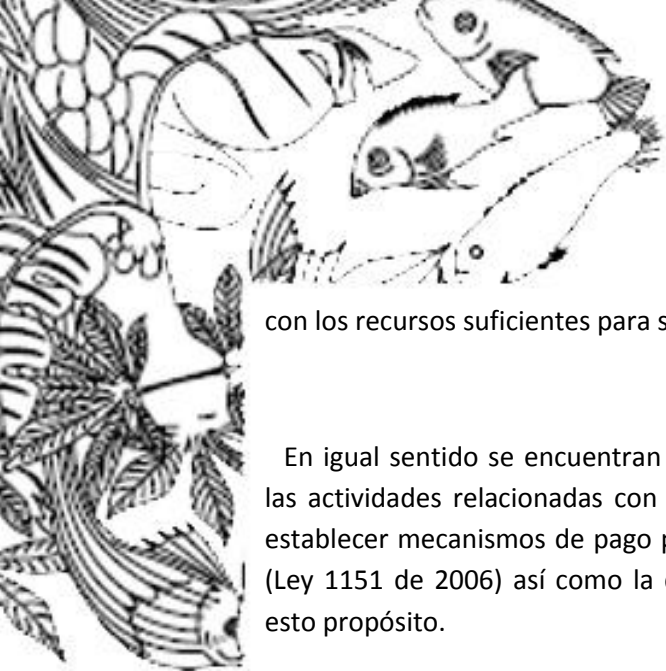
- Transacciones abiertas dentro de un marco regulatorio con cuotas (Kyoto).
- Contratación directa de servicios ambientales entre particulares.
- Venta de productos con etiqueta y certificación de producción ecológica que aporta a la conservación de los ecosistemas que proveen servicios ambientales.

En Colombia no contamos con una normatividad que regule de manera particular las transacciones comerciales que tengan por objeto contractual la prestación y pago de servicios ambientales, tal vez el único cuerpo normativo referido en parte a la materia sería la Ley 139 de 1994 por la cual se creó el certificado de incentivo forestal, bajo los siguientes parámetros:

“ARTÍCULO 1º. CREACIÓN. En cumplimiento de los deberes asignados al Estado por los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, créase el Certificado de Incentivo Forestal, CIF, como un reconocimiento del Estado a las externalidades positivas de la reforestación en tanto los beneficios ambientales y sociales generados son apropiables por el conjunto de la población. Su fin es el de promover la realización de inversiones directas en nuevas plantaciones forestales de carácter protector - productor en terrenos de aptitud forestal. Podrán acceder a este las personas naturales o jurídicas de carácter privado, entidades descentralizadas municipales o distritales cuyo objeto sea la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado y entidades territoriales, que mediante contrato celebrado para el efecto con las entidades competentes para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del ambiente, se comprometan a cumplir un Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, en los términos y condiciones señalados en la presente Ley.”

Este mecanismo estatal de pago por servicios ambientales se encuentra dispuesto para actividades de reforestación en áreas de aptitud forestal y hasta el momento no ha contado





con los recursos suficientes para su implementación.

En igual sentido se encuentran establecidas algunas exenciones tributarias para fomentar las actividades relacionadas con servicios ambientales y se tiene prevista la posibilidad de establecer mecanismos de pago por servicios ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1151 de 2006) así como la destinación de recursos de las entidades territoriales para esto propósito.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial manifiesta tener avances preliminares de la Estrategia Nacional de Pago por Servicios Ambientales y de la reglamentación del pago por servicios ambientales provenientes de los ecosistemas.

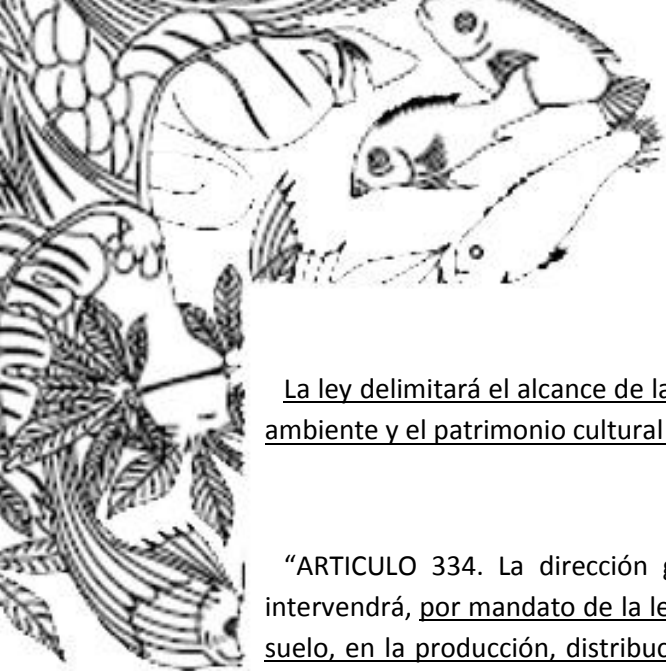
La posibilidad de intervención del Estado en estas actividades deberá ceñirse a los postulados constitucionales de la libertad económica y la iniciativa privada que se erigen como límites a la intervención del Estado en la economía, al respecto los artículos 333 y 334 estipulan:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

(...)

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.



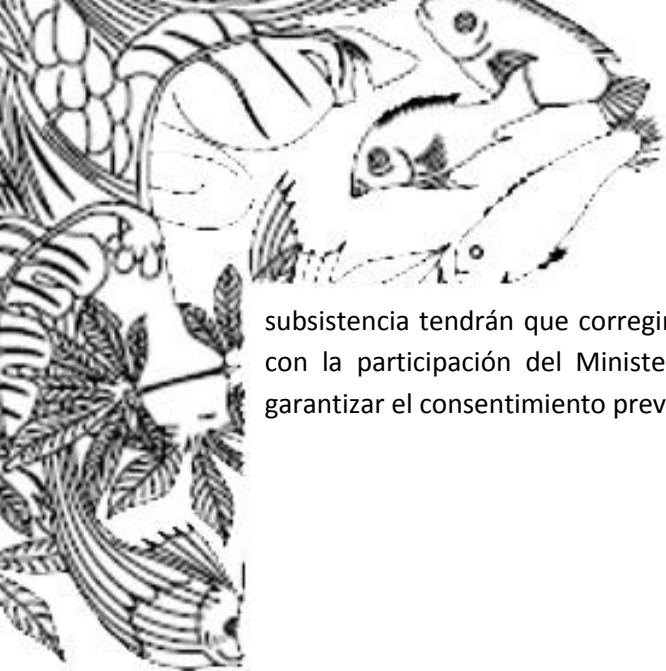


La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Subrayado fuera del texto)

“ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (...)” (Subrayado fuera del texto)

En los mecanismos de pago de servicios ambientales las partes que se involucran en el negocio pueden ser públicas o privadas; los servicios objeto del negocio pueden provenir de bienes de uso público, privado o colectivo. Sin perjuicio de lo anterior, la posibilidad de intervención del Estado en las actividades económicas propias de este tipo de servicios deberá estar regida por las leyes del mercado, por la iniciativa económica y la libre autonomía de la voluntad, es decir, que sí podrá darse una intervención estatal en los términos del artículo 334 de la Carta, lo cual implica que tendrá que ser a través de una ley, no está al alcance de la administración regular estas actividades, y la finalidad de dicha intervención tendrá que estar referida al mejoramiento de la calidad de vida, la justicia redistributiva, y/o el medio ambiente sano, lo cual constituye el margen de configuración del legislador, lo que exceda este límite podrá ser reputado como inconstitucional.

Para el caso de las comunidades indígenas se contempla la necesidad de regular algunos aspectos relacionados con los mecanismos de pago por servicios ambientales en los cuales podrían ser participantes. La normatividad especial e irrenunciable que cobija a estas comunidades no puede ser desconocida o modificada por el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes; las fallas y asimetrías del mercado que operan en relación con estos grupos poblacionales al estar regularmente circunscritos en modelos de economías de



subsistencia tendrán que corregirse o mitigarse; los acuerdos contractuales deberán contar con la participación del Ministerio del Interior y del Ministerio Público para efectos de garantizar el consentimiento previo, libre e informado; entre otros.

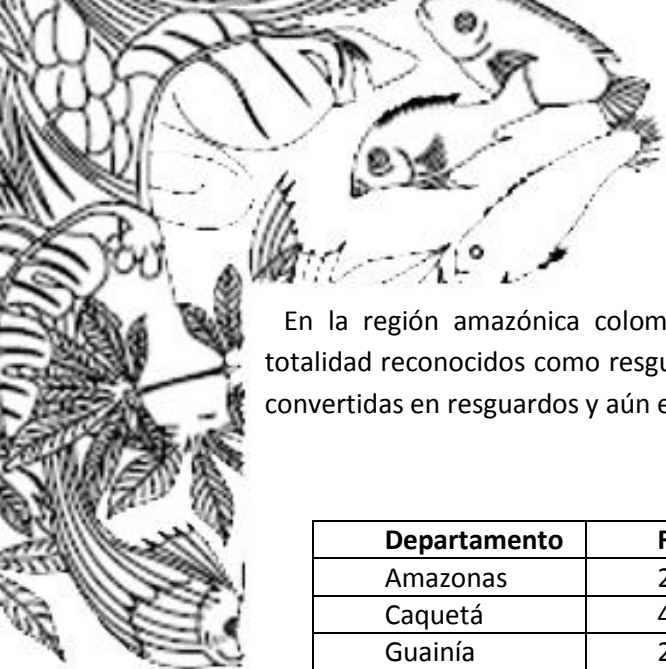




2.- Resguardos y Territorios Indígenas.-

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 58, 63 y 329, reconoció el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de la propiedad colectiva (privada) de los territorios que tradicionalmente han venido ocupando a perpetuidad, con la especial característica de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables, es decir, son bienes materiales que se encuentran fuera del mercado y de la apropiación a cualquier título por parte de terceros.

El reconocimiento constitucional de los derechos territoriales de los Pueblos indígenas en Colombia no se limita a la figura de los resguardos indígenas, esta es solo una de las figuras jurídicas que reconocen dichos derechos sobre los territorios indígenas, también encontramos otras especies como son las reservas indígenas y los territorios tradicionales no titulados. La característica que diferencia estas especies de territorios indígenas es el grado de protección y el estado de formalización de la propiedad en cada uno de ellos. (i) El resguardo indígena es el territorio que se encuentra reconocido plenamente, con límites y área claramente definidos, los terceros que puedan estar dentro de este tendrán que ser reubicados al exterior del mismo, a través de un proceso de saneamiento por parte del Estado previa valoración y adquisición voluntaria o forzada de los derechos que allí puedan tener, el dominio o propiedad se radica en cabeza de los pueblos o comunidades reconocidos en el respectivo título. (ii) La reserva indígena es un territorio respaldado por un acto administrativo del Estado, con límites y área plenamente definidos, a nombre de los pueblos o comunidades indígenas reconocidos en el respectivo acto, que no reconoce plena propiedad, sino un derecho de usufructo a perpetuidad y con exclusión de terceros. Las reservas indígenas, necesaria e ineludiblemente, deben ser convertidas a resguardos, por lo que en la práctica y en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la Carta, comparten las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los resguardos. (iii) Los territorios indígenas no titulados son las áreas poseídas en forma regular y permanente por pueblo o comunidad indígena, así como aquellas que no estando formalmente poseídas constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.



En la región amazónica colombiana los territorios indígenas se encuentran casi en su totalidad reconocidos como resguardos indígenas, las reservas indígenas existentes han sido convertidas en resguardos y aún existen algunas áreas pendientes de titulación.

Departamento	Resguardos	Familias	Personas	Área Has.
Amazonas	21	4.137	21.930	9.209.244,76
Caquetá	42	805	4.205	6.680.196,64
Guainía	28	2.164	9.836	7.129.420,81
Guaviare	24	835	4.333	1.892.752,52
Putumayo	54	2.232	10.145	188.280,04
Vaupés	2	2.231	12.935	3.639.925,00
TOTAL1	171	12.404	63.384	28.739.819,77

La jurisprudencia constitucional e internacional coinciden en establecer el carácter fundamental del derecho de los Pueblos indígenas a las tierras y al territorio por ser este la base principal y básica de su sustento físico y espiritual, sin el reconocimiento de la propiedad territorial los otros derechos y garantías carecen de sentido, se erige así en el derecho que les permite pervivir y garantizar su existencia como pueblos culturalmente diferenciados de la sociedad nacional de la cual hacen parte.

Corte Constitucional, Sentencia No. 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.”

¹ Datos tomados de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia. 2009



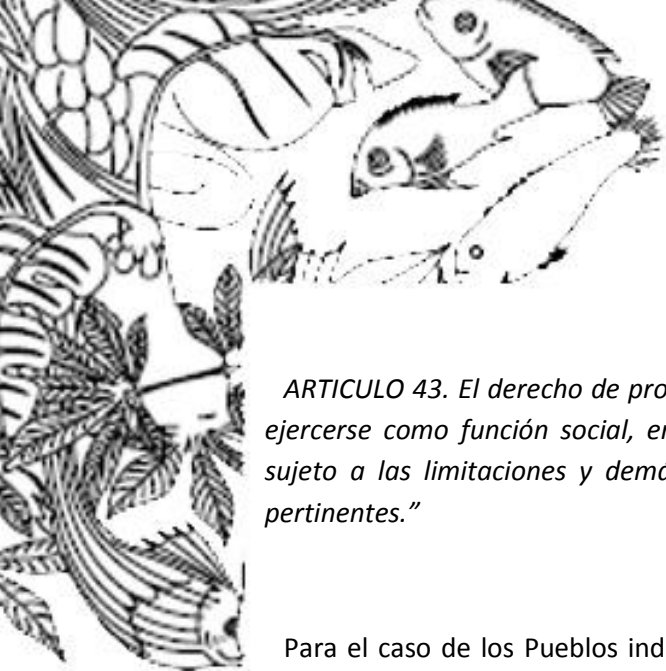
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Comunidad Saramaka v.s Surinam:

“95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.

96. Aplicando el criterio mencionado en el presente caso, la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.”

En cuanto a la propiedad de los recursos naturales renovables y demás elementos que componen el medio ambiente, los artículos 42 y 43 del Código de los Recursos Naturales Renovables, como regla general establecen que la propiedad de estos pertenecen a la Nación, dejando a salvo los derechos adquiridos de terceros, así:

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



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

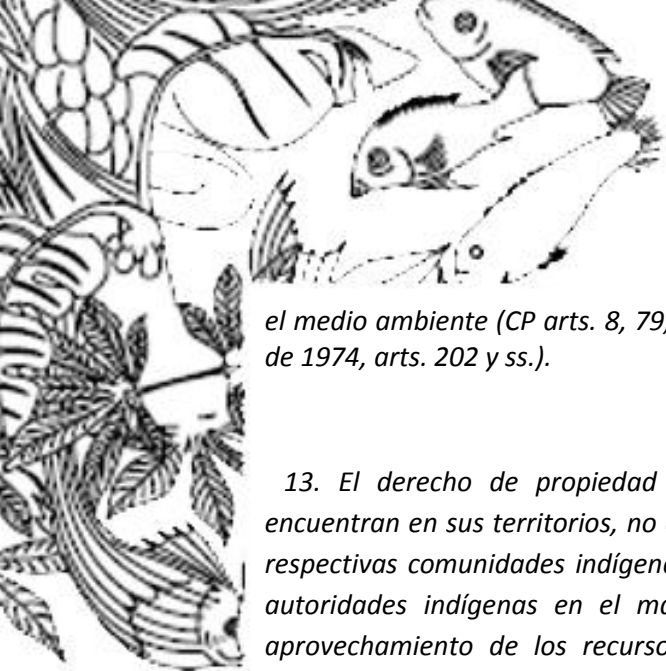
Para el caso de los Pueblos indígenas, el derecho de propiedad colectiva sobre las tierras incorpora y comprende el derecho de propiedad sobre los recursos naturales renovables que se encuentran dentro del territorio, particularmente en lo que se refiere a los recursos del bosque se entiende que la propiedad de las tierras incluye la propiedad de los recursos forestales y en general la vegetación que sobre esta se levanta, lo cual estaría de acuerdo con la interpretación constitucional de las normas transcritas anteriormente, así:

Corte Constitucional, Sentencia T – 380 de 1993:

“12. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos³ (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330) -, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este orden de ideas, mal pueden los apoderados de MADARIEN apelar a una lectura parcial del artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, para desconocer el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales renovables que se encuentran en territorio de sus resguardos. Derecho colectivo que debe en todo caso ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales necesarios para preservar

³ Corte Constitucional Sentencias T-188/93, T-257/93

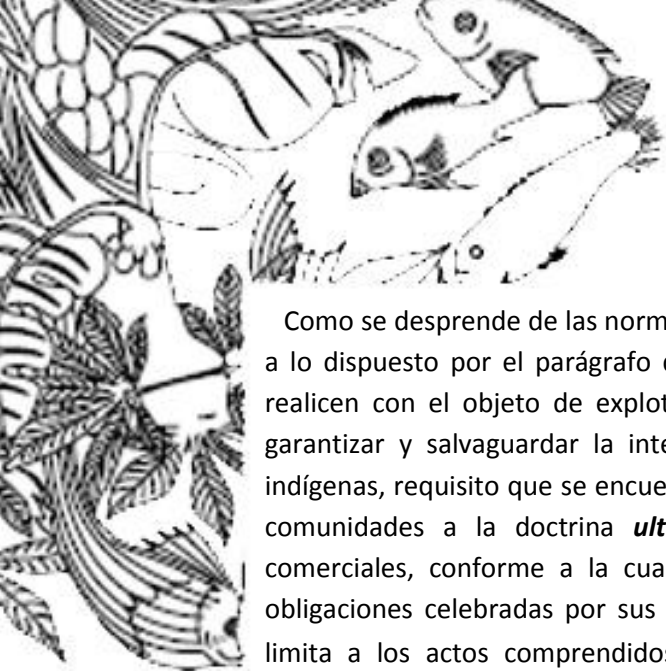


el medio ambiente (CP arts. 8, 79, 80, 333, 334) y los recursos naturales renovables (D. 2811 de 1974, arts. 202 y ss.).

13. El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (CP art. 330), debe ser ejercida con plena responsabilidad (CP art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina **ultra vires** frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.”

Dado el carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los territorios indígenas debemos decir que esas mismas características se predicán de los recursos naturales renovables que se encuentran sobre aquellos, es por ello que recientemente el legislador dentro del trámite que se adelantaba para expedir la Ley General Forestal tuvo que hacer explícita la improcedencia de establecer la figura del *vuelo forestal* para el caso de las comunidades indígenas, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la Carta y en el Convenio 169 de la OIT el territorio y sus recursos naturales renovables conforman una unidad indivisible que no puede ser apropiada por terceros distintos de las comunidades titulares del dominio.

Los bienes y servicios que pueda generar o prestar el territorio indígena y/o sus recursos naturales podrán ser objeto de las transacciones propias del mercado siempre que desde la perspectiva del correspondiente pueblo indígena no sea contrario a su cosmovisión, usos y costumbres o normatividad propia y, de la otra parte, que se trate de una actividad civil, comercial o financieramente permitida por la normatividad vigente, que además con ella se cumplan los requerimientos socioambientales exigidos para salvaguarda de la integridad económica, social, cultural y territorial de los Pueblos indígenas.



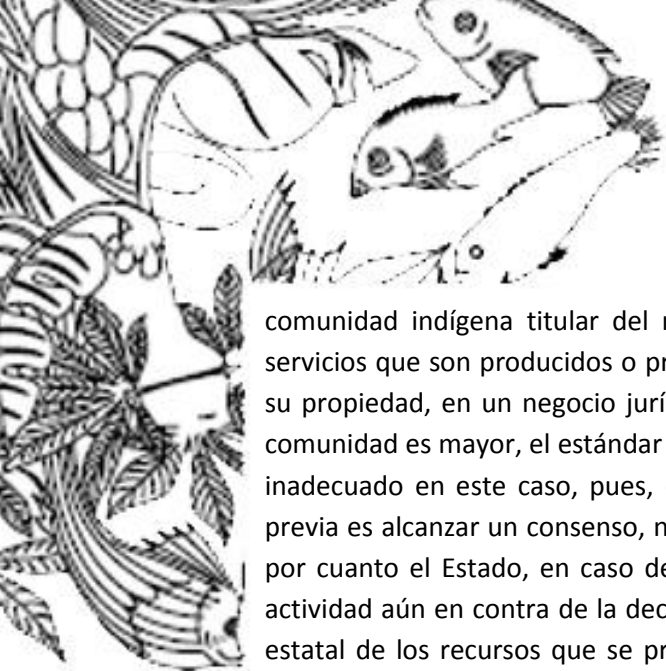
Como se desprende de las normas constitucionales referidas a estos pueblos y en particular a lo dispuesto por el párrafo del artículo 330 de la Carta, los negocios jurídicos que se realicen con el objeto de explotar los recursos naturales en territorios indígenas deberá garantizar y salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, requisito que se encuentra sometido para el caso de los representantes de dichas comunidades a la doctrina ***ultra vires***, figura propia del derecho de las sociedades comerciales, conforme a la cual la responsabilidad de la sociedad (comunidad) por las obligaciones celebradas por sus representantes (autoridades indígenas representativas) se limita a los actos comprendidos dentro de su objeto social², que para el caso de las comunidades indígenas como se ha dicho esta referido a la integridad social, económica y cultural y en general al buen vivir en comunidad, todo cual resulta exigible para los compromisarios indígenas y no indígenas que suscriban el respectivo acuerdo o contrato, lo cual constituye un requisito de validez del mismo.

Tratándose de negocios jurídicos realizados sobre un objeto (bienes y/o servicios) de propiedad de los Pueblos indígenas, será requisito indispensable obtener el consentimiento previo, libre e informado de la respectiva comunidad y a través de sus legítimas y representativas autoridades, se trata de una condición ***sine qua non***³ que deberá ser certificada por la dependencia correspondiente del Ministerio del Interior y Justicia.

En este aspecto es necesario precisar que el derecho a la consulta previa que regularmente es exigido para adelantar actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en territorios indígenas, en virtud de la obligación contenida en el Convenio 169 de la OIT y las normas constitucionales que integran el bloque de constitucionalidad, como lo ha señalado en reiteradas y uniformes jurisprudencias la Corte Constitucional, no aplica para el evento en el cual se trate de un derecho cuya disponibilidad corresponde íntegramente a la

² Fuente: NISSEN (1994). Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, Ed. Ábaco, 2º Ed., Buenos Aires, p.36

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Sine_qua_non: Locución latina originalmente utilizada como término legal para decir "condición sin la cual no". Se refiere a una acción, condición, o ingrediente necesario y esencial para que algo sea posible.

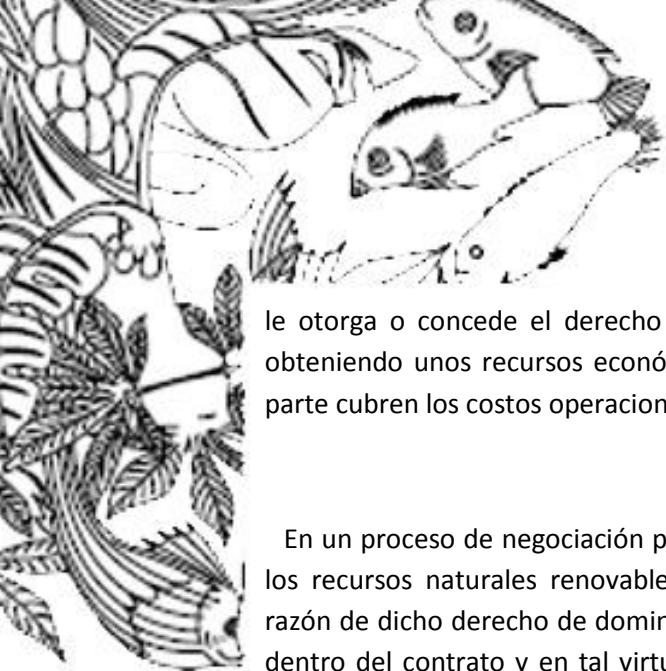


comunidad indígena titular del mismo. Es decir, cuando se trata de incorporar bienes o servicios que son producidos o prestados a partir del territorio y/o los recursos naturales de su propiedad, en un negocio jurídico, la exigencia en cuanto al nivel de participación de la comunidad es mayor, el estándar normativo del derecho a la consulta previa es insuficiente e inadecuado en este caso, pues, como se recuerda, la finalidad del proceso de la consulta previa es alcanzar un consenso, no obstante este no es un requisito que al final sea exigible, por cuanto el Estado, en caso de resultar fallido tal propósito, puede optar por realizar la actividad aún en contra de la decisión negativa de la comunidad, atendiendo a la titularidad estatal de los recursos que se pretenden explorar o explotar, los cuales generalmente son recursos del subsuelo o no renovables que están bajo su dominio, artículo 332 de la Constitución Política.

Según lo expuesto, la regla que emerge claramente es que la titularidad del dominio sobre el bien o servicio objeto de la actividad de que se trate determina si lo procedente es un proceso de consulta previa o uno tendiente a obtener necesariamente el consentimiento previo, libre e informado, lo cual operaría sin entrar a consideraciones acerca de la aceptación y exigibilidad de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, que en nuestro caso el gobierno nacional pone actualmente en cuestión.

En la práctica, se tratará de procedimientos similares (consulta previa / consentimiento previo, libre e informado) sólo que se diferenciarían en la necesidad de obtener el consentimiento como requisito último de validez del negocio jurídico, es decir, la comunidad previamente y con la información suficiente toma las decisiones basadas en las particularidades, afectaciones y demás circunstancias propias de la actividad que se desarrollará, adoptando las medidas que juzgue convenientes para garantizar su integridad social, económica y cultural.

Regularmente en los procesos de consulta previa la comunidad no es parte contractual en la actividad de exploración y explotación de recursos naturales, por lo que se busca es concertar medidas para mitigar, reducir y/o compensar las afectaciones que se puedan generar a su integridad. Las partes son el Estado y un particular o empresa a quien el primero



le otorga o concede el derecho de explorar o explotar determinados recursos naturales, obteniendo unos recursos económicos que en parte vuelven a las arcas del gobierno y en parte cubren los costos operacionales del empresario y le generan un excedente o ganancia.

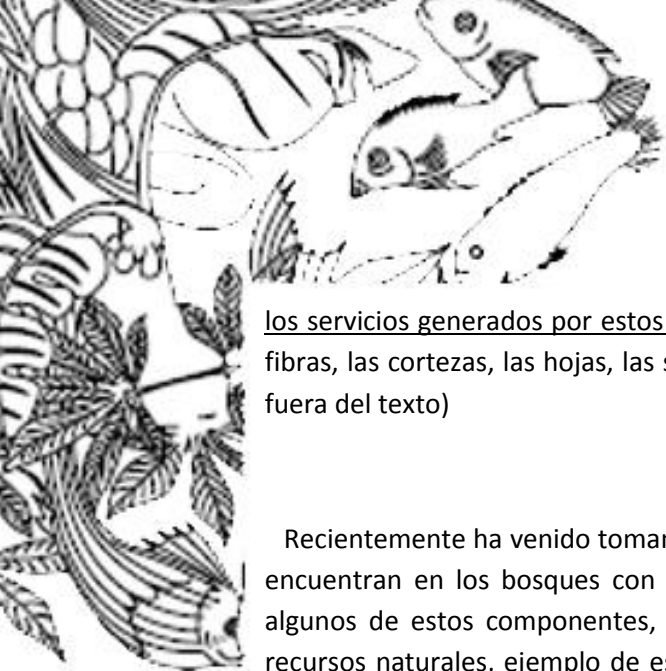
En un proceso de negociación para la venta o prestación de bienes o servicios producto de los recursos naturales renovables de titularidad de las comunidades indígenas, estas, en razón de dicho derecho de dominio, adquieren de manera irrenunciable el carácter de parte dentro del contrato y en tal virtud podrán, a través de un proceso tendiente a obtener su consentimiento previo, libre e informado, determinar cuáles afectaciones están dispuestos a asumir como algo inherente al riesgo mercantil, lo cual deberá respetar la finalidad expresada en su plan de vida, o en palabras del derecho comercial, la doctrina ***ultra vires*** a la cual nos hemos referido anteriormente.

Debemos reiterar que la propiedad sobre los recursos naturales comprende los frutos naturales y civiles que se generen de estos, es así como de manera particular no existe duda acerca de la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan involucrar sus bosques en mecanismos de pago por servicios ambientales o REDD+. Claro entonces que la captura y almacenamiento del carbono de la atmosfera en los bosques, al momento de convertirse en un objeto del comercio en el mercado de bienes y servicios, entra a hacer parte del patrimonio exclusivo de las comunidades indígenas propietarias de los bosques y recursos naturales, a través del modo de la accesión, y en tal virtud serán plena y directamente beneficiarias de los créditos de carbono que se generen en su territorio.

En este sentido el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la reglamentación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SINAP – dispuesta a través del Decreto 2372 de 2010, definió en su artículo 12 párrafo 2º lo que se entiende por frutos secundarios del bosque, así:

“Párrafo 2. Entiéndase por frutos secundarios del bosque los productos no maderables y





los servicios generados por estos ecosistemas boscosos, entre ellos, las flores, los frutos, las fibras, las cortezas, las hojas, las semillas, las gomas, las resinas y los exudados.” (subrayado fuera del texto)

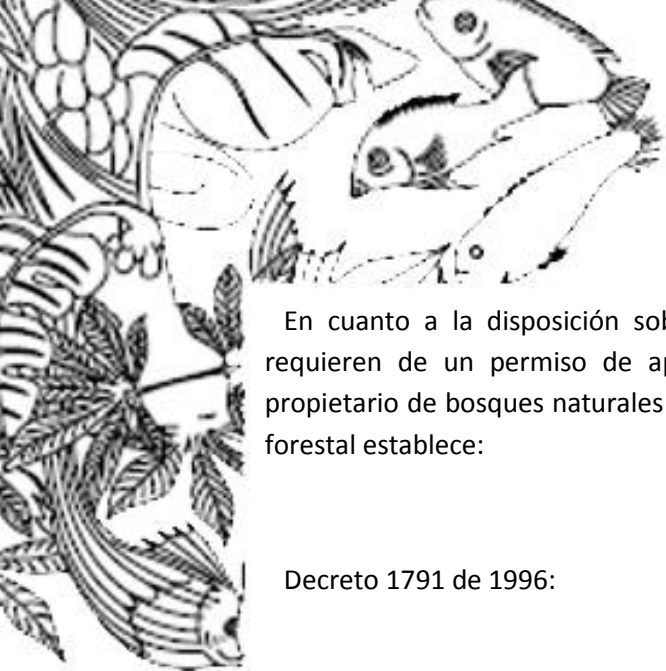
Recientemente ha venido tomando fuerza la tendencia de desagregar los elementos que se encuentran en los bosques con el propósito de realizar transacciones en el mercado con algunos de estos componentes, con independencia de la propiedad de la tierra o de sus recursos naturales, ejemplo de esto se encuentra en la creación legal de la figura del *vuelo forestal*. En el caso que nos ocupa se ha venido configurando la concepción según la cual el Estado sería el propietario del derecho al carbono, independientemente de la titularidad de la tierra y de los recursos forestales y que en tal virtud sería el que recibiría los pagos por los servicios ambientales de este tipo. No se puede estar de acuerdo con tal hipótesis, el Código Civil dispone que el dominio o propiedad es un derecho real sobre una cosa corporal que le permite a su propietario gozar y disponer de ella, siempre que no se actúe contra la ley o derecho de otro titular (artículo 669 C.C.), enseguida se determina que uno de los modos de adquirir el dominio es la accesión (artículo 673 C.C.) y en cuanto a la accesión señala que:

“Artículo 713.- La *accesión* es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.”

“Artículo 714.- Se llaman *frutos naturales* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana.”

En virtud de lo cual puede establecerse que, de acuerdo con la normatividad civil, ambiental y constitucional, el dueño de la tierra es dueño también de los recursos naturales renovables y de los servicios ambientales que de estos se derivan.





En cuanto a la disposición sobre dichos recursos naturales las comunidades indígenas requieren de un permiso de aprovechamiento forestal comercial, como cualquier otro propietario de bosques naturales que pretenda realizar dichas actividades. el actual régimen forestal establece:

Decreto 1791 de 1996:

“ARTICULO 44. Los aprovechamientos forestales que se pretendan realizar por comunidades indígenas en áreas de resguardo o reserva indígena o por las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 se regirán por las normas especiales que regulan la administración, manejo y uso de recursos naturales renovables por parte de estas comunidades. Los aspectos que no se encuentren expresamente previstos en normas específicas, quedan sujetos al cumplimiento de lo señalado en el presente decreto.”

Por su parte el Decreto 2164 de 1995 dispuso:

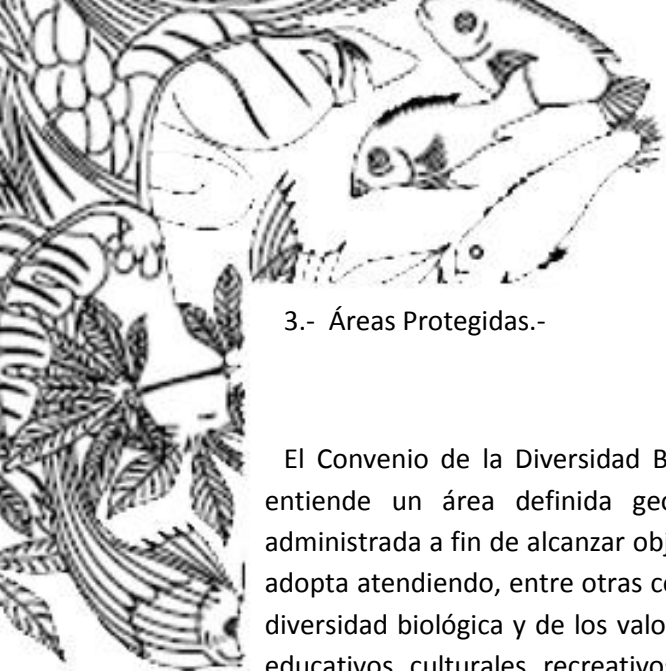
“ARTÍCULO 25.- Obligaciones constitucionales y legales. Los resguardos indígenas quedan sujetos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad.

Asimismo, con arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables y del ambiente.

La disposición de los recursos forestales por parte de las comunidades indígenas de manera general y uniforme se encuentra limitado o sujeto al cumplimiento de la función ecológica y social de la propiedad, de conformidad con los usos y costumbres del respectivo pueblo, esto puede enmarcarse en lo que se conoce como el derecho al etno – desarrollo. En el Convenio 169 de la OIT se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propias



prioridades en materia de desarrollo, de igual forma a la administración, uso y aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito territorial, esto aplica incluso en caso de encontrarse la comunidad cobijada por las limitaciones territoriales y ambientales propias de las áreas protegidas. En un caso extremo, cuando no se les permita el aprovechamiento forestal por razón de las afectaciones ambientales, los titulares de un territorio indígena tendrán derecho a que se les reconozca y pague la correspondiente indemnización, según lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política.



3.- Áreas Protegidas.-

El Convenio de la Diversidad Biológica⁴ – CDB – determina que por área protegida “se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.” Definición legal que se adopta atendiendo, entre otras consideraciones, al reconocimiento del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes, expresado en el preámbulo del CDB.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió el Decreto No. 2372 de 2010, por medio del cual se reglamentan el Código de Recursos Naturales, la Ley 99 de 1993 y el CDB (Ley 165 de 1994) en lo referente al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, del cual resaltaremos los siguientes aspectos:

- Categorías de Áreas Protegidas: Determina las áreas que hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP –, a partir de dos grandes subcategorías, las públicas y las privadas, en atención a la calidad de la persona jurídica o natural que las declara, así:

Áreas Protegidas Públicas:

- a) Las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales
- b) Las Reservas Forestales Protectoras
- c) Los Parques Naturales Regionales
- d) Los Distritos de Manejo Integrado

⁴ Incorporado a la legislación interna mediante la Ley 165 de 1994.





e) Los Distritos de Conservación de Suelos

f) Las Áreas de Recreación

Áreas Protegidas Privadas:

g) Las Reservas Naturales de la Sociedad Civil

Los pueblos o comunidades indígenas, que comparten los criterios expuestos en relación con su carácter de autoridad político – administrativa con funciones de protección de los recursos naturales, según lo dispone el numeral 5º del artículo 330 de la Constitución Política y en relación con el carácter privado – colectivo de los territorios indígenas, según lo disponen los artículos 58, 63 y 329 de la Constitución, carecen de la facultad para declarar áreas protegidas (públicas y colectivas) en sus territorios. La declaratoria, ampliación o sustracción de un área protegida pública implica la realización de un proceso de consulta previa a cargo del Ministerio del Interior y Justicia y con la participación del Ministerio Público, como se dispone en el artículo 42 del Decreto 2372 de 2010.

No se presenta un avance en reconocer el derecho que les asiste a estos pueblos para asumir la administración de los recursos naturales en los territorios indígenas superpuestos con las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales o del SINAP, ni siquiera se contempla la posibilidad de realizar una administración o manejo compartido. En la región amazónica los territorios indígenas superpuestos alcanzan un alto porcentaje del área del Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales, como se muestra en el siguiente cuadro:

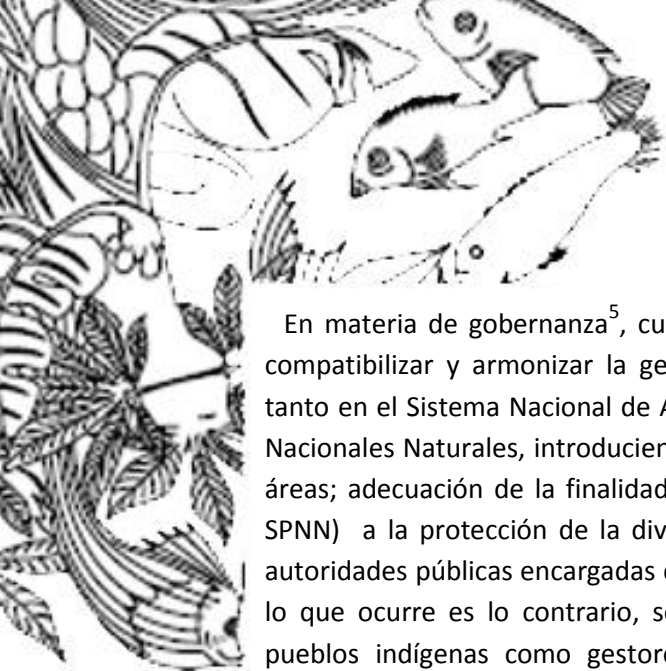




Parques Naturales superpuestos con Territorios Indígenas en la región Amazónica					
Categoría	Nombre Parque	Ubicación	Área	Indígenas (grupo étnico)	Área Superpuesta*
PNN	Alto Fragua – Indi Wasi	Caquetá	68.000	Inga y otros	68.000
PNN	Amacayacu	Amazonas	293.500	Ticuna, Cocama y Yagua	58.700
PNN	Cahuinari	Amazonas	575.000	Bora, Yucuna, Miraña	575.500
PNN	La Paya	Putumayo	422.000	Witoto-Ingano-Siona	63.300
PNN	Río Puré	Amazonas	999.880	Yuri –Aroje o Caraballo	200.000
RNN	Puinawi	Guainía	1.092.500	Puinave-Cubeo Curripaco	1.092.500
RNN	Nukak	Vaupés - Guaviare	855.000	Nukak	855.000
PNN	Yaijogé - Apaporis	Amazonas – Vaupés	1.056.023	Macuna, Tanimuca, Barazano, Yauna, Yujup-Makú, Letuama y Cabiari	1.056.023
Totales			5.366.483		3.973.603
Notas: PNN = Parque Nacional Natural; RNN = Reserva Nacional Natural. * = Cifras preliminares					

La normatividad y la política pública en las áreas protegidas se encuentran en direcciones opuestas. Las normas contemplan un modelo de *parques sin gente*, las políticas públicas al contrario se estarían basando en el modelo de *parques con gente*.





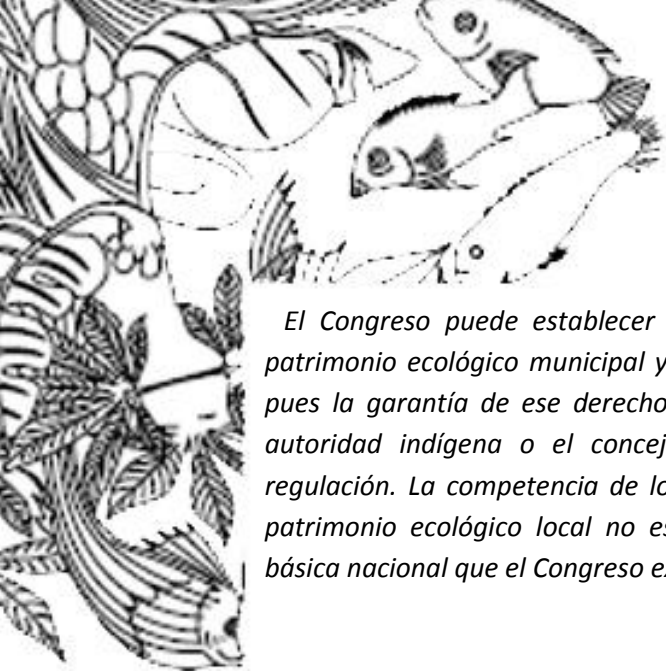
En materia de gobernanza⁵, cuando se esperarí una apertura normativa que permitiera compatibilizar y armonizar la gestión en las áreas superpuestas con territorios indígenas tanto en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP – como en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, introduciendo nuevas figuras de administración descentralizada de las áreas; adecuación de la finalidad y objetivos de los sistemas de áreas protegidas (SINAP y SPNN) a la protección de la diversidad biológica y cultural; mayor coordinación entre las autoridades públicas encargadas de administrar y controlar las áreas protegidas; entre otras, lo que ocurre es lo contrario, se expiden normas inconsultas y que no consideran a los pueblos indígenas como gestores principales en la conservación *in situ*. Situación que contrasta con la política pública que se implementa en las áreas efectivamente con las comunidades indígenas, en las cuales se empiezan a tener importantes elementos conceptuales y metodológicos de gestión compartida y concertada.

La concurrencia de diferentes potestades legislativas y administrativas en la función pública de la conservación biológica debe respetar las competencias locales que sobre dicho aspecto le asigna la Constitución y los tratados internacionales a los territorios indígenas, de tal manera que no se vea afectado el núcleo esencial de su derecho a la autonomía, como lo ha recalcado el tribunal constitucional:

Corte Constitucional, Sentencia C – 535 de 1996:

“El núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.”

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Gobernanza>: **Gobernanza** es el concepto de reciente difusión para designar a la eficacia, calidad y buena orientación de la intervención del Estado, que proporciona a este buena parte de su legitimidad en lo que a veces se define como una "nueva forma de gobernar".



El Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

Si la Constitución atribuye a los concejos y las autoridades indígenas la facultad de dictar normas para la protección del patrimonio ecológico local, una comprensión sistemática de los preceptos de la Carta tiene que concluir que el Legislador debe regular esas materias respetando esa competencia propia de las entidades territoriales.”

- Las zonas de Reserva Forestal de la Ley 2ª de 1959, no se consideran como áreas protegidas del SINAP, sino como simples estrategias de conservación *in situ*, hasta tanto no se proceda a su inscripción en el Registro Único del SINAP, previa homologación o recategorización por parte de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, según se establece en los artículos 22 y 23 del Decreto 2372 de 2010.

- La sustracción de áreas protegidas es procedente, salvo que se trate de Parques Naturales de carácter regional o nacional, siempre que el interesado lo solicite previamente a la autoridad que la hubiere declarado o tenga la facultad de administración y disposición, atendiendo a los criterios contenidos en el artículo 30 del Decreto 2372 de 2010, así:

“a) Representatividad ecológica: Que la zona a sustraer no incluya elementos de biodiversidad (paisajes, ecosistemas o comunidades), no representados o insuficientemente representados en el sistema nacional de áreas protegidas, de acuerdo con las metas de conservación definidas.



b) Integridad ecológica: Que la zona a sustraer no permita que se mantenga la integridad ecológica del área protegida o no garantice la dinámica natural de cambio de los atributos que caracterizan su biodiversidad.

c) Irremplazabilidad: Que la zona a sustraer no considere muestras únicas o poco comunes y remanentes de tipos de ecosistemas.

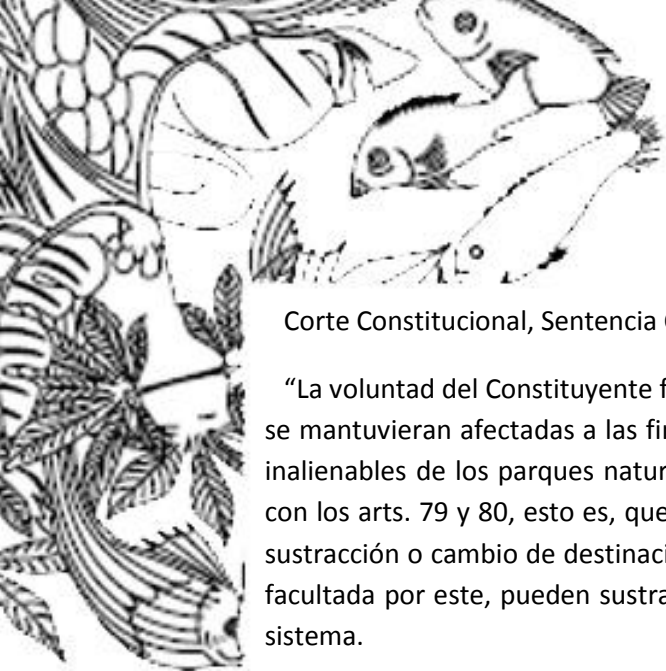
d) Representatividad de especies: Que la zona a sustraer no incluya el hábitat de especies consideradas en alguna categoría global, nacional o regional de amenaza, conforme el ámbito de gestión de la categoría.

e) Significado cultural: Que la zona a sustraer no incluya espacios naturales que contribuyan al mantenimiento de zonas estratégicas de conservación cultural, como un proceso activo para la pervivencia de los grupos étnicos reconocidos como culturas diferenciadas en el país.

f) Beneficios ambientales: Que la sustracción de la zona no limite la generación de beneficios ambientales fundamentales para el bienestar y la calidad de vida de la población humana.”

En este aspecto debe resaltarse la importancia que se hubieren explicitado los condicionamientos ambientales y culturales que deberán ser verificados previamente para que las autoridades ambientales procedan a autorizar la sustracción de un área protegida para destinarla a actividades extractivistas. La Corte Constitucional ya había sentenciado la improcedencia de sustraer áreas del Sistema de Parques Naturales Nacionales dado su carácter de inalienabilidad y su destinación constitucional a la conservación de la diversidad biológica, así:





Corte Constitucional, Sentencia C – 649 de 1997:

“La voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, ni el legislador ni la administración facultada por este, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema.

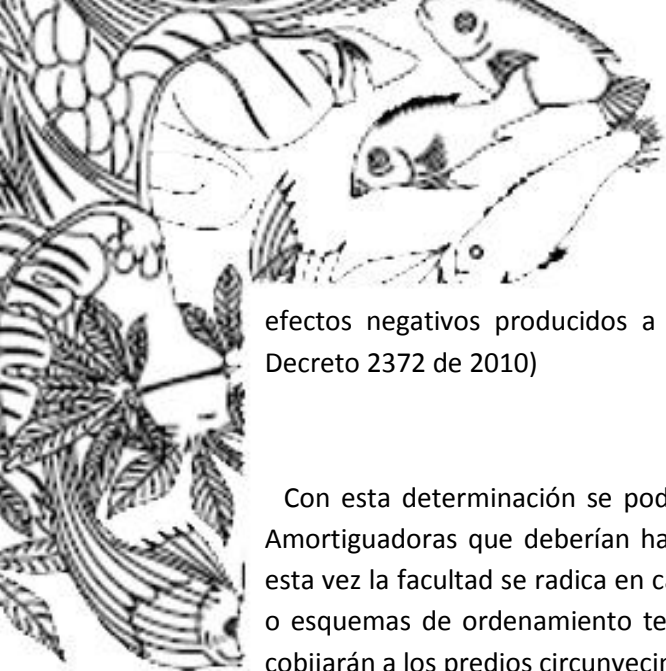
(...)

Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el art. 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente.”

Lo cual fue reiterado para el caso de los Parques Naturales Regionales por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 598 de 2010, así:

“De acuerdo con lo anterior, la Corte consideró que la atribución otorgada por la ley, a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible para *sustraer* áreas protegidas de Parques Naturales de carácter regional, desconoce los artículos 8, 63, 79 y 80 de la Carta Política. Una interpretación sistemática de lo establecido en estos preceptos lleva a concluir que en punto a la facultad de sustraer o cambiar la destinación de las áreas declaradas Parques Naturales Regionales contradice el sistema de protección del medio ambiente establecido en la Constitución Política”

- Función Amortiguadora.- Se establece una obligación o carga ambiental a los terrenos circunvecinos o colindantes con las áreas protegidas que deberá cumplirse en la determinación que adopte el ordenamiento territorial local, y que se encamine a mitigar los



efectos negativos producidos a las áreas protegidas por la acción humana. (Artículo 31 Decreto 2372 de 2010)

Con esta determinación se podría ver superada la frustrada materialización de las Zonas Amortiguadoras que deberían haberse establecido en las periferias de las áreas del SPNN, esta vez la facultad se radica en cabeza de las autoridades locales que, a través de sus planes o esquemas de ordenamiento territorial, determinarán las restricciones o limitaciones que cobijarán a los predios circunvecinos y colindantes con las áreas protegidas del SINAP.

- Función Social y Ecológica.- Se prevé la intensificación de las limitantes, restricciones y cargas ambientales para los propietarios de predios cobijados o incluidos en las áreas protegidas, en virtud de lo cual se podrá intervenir para garantizar las finalidades expuestas en el acto de creación de la respectiva área.

La propiedad privada que subsiste en las áreas protegidas de por sí genera una mayor carga o restricción al derecho de dominio, sin embargo, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, no puede llegarse al extremo de afectar el núcleo esencial de tales propietarios, en cuyo caso se haría exigible la adquisición voluntaria o forzada de los derechos incorporados en dichos predios, así se expreso:

Corte Constitucional, Sentencia C – 649 de 1997:

“Es necesario precisar, que 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.”



II.- ANALISIS LOCAL

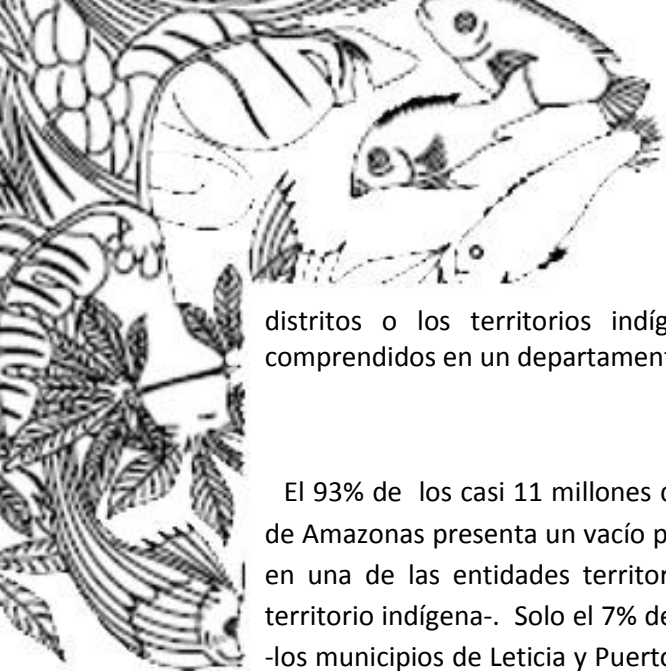
1.- Resguardo Indígena de Mirití – Paraná (Amazonas)

El territorio indígena del Mirití – Paraná fue el primer gran resguardo constituido en la región amazónica en la cuenca del bajo río Caquetá, con un área de 1.600.000 hectáreas y poblado por los grupos étnicos Yucuna, Matapí, Letuama, Tanimuka, Miraña y Bora. En su jurisdicción se encuentran las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas – AATIs: ACIMA (Mirití) y PANI (Caquetá). El proceso organizativo, político y territorial de las comunidades indígenas asociadas en ACIMA ha sido pionero y vanguardista en el ámbito local, regional y nacional, en la actualidad vienen consolidando su gobierno propio, un sistema de educación bilingüe e intercultural y un esquema local de atención en salud que involucra los conocimientos y prácticas tradicionales.

En su totalidad el territorio del resguardo de Mirití – Paraná se encuentra en la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía creada por la Ley 2ª de 1959 y colinda al Norte con el PNN Yaigojé – Apaporis y al Sur con el PNN Cahuinarí.

En la división político-administrativa este territorio presenta un vacío en el nivel local. En la Constitución de 1991 se estableció un esquema democrático, participativo, descentralizado y pluralista de distribución del poder en el ámbito territorial. Este esquema se encuentra estructurado a partir de la consagración del municipio como entidad fundamental de la división político – administrativa⁶. Es decir, que en principio toda porción del territorio nacional debe estar incluida en un municipio. Excepcionalmente se contempla la posibilidad de la existencia de otros entes territoriales que están en el mismo nivel de estos – los

⁶ Artículo 311, Constitución Política de Colombia y Considerando 10 de la Sentencia C-141-01 “Así, la acusación parte de premisas válidas, pues es cierto que el municipio es la entidad básica del ordenamiento político-administrativo (CP art. 311) y, por ende, salvo que exista excepción constitucional expresa, como los territorios indígenas o los distritos especiales o las provincias (CP art. 287), en principio toda porción del territorio colombiano debe hacer parte de un municipio.”



distritos o los territorios indígenas– que, al igual que los municipios, deben estar comprendidos en un departamento, o en varios, para el caso de los territorios indígenas.

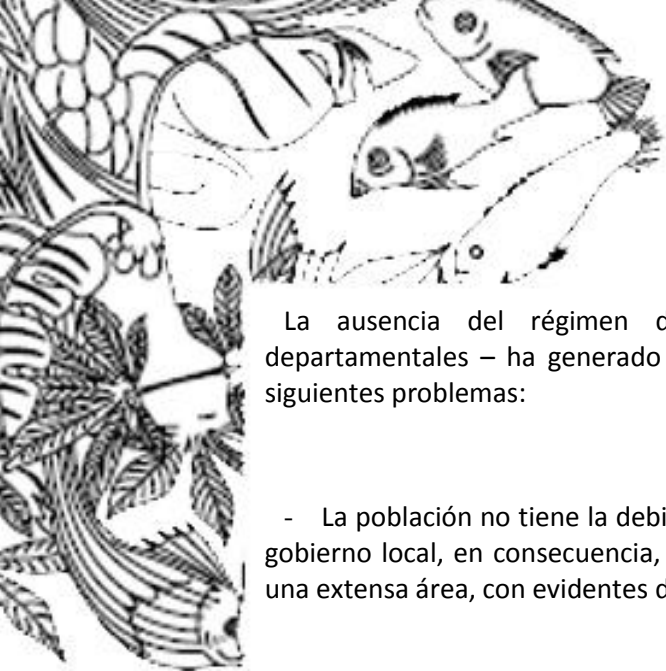
El 93% de los casi 11 millones de hectáreas que conforman el territorio del departamento de Amazonas presenta un vacío político – administrativo en el nivel local, al no estar incluido en una de las entidades territoriales dispuestas en la Constitución –municipio, distrito o territorio indígena-. Solo el 7% del territorio cuenta con entidades territoriales del nivel local -los municipios de Leticia y Puerto Nariño-, el resto del territorio se encuentra bajo las figura de corregimientos departamentales: El Encanto, La Chorrera, La Pedrera, La Victoria, Mirití -Paraná, Puerto Alegría, Puerto Arica, Puerto Santander, Tarapacá, que concentran el 33% del total de la población. Esta situación no es exclusiva del departamento del Amazonas, el 44,54% del área territorial del departamento de Vaupés se encuentra sin régimen de autonomía local.

Departamento	Total Área Departamental (ha)	Total Área CD (ha)	%CD
Amazonas	10,981,179.0	10,255,018	93.39%
Guainía	7,101,662.5	5,943,736	83.69%
Vaupés	5,339,247.5	2,378,081	44.54%
Total	23,422,089.0	18,576,835.0	79.31%

CD=Corregimientos Departamentales

Ha= Hectáreas





La ausencia del régimen de autonomía local en estas áreas –corregimientos departamentales – ha generado un panorama de gran complejidad, que se refleja en los siguientes problemas:

- La población no tiene la debida participación y representación en la conformación de su gobierno local, en consecuencia, la gobernación ejerce como autoridad seccional y local en una extensa área, con evidentes dificultades de comunicación;
- La población no se beneficia de los recursos que les son entregados a las entidades territoriales locales: recursos de propósito general, agua potable y saneamiento básico y alimentación escolar, según lo establecido en la Ley 715 de 2001;
- Este territorio no cuenta con instrumentos de planificación legalmente reconocidos para la definición de usos del suelo y ocupación del territorio;

El Decreto Ley 2274 de 1991 determinó las normas que permitirían la transformación y adecuación del régimen de las antiguas intendencias y comisarías en los nuevos departamentos, allí se mantuvo la figura territorial de los corregimientos: (1) se trataba de áreas no incluidas en municipios, (2) administradas por el gobernador, a través de un corregidor que ejercía como autoridad local y una junta administradora elegida popularmente. Los Corregimientos Departamentales del Amazonas⁷, estuvieron en funcionamiento bajo el gobierno de los corregidores. Las Juntas Administradoras nunca fueron elegidas y conformadas, pero hasta el año 2003 estuvieron vigentes las normas que les dieron sustento.

En el año 2001 la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-141, declaró su inconstitucionalidad y ordenó al Congreso de la República que dentro del plazo de las dos (2) legislaturas siguientes y dentro de su amplio margen de configuración legislativa, expidiera un régimen especial que permitiera la progresiva transformación de estas áreas en

⁷ Los corregimientos departamentales del Amazonas son: Tarapacá, La Pedrera, Mirití – Paraná, Puerto Santander, La Chorrera, Puerto Alegría, El Encanto, Puerto Arica y La Victoria



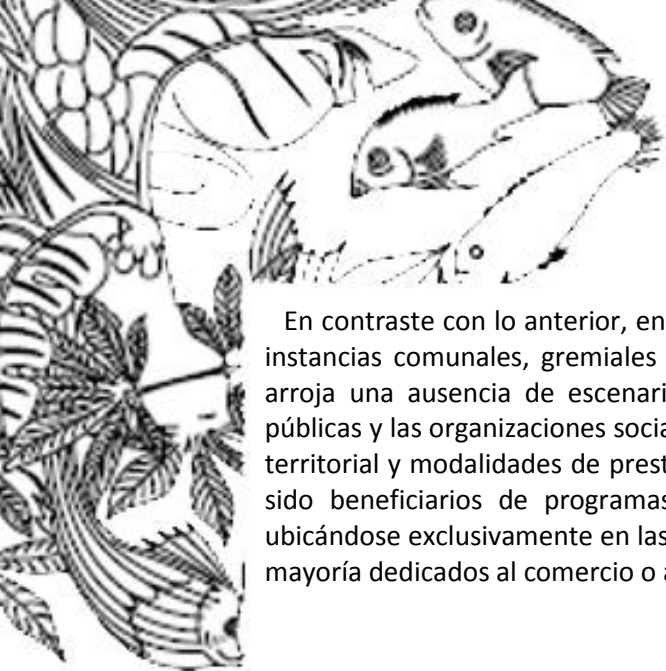
municipios o dispusiera su anexión a los existentes. Vencido este plazo no se logró expedir dicha normatividad y se hizo efectiva la inconstitucionalidad declarada. En la actualidad no existe ninguna unidad de gobierno local plenamente reconocida como tal, el departamento, entre tanto, administra los servicios de salud y educación.

Los corregimientos departamentales se encuentran poblados en su mayoría por pueblos o comunidades indígenas, a los cuales se les ha reconocido la territorialidad en calidad de resguardo en un área total aproximada de 9 millones de hectáreas, que corresponde al 81% del territorio departamental, es decir, que en términos de población y área los corregimientos departamentales están compuestos mayoritariamente por territorios indígenas, sobre los cuales operaría la excepción constitucional al régimen municipal.

Desde el año 2001, los pueblos o comunidades indígenas del departamento del Amazonas, a través de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas⁸, han establecido un canal de interlocución y coordinación interadministrativa permanente con la Gobernación del Amazonas, hasta tanto se constituyan las entidades territoriales del nivel local. La Mesa Permanente de Coordinación Interadministrativa (MPCI) es un espacio regional para la construcción de gobernabilidad entre nueve (9) AATI⁹ y la Gobernación, a partir de la articulación de las formas de gobierno propias de los pueblos indígenas con la administración departamental. El fortalecimiento de la confianza ha permitido que se dé continuidad a los procesos de participación y coordinación locales y regionales, para avanzar en la construcción de propuestas conjuntas como autoridades públicas, que les brinden a los indígenas la posibilidad de realizar plenamente sus derechos fundamentales, en sectores como salud, educación y ordenamiento territorial.

⁸ Constituidas de conformidad con el Decreto Ley 1088 de 1993, con el carácter de Entidades de Derecho Público Especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

⁹ Las AATI que participan actualmente en la MPCI son de la jurisdicción de los corregimientos departamentales. Estas son CRIMA (Consejo Regional del Medio Amazonas), PANI (Organización Indígena del Pueblo Miraña-Bora), ACIMA (Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití Amazonas), ACIYA (Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigoje – Apaporis), AIPEA (Asociación Indígenas de La Pedrera Amazonas), CIMTAR (Cabildo Indígenas Mayor de Tarapacá), AIZA (Asociación Indígena de la Zona Arica), OIMA (Organización Indígena de Pueblo Murui Amazonas), COINPA (Consejo Indígena de Puerto Alegría) La AATI AZICATCH (Asociación Zonal Indígena de Capitanes Tradicionales de La Chorrera), en uso de su autonomía, decidió marginarse de la participación en la MPCI por asuntos internos.



En contraste con lo anterior, en la información que se encuentra acerca de la existencia de instancias comunales, gremiales o comunitarias constituidas por la población no indígena, arroja una ausencia de escenarios de concertación y coordinación entre las autoridades públicas y las organizaciones sociales no indígenas, para definir políticas, planes de desarrollo territorial y modalidades de prestación de servicios. Tampoco se conoce que estos hubieran sido beneficiarios de programas de dotación de tierras a título individual o colectivo, ubicándose exclusivamente en las cabeceras urbanas de los extintos corregimientos y su gran mayoría dedicados al comercio o a la explotación de recursos naturales.

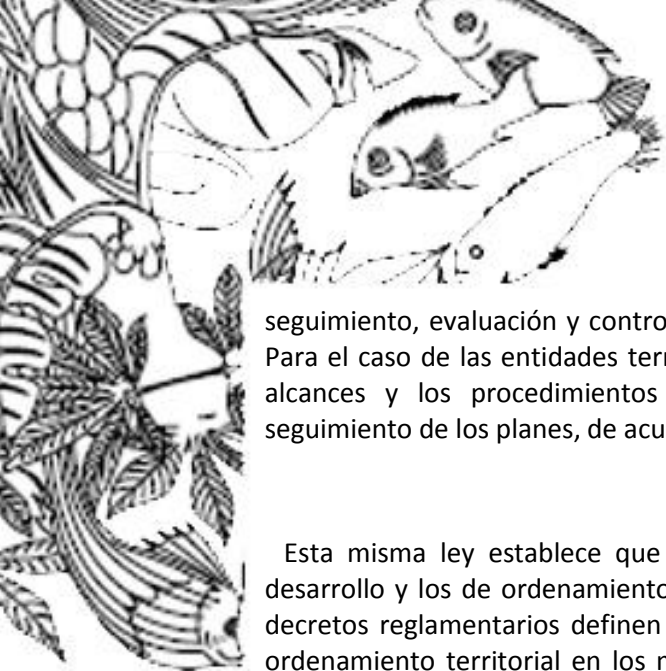
Las AATIs y el gobierno departamental han logrado establecer un canal de comunicación formal y efectivo, que les ha permitido llegar a acuerdos, garantizar la gobernabilidad y disminuir los conflictos en la administración del territorio.

Las Asociaciones ACIMA, PANI, ACIYA y AIPEA, a partir de la construcción local de sus proyectos educativos, vienen prestando directamente el servicio de educación básica primaria desde el 2003 a más de 654 niños del Departamento del Amazonas, en condiciones de equidad, eficiencia, calidad, pertinencia cultural y respeto por la diversidad étnica de las comunidades indígenas, mediante la modalidad de convenio interadministrativo a todo costo.

Para el caso de la prestación del servicio de salud, las AATI realizan propuestas a la gobernación del Amazonas, para la inversión de los recursos en salud, que por lo general son acogidas por esta institución. Como ya se ha mencionado en este sector, se ha establecido un sistema de vigilancia epidemiológica con promotores de salud pertenecientes a las comunidades indígenas, que busca el establecimiento de un Plan Obligatorio de Salud departamental ajustado a las condiciones particulares de esa población. Para el caso de la población que no se encuentra organizada a través de estas asociaciones, el servicio de salud es prestado a través de la localización de un puesto de salud, con médicos y rurales y asistentes y enfermeros permanentes.

Los corregimientos departamentales no cuentan con instrumentos de planificación de acuerdo con las leyes vigentes. La ley 152 de 1994 -ley orgánica de planeación- establece los contenidos, procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución,





seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Para el caso de las entidades territoriales indígenas, la ley establece que estas definirán los alcances y los procedimientos para elaboración, aprobación, ejecución, evaluación y seguimiento de los planes, de acuerdo con sus usos y costumbres.¹⁰

Esta misma ley establece que los municipios cuentan con dos tipos de planes, los de desarrollo y los de ordenamiento. La Ley 388 de 1997 –Ley de Desarrollo Territorial– y sus decretos reglamentarios definen el marco normativo dentro del cual debe desarrollarse el ordenamiento territorial en los municipios y distritos. Los objetivos que persigue esta ley son: (1) la definición de los usos del suelo y (2) la orientación del desarrollo físico del territorio, en concordancia con los objetivos de desarrollo ambiental, sociocultural y económico, definidos en los planes de desarrollo municipales. Así mismo, define los planes de ordenamiento territorial, POT, como uno de los instrumentos para llevar a cabo el proceso de planificación de largo plazo.¹¹ Este instrumento tampoco es aplicable a los corregimientos departamentales, que se encuentran por fuera del régimen municipal, distrital o de los territorios indígenas.

Esta ley en el artículo 7º, distribuía las competencias en materia de ordenamiento territorial para la nación, los departamentos, las áreas metropolitanas, los municipios y los distritos, el cual fue declarado inexecutable en razón de que esta ley clasificada como ordinaria, se encargó de asuntos reservados para una ley orgánica.¹² El establecimiento de una ley orgánica de ordenamiento territorial contribuye a contar con una organización político-administrativa eficiente que garantice equidad a la población que habita este territorio en las condiciones económicas, sociales y ambientales. Hasta la fecha, la ley orgánica que distribuye las competencias no ha sido dictada, pero ha sido objeto de 18 proyectos de ley, sin que ninguno haya sido sancionado.

La norma que fue declarada inconstitucional daba la competencia a los departamentos para la elaboración de las directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio. No obstante los departamentos no pueden asumir la

¹⁰ Artículo 31, ley 152 de 1994

¹¹ Los Planes, Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial tienen una vigencia de tres períodos constitucionales.

¹² Sentencia C-795 de 2000





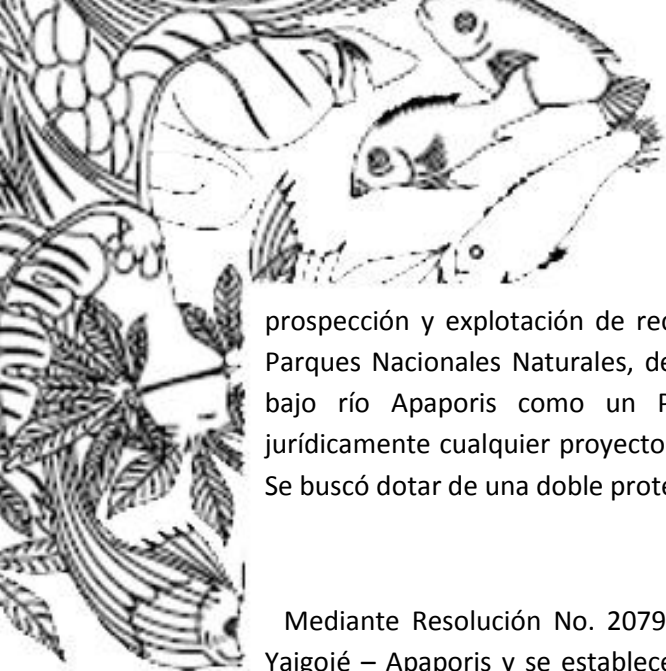
competencia local por tener una limitante legal y en caso de que pudieran hacerlo sería muy difícil que se llevara a buen término, por la falta de conocimiento del territorio, así como de las necesidades y prioridades de la población local.

Algunos resguardos indígenas del país cuentan con un instrumento de planificación que no ha sido regulado en la normatividad vigente: los planes de vida indígena. Los alcances y contenidos de estos planes son muy variados, desde documentos similares a los planes de desarrollo municipales, pasando por otros que utilizan herramientas de planificación compleja como los sistemas de información geográfica, hasta planes hechos por las comunidades indígenas con base en sus usos y costumbres. En el departamento del Amazonas, las AATIs vienen organizando y haciendo explícitas propuestas de ordenamiento territorial, como una estrategia de fortalecimiento cultural, proyectando hacia el futuro los sistemas de conocimiento indígena y construyendo el camino para consolidar las Entidades Territoriales Indígenas, con el objeto de garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales.

2.- Resguardo Indígena y PNN Yaigojé – Río Apaporis (Amazonas y Vaupés)

Compartiendo el contexto político – administrativo descrito anteriormente, el territorio indígena del Yaigojé – Apaporis adquiere la particularidad de encontrarse superpuesto en su totalidad con un área del SPNN.

Desde 1974 el área del bajo río Apaporis se encontraba preseleccionada para ser incorporada al Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales, por considerarse que en esta se encuentran representadas especies y ecosistemas que merecen ser conservados a perpetuidad y protegidos a través de la estricta figura de los Parques Nacionales Naturales. El hecho de que el gobierno nacional estuviera abriendo una concesión internacional para permitir la exploración y eventual explotación de los recursos auríferos que se encuentren en estos territorios motivó a las comunidades indígenas allí asentadas a solicitar la culminación del trámite administrativo inconcluso desde 1997 para convertir su territorio en un PNN. En la normatividad colombiana se encuentran limitadas, terminantemente, las actividades de



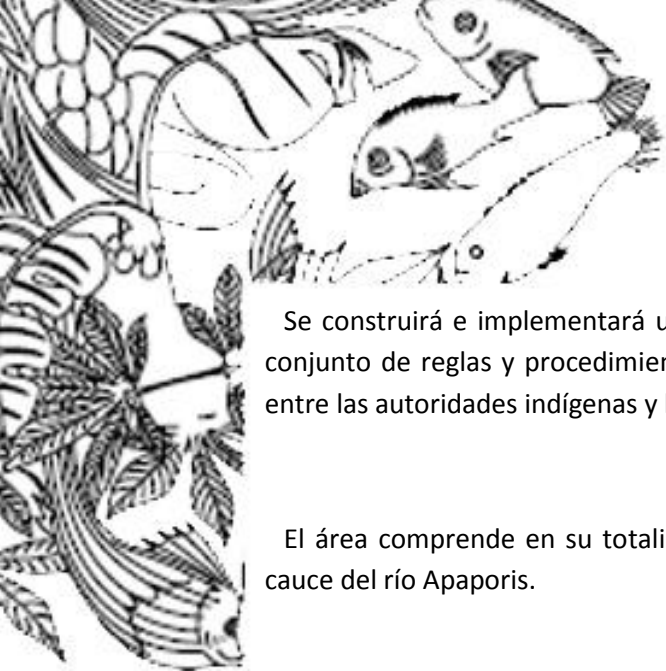
prospección y explotación de recursos naturales del subsuelo en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de tal manera que de constituirse el Territorio Indígena del bajo río Apaporis como un Parque Nacional Natural, se estaría tornando inviable jurídicamente cualquier proyecto de exploración y explotación de los recursos del subsuelo. Se buscó dotar de una doble protección al territorio indígena.

Mediante Resolución No. 2079 del 27 de octubre de 2009 se reserva y declara el PNN Yaigojé – Apaporis y se establecen de manera consensuada las reglas que particularmente regirán la administración de esta área superpuesta, así:

- a) Las autoridades tradicionales indígenas, quienes han manejado los elementos ambientales del territorio y garantizado la vida según los principios de cada grupo étnico, solicitaron por su iniciativa la constitución del PNN para garantizar su integridad territorial.
- b) El manejo integral del área se hará con base en el conocimiento tradicional y los reglamentos tradicionales de cada pueblo indígena.
- c) La propiedad del territorio y los recursos naturales renovables se mantiene en cabeza de los pueblos indígenas, se registrará la afectación ambiental en el folio de matrícula inmobiliaria.
- d) No se afectará la autonomía de los pueblos indígenas, las autoridades indígenas actuarán en coordinación con la autoridad ambiental para ejercer de manera integral la función pública de la conservación.
- e) Ninguna acción de coordinación en la gestión, planeación o administración podrá actuar contra los objetivos y lineamientos dispuestos en los principios culturales de los pueblos indígenas asentados en el territorio.
- f) Se respetarán las prácticas de cultivo, pesca y caza utilizados por los pueblos indígenas.
- g) Los desacuerdos se resolverán en cualquier caso por consenso, no se adoptarán decisiones unilaterales.

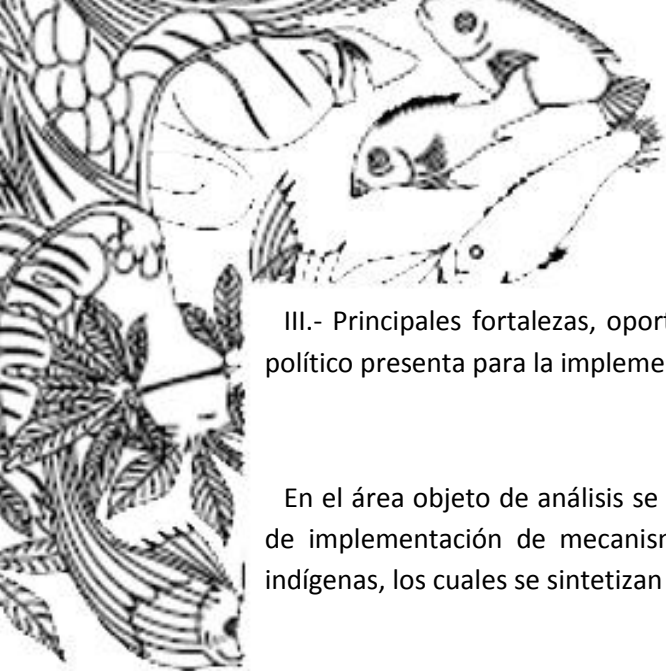
Los objetivos de conservación del área incluyen los propios de diversidad cultural y biológica allí presentes; contribuyen a la conectividad ecosistémica de las cuencas de los ríos Caquetá y Negro, a la regulación climática y a la reproducción social, económica y cultural de los pueblos indígenas titulares del territorio y al fortalecimiento del “Sistema de Sitios Sagrados” y rituales tradicionales de los pueblos indígenas del “Complejo Cultural del Vaupés”.





Se construirá e implementará un Régimen Especial de Manejo – REM – que contendrá el conjunto de reglas y procedimientos para la planeación y manejo del territorio coordinado entre las autoridades indígenas y las autoridades del SPNN.

El área comprende en su totalidad el territorio indígena reconocido como resguardo y el cauce del río Apaporis.



III.- Principales fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que este marco legal y político presenta para la implementación de incentivos y/o compensaciones.

En el área objeto de análisis se cuentan con significativos avances para adelantar procesos de implementación de mecanismos de pago por servicios ambientales en los territorios indígenas, los cuales se sintetizan a continuación.

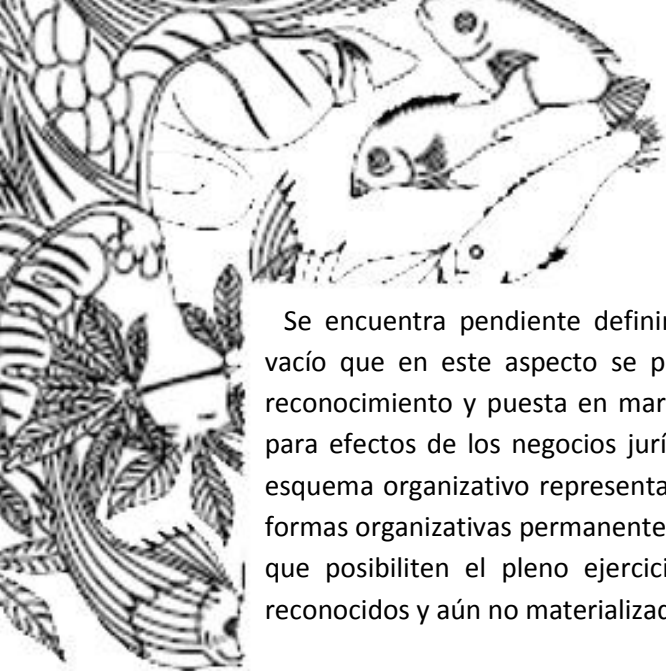
El avance en el reconocimiento de los derechos políticos y territoriales a favor de los pueblos indígenas que ancestralmente han ocupado las cuencas de los ríos Caquetá (bajo), Mirití – Paraná, Apaporis (bajo) y Pirá – Paraná, permite tener certeza acerca de la viabilidad fáctica y jurídica requerida para implementar mecanismos de pago por servicios ambientales.

La constitución de resguardos indígenas, en un área cercana a los 4 millones de hectáreas y el consecuente reconocimiento de la titularidad sobre los recursos naturales renovables, garantiza y brinda seguridad jurídica a las partes dentro de una eventual relación contractual que tenga por objeto los bienes o servicios ambientales.

Aún se encuentra pendiente de culminar el trámite administrativo tendiente a ampliar el resguardo indígena de Mirití – Paraná en extensión aproximada de 400.000 hectáreas y en la jurisdicción de la AATI PANI del pueblo Miraña la ampliación de un área aproximada de 80.000 hectáreas que, siendo parte de su territorio tradicional, no se encuentra reconocido como resguardo, siendo parte del PNN Cahuinarí.

Los procesos políticos organizativos materializados en las AATIs: ACIMA, ACIYA, ACAIPI y PANI permiten contar con un interlocutor válido y calificado para asumir las negociaciones entre los pueblos indígenas y los entes interesados en celebrar contratos o acuerdos de pagos o compensaciones por servicios ambientales.





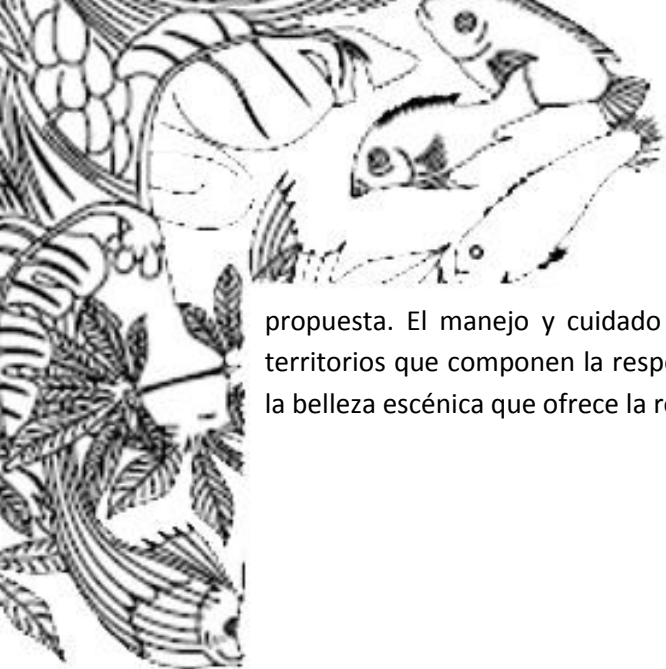
Se encuentra pendiente definir el status político administrativo que permita superar el vacío que en este aspecto se presenta en la región amazónica y que se encaminaría al reconocimiento y puesta en marcha de las Entidades Territoriales Indígenas – ETIs, si bien para efectos de los negocios jurídicos referidos a los servicios ambientales es suficiente el esquema organizativo representado por las AATIs, se deben avanzar en la consolidación de formas organizativas permanentes y de más amplio espectro en materia de gobernanza local, que posibiliten el pleno ejercicio de los derechos políticos y garantías constitucionales reconocidos y aún no materializados a favor de los pueblos indígenas.

Las firmes alianzas entre los pueblos indígenas y las instituciones encargadas de la administración de los recursos naturales permiten potenciar los esfuerzos conjuntos para contener las amenazas y debilidades en el sector ambiental, particularmente se cuenta con la cada vez más sólida relación entre la UAESPNN – DTAO y los pueblos indígenas representados en PANI y ACIYA, en los territorios – parque de Cahuinarí y Yaigojé – Apaporis.

La función amortiguadora que deben entrar a cumplir los territorios indígenas colindantes con los PNN permite contar con una base territorial extendida para consolidar las estrategias de conservación *in situ* y de aporte a la regulación climática a todo nivel.

Sigue estando pendiente realizar un proceso local, regional y nacional de concertación y expedición de la normatividad referida a las áreas protegidas que permita fortalecer la gobernanza ambiental, la descentralización administrativa y disipe las grandes dudas y vacíos jurídicos que se presentan en las áreas superpuestas (Territorios Indígenas y Áreas Protegidas), así como la posibilidad de permitir que las autoridades locales puedan declarar áreas protegidas en este nivel administrativo.

La articulación y la coordinación de acciones y estrategias entre los diferentes tipos de afectaciones ambientales que recaen sobre los territorios amazónicos, permitirían acceder a un más amplio catálogo de pago por servicios ambientales. Si las áreas que se encuentran en los PNN no pueden acceder a los mercados de almacenamiento y secuestro de carbono, sí lo podrán realizar los territorios indígenas colindantes que conforman la alianza socioambiental



propuesta. El manejo y cuidado de cuencas sólo podrá realizarse con el concurso de los territorios que componen la respectiva cuenca y en general actividades de turismo ligadas a la belleza escénica que ofrece la región.

Gaia
Amazonas