



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20181300001103

FECHA: 28-02-2018

PARA: **LUZ ELVIRA ANGARITA**
Directora Territorial Caribe

DE: **MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE**
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Consulta acerca de conceptos centrales para el relacionamiento con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta en el marco de la construcción Conjunta de los Planes de Manejo de los Parques Sierra Nevada de Santa Marta y Tayrona.

Estimada Luz Elvira:

Por medio del presente memorando damos respuesta a su solicitud de consulta radicada con el número 20176550002703 del 9 de octubre de 2017:

- ***¿En estas Áreas Protegidas traslapadas con pueblos y territorios indígenas, el concepto en este relacionamiento sería: Comanejo, Coadministración u otro?. ¿Podría definirse cada uno de ellos con sus similitudes y diferencias?***

Para responder esta pregunta es importante primero advertir que no existe en Colombia una definición y distinción de fuente normativa para estos conceptos; aunque sí existen normas que utilizan el término “administración” y el término “manejo”, y naturalmente el uso de dichos



términos tiene implicaciones jurídicas según las preguntas específicas que se formulen sobre su alcance¹.

Dado que no hay una definición normativa sino un conjunto de referentes jurídicos y no jurídicos que podrían utilizarse como elementos conceptuales para el análisis, esta Oficina presenta aquí algunas apreciaciones de expertos que podrían iluminar la discusión, mas no tienen un carácter vinculante.

Una vez hecha esta advertencia, y habiendo estudiado planteamientos de algunos expertos, consideramos importante organizar el análisis y respuesta en tres aspectos:

- Primero, la diferencia que suele reconocerse entre gobernanza, gobierno, gobernabilidad, manejo y gestión.
- Segundo, que la *gobernanza compartida* es, según la apreciación generalizada, un concepto amplio que recoge los términos de comanejo y coadministración, y
- Tercero, que la coadministración es el esquema de gobernanza compartida que tiene mayor correspondencia con el contexto y la realidad jurídico-política del traslape de áreas del SPNN con territorios de pueblos indígenas.

i) Diferencia conceptual entre gobernanza, gobierno, gobernabilidad, manejo y gestión

La gobernanza (*governance*) es un concepto que debe ser entendido y distinguido de otras expresiones como gobierno, gobernabilidad, manejo y gestión. La gobernanza se refiere a la interacción entre estructuras y procesos que determinan cómo se ejerce el poder, cómo se toman las decisiones frente a un asunto público y cómo los ciudadanos y otros interesados también participan en la toma de decisiones². En otras palabras, la gobernanza hace referencia a la práctica democrática del ejercicio del poder.

A diferencia de la gobernanza, el gobierno (*government*) apela a los cuerpos o procesos que están ampliamente separados de los ciudadanos y el sector privado, mientras que la gobernabilidad (*governability*) remite a la capacidad de formular e implementar políticas públicas por parte de un gobierno. Al respecto, se debe entender que el gobierno es un actor fundamental en el ejercicio de la gobernanza, pero no es el único. Igualar el gobierno a la gobernanza sería negar la

¹ Vg. La ley 21 de 1991 señala en su artículo 15 numeral 1 que los pueblos indígenas y tribales tienen derechos “a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente” y que “Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”. El Decreto ley 3572 de 2011, al crear a PNNC señala que “La entidad estará encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales”. Etc.

² Graham, J., B. Amos & T. Plumptre. (2003). *Principles for Good Governance in the 21st Century*. Policy Brief No.15. Institute on Governance.



existencia de nuevos u otros modos de gobernar no tradicionales (convencionales) que trascienden la jerarquía y la gerencia³.

Según la UICN, la gestión o el manejo⁴ consisten en lo que se hace en procura de unos objetivos dados y los medios (humanos, financieros, etc.) y las acciones que se requieren para lograr esos objetivos.⁵

Tabla 1 Conceptos – Preguntas relevantes

Gobernanza	Gobierno	Gobernabilidad	Gestión/Manejo
<p>Quién(es) ejerce(n) autoridad en el Sistema de Parques Nacionales Naturales y sobre un área protegida en particular.</p> <p>Bajo qué reglas y en qué condiciones se toman las decisiones.</p> <p>Cuáles son los objetivos y qué hacer para alcanzarlos.</p> <p>Cómo son las relaciones entre los actores.</p> <p>Cómo se cumple con los roles y las responsabilidades.</p> <p>Cómo se median las diferencias entre actores.</p> <p>Cómo se rinden cuentas, y a quién.⁶</p>	<p>Qué cuerpo, actor o proceso existe para el ejercicio de la gobernanza y están ampliamente separados de los ciudadanos y el sector privado.</p>	<p>Cuál es la capacidad de un gobierno para formular e implementar instrumentos de política pública, manejo y gestión.</p>	<p>Qué hacer a través de las acciones y medios disponibles para alcanzar resultados.</p>

A pesar de las anteriores distinciones conceptuales, en diferentes instrumentos de política o de derecho blando, o literatura en el campo de las áreas protegidas, se terminan por confundir o igualar los anteriores términos. Tal es la confusión que incluso en el documento “Gobernanza de

³ García, L. (2010). Marco conceptual para la definición de modelos de gobernanza en áreas protegidas de Uruguay.

⁴ La gestión y el manejo son sinónimos y devienen de la traducción de la palabra “management”. “While ‘management’ addresses what is done about a given protected area or situation, ‘governance’ addresses who makes those decisions and how.” (Governance as key for effective and equitable protected area systems, 2008).

⁵ Borrini-Feyerabend, G., N. Dudley, T. Jaeger, B. Lassen, N. Pathak Broome, A. Phillips y T. Sandwith (2014). *Gobernanza de áreas protegidas: de la comprensión a la acción*. No. 20 de la Serie Directrices para buenas prácticas en áreas protegidas, Gland, Suiza: UICN.

⁶ Bueno, Paula (sf.). *Gobernanza de áreas protegidas. Conceptos globales. Desarrollos conceptuales de la UICN y el CDB*. Proyecto de Fortalecimiento del Proceso de Implementación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.



Áreas Protegidas” (2014), la UICN ha especificado que: “durante mucho tiempo, *gobernanza* y *gestión* no se distinguían como conceptos separados, de modo que no debe sorprender que todavía se designen los acuerdos de gobernanza compartida con los términos de cogestión, gestión en colaboración, gestión conjunta o gestión por múltiples interesados”.⁷

ii) La gobernanza compartida es un concepto amplio que recoge los términos de comanejo y coadministración

La *gobernanza compartida* (también conocida como manejo colaborativo o en colaboración, comanejo, manejo participativo, manejo conjunto, manejo compartido, manejo de múltiples actores) es un concepto que ha sido utilizado para describir una situación en la que algunos o todos los actores relevantes están inmersos de forma sustancial en el manejo de áreas protegidas. Específicamente, en la gobernanza compartida la entidad gubernamental con jurisdicción en el área protegida se asocia con otros actores (principalmente residentes locales y

⁷

Ibíd.



usuarios de los recursos naturales) con el propósito de establecer garantías, identificar derechos y repartir funciones y responsabilidades.⁸

En términos generales la gobernanza compartida busca facilitar procesos compartidos como la identificación de:

- El territorio a proteger y sus fronteras.
- Las funciones y usos sostenibles que se pueden desarrollar.
- Los actores formalmente reconocidos en el área.
- Las funciones y responsabilidad que debe asumir cada actor.
- Las prioridades de manejo y la formulación e implementación de un plan de manejo.
- Los procedimientos para resolver conflictos y negociar decisiones sobre los puntos ya mencionados.
- Los procedimientos para ejecutar las decisiones.
- Las reglas específicas para el monitoreo, evaluación y revisión de los acuerdos de gobernanza y del respectivo plan de manejo⁹.

Es importante mencionar que la gobernanza compartida es un enfoque que no se puede aplicar en todos los escenarios, pues existen circunstancias en las que se requiere de decisiones y acciones ágiles para evitar el rápido deterioro de un área protegida, y en las que es mejor actuar

⁸ Borrini-Feyerabend, G. (1996). *Collaborative Management of Protected Areas, Tailoring the Approach to the Context*. Gland, Suiza: UICN. p. 12.

⁹ Ibid. p. 12



que esperar un consenso general sobre qué hacer. No obstante, se considera que este enfoque es necesario cuando:

- Se declara un área protegida sobre un territorio de propiedad privada individual o propiedad colectiva.
- El acceso a los recursos naturales al interior del área protegida es esencial para garantizar la vida, seguridad y supervivencia cultural de un grupo local.
- Los actores locales han disfrutado históricamente de derechos consuetudinarios o legales sobre ese territorio.
- Los intereses locales se pueden ver fuertemente afectados por la forma como se maneje el área protegida.
- Las decisiones que se tomen pueden ser complejas y altamente controversiales.
- Los actores están listos para colaborar.
- Hay tiempo y confianza suficiente para negociar¹⁰.

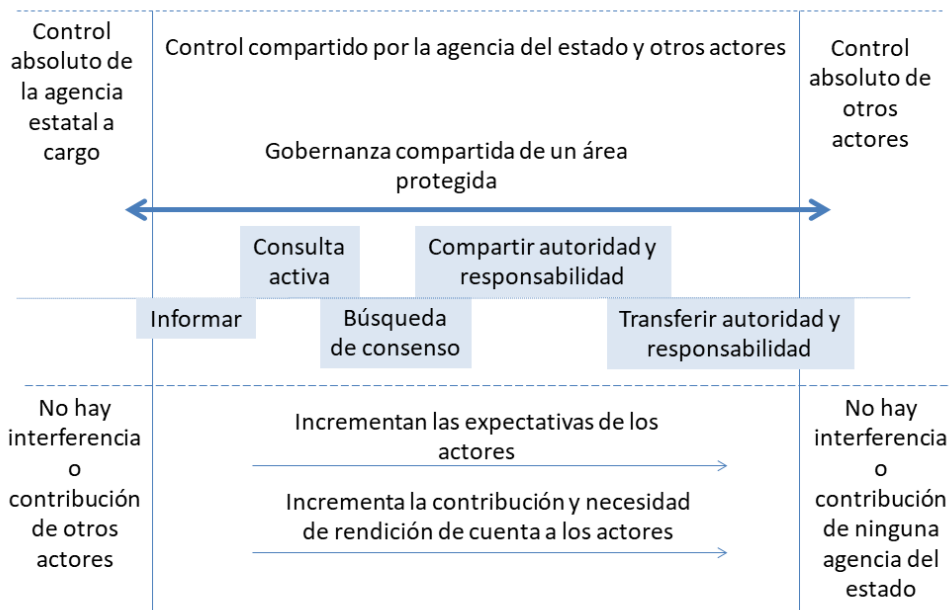
Para poner en ejercicio la gobernanza compartida, la entidad gubernamental puede adoptar diferentes estrategias:

- Informar a los actores de los asuntos y decisiones relevantes a tomar.
- Consultar con ellos dichos asuntos y decisiones.
- Buscar consenso con ellos o negociar el desarrollo de un acuerdo que contenga procesos para la toma de decisiones.
- Compartir autoridad y responsabilidad a través de mecanismos formales (management board – junta de manejo).
- Transferir autoridad y responsabilidad.¹¹

Cada una de esas opciones (que van desde la menor a la mayor participación de los actores locales) se ubican en diferentes niveles de gobernanza compartida. Así como lo indica la siguiente ilustración:

Ilustración 1

¹⁰ Ibid. p. 13-14.



Fuente: Borrini-Feyerabend, G., 1996

En Parques Nacionales Naturales la gobernanza compartida es aplicada para aquellas áreas traslapadas con comunidades étnicas y “plantea retos que superan la mera participación de las comunidades en los procesos de planificación”¹² pues le apuesta al “reconocimiento y valoración de sistemas de conocimiento, uso y manejo de la biodiversidad”¹³. Por esa razón, un esquema de gobernanza compartida con las comunidades étnicas al interior de las áreas del SPNN no se daría simplemente para “informar” o para realizar una “consulta activa”.

Para la entidad, la gobernanza compartida con las comunidades étnicas tiene el propósito de “alcanzar un legítimo diálogo intercultural entre los objetivos de conservación de las áreas protegidas y el origen del territorio, el ordenamiento ancestral del territorio y el ordenamiento

¹¹ Ibíd.

¹² PNNC-Grupo de Participación Social. (2016). Lineamientos institucionales para la planeación y manejo en áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales relacionadas con territorios colectivos de grupos étnicos. Bogotá: PNNC.

¹³ Ibíd.



ambiental territorial, los sistemas regulatorios propios de los pueblos y comunidades y la normatividad nacional”.¹⁴

Al aplicar el concepto de gobernanza compartida desarrollado por la UICN (con autores como Borrini-Feyerabend), en Parques Nacionales Naturales parece haberse acuñado o desarrollado una distinción entre coadministración y comanejo.¹⁵

Con base en lo anterior y al contrastar los diferentes estadios de la gobernanza compartida (contenidos en la ilustración 1), se puede afirmar que la coadministración corresponde a un modelo en el que se comparte la autoridad y la responsabilidad pues concurren funciones y competencias sobre un mismo asunto, mientras que el comanejo se corresponde con un modelo que pretende la búsqueda de consenso y tiene un uso o alcance más técnico/operativo.

En cualquier caso o interpretación, es importante aclarar que los conceptos de la coadministración y el comanejo –o el uso que se ha dado a los mismos - no implican una renuncia o transferencia o delegación de la autoridad y responsabilidad del Estado –en cabeza de Parques Nacionales Naturales– a otros actores –en este caso las comunidades étnicas–.

Aunque la coadministración y el comanejo son manifestaciones de la gobernanza compartida, en términos generales la coadministración implica un mayor grado de autonomía, de expectativas y de alcance en torno a la gestión, el manejo y la toma de decisiones para los actores no gubernamentales, quienes además tienen la obligación de contribuir en la protección del área y de rendir de cuentas.

iii) **La coadministración aplica para las áreas que coinciden con territorios indígenas**

La coadministración, al implicar una mayor participación y autonomía (en este caso de las autoridades indígenas), es el esquema de gobernanza compartida que tiene mayor correspondencia en aquellos casos en los que se presenta traslape entre un área protegida y un

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ver por ejemplo los “Lineamientos institucionales para la planeación y manejo en áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales”, elaborados por el Grupo de Participación Social (2016).



territorio indígena,¹⁶ pues además, para el caso particular colombiano se parte del reconocimiento que los pueblos indígenas:

- Tienen la condición de autoridad pública de carácter especial, según el Decreto 1088 de 1993, lo que las dota de personería jurídica, patrimonio propio y autoridad administrativa.
- Son reconocidas por el artículo 286 de la Constitución Política como entidades territoriales, al igual que los municipios, distritos y departamentos.
- Cuentan, según el artículo 246 de la Constitución Política, con una jurisdicción especial indígena y un sistema de regulación propio al interior de sus territorios, que incluye asuntos de orden ambiental.
- Son autoridades con funciones ambientales en sus territorios, según los artículos 65 y 67 de la Ley 99 de 1993, a la vez que autoridades ambientales, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional.
- Son sujetos, como comunidad, titulares de derechos territoriales y culturales que tienen implicaciones en el ordenamiento, planificación, administración y manejo del territorio y de los recursos naturales.

Más allá de establecer si la coadministración aplica o no para las comunidades indígenas, es fundamental determinar cuál es el alcance de este tipo de esquema de gobernanza compartida. Con ese propósito se desarrollan a continuación los siguientes puntos indicativos:

- **El alcance de un esquema de coadministración depende del proceso de relacionamiento con cada comunidad y del instrumento que –caso a caso– fije el esquema de gobernanza compartida¹⁷; esto sin perjuicio de los derechos, funciones y competencias asignadas legalmente a las autoridades indígenas.¹⁸** En ese sentido, no se puede decir que existe un único modelo de coadministración con parámetros fijos e inmodificables.
- **La coadministración debe estar especialmente dirigida a la conservación del área protegida y, por tanto, al cumplimiento y respeto de los objetivos de conservación.** A modo de ejemplo, las autoridades indígenas pueden ejercer vigilancia y control relativo a los recursos naturales y aprovechamiento de los mismos en sus respectivos territorios.

¹⁶ Entiéndase territorio indígena en términos amplios, en el sentido de que es un concepto que recoge la propiedad formalmente titulada, pero también aquellas tierras de orden ancestral.

¹⁷ Por ejemplo, los acuerdos que fijan los principios de relacionamientos entre Parques Nacionales Naturales y los mecanismos de coordinación que se creen para el manejo del área, como los Comités o Consejos de Ancianos o Mayores, entre otros.

¹⁸ Es decir, el esquema de coadministración no depende exclusivamente del tipo de relacionamiento o acuerdos a los que se haya llegado con las autoridades indígenas, pues éstas poseen una serie de derechos, competencias y funciones asignadas en la Constitución, ley y reglamentos, que no pueden ser obviados o desconocidos, indistintamente del alcance o contenido de los acuerdos, o del buen o mal relacionamiento que se llegare a tener con los pueblos.



Otras funciones propias de la coadministración en el marco del cumplimiento de los objetivos de conservación son:

- La construcción, implementación y evaluación conjunta del Plan de Manejo.
 - La definición conjunta de los programas y estrategias orientados a la recuperación y conservación.
 - La inversión de ambas autoridades en acciones acordadas y/o que contribuyen a objetivos comunes como el cuidado del territorio.
- **La coadministración reconoce, como uno de los componentes integrantes de la administración, que los pueblos indígenas ejercen jurisdicción para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico de su territorio,** en el marco de la Constitución y la ley¹⁹ y se cumplan los factores *subjetivo, geográfico, institucional y objetivo* que ha desarrollado la Corte Constitucional.²⁰ Ahora bien, dado de que las autoridades ambientales, como Parques Nacionales Naturales, tienen la competencia para ejercer funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley, se deberá crear –en respeto del principio de concurrencia– mecanismos de coordinación entre la autoridad indígena y PNNC, de modo que no se presente traslado, desplazamiento o vaciamiento de funciones entre autoridades.
 - **La coadministración tiene límites en la ley,** es decir, en la imposibilidad –para cualquiera de las autoridades- de renunciar o desprenderse de manera permanente o absoluta de funciones que han sido atribuidas por normas vigentes. El límite en la ley debe ser interpretado sin perjuicio de: i) la garantía de expresión del *pluralismo jurídico*, ii) del deber de diseño de *mecanismos de coordinación* entre autoridades y iii) de la garantía de *condiciones de efectividad de los derechos* de los pueblos indígenas. La concurrencia de *competencias y funciones* entre autoridades en el territorio (y no sólo de PNNC y las autoridades indígenas, pues también están los municipios, departamentos, etc.), a lo cual se suma el factor de los *derechos* de los pueblos, determina que el concepto, término o principio adecuado, más que el de coadministración –que sugiere o suena a “reparto” o a que todo se hace de manera “compartida”, lo cual no es así- es el de “coordinación”, en el cual nos detendremos más adelante. La concertación de mecanismos de coordinación, permite desarrollar formas sui generis en los procesos de toma de decisiones asociados al ejercicio de funciones, como por ejemplo, en el otorgamiento de permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, que permiten satisfacer el principio de no

¹⁹ Ver por ejemplo la sentencia T-236 de 2012.

²⁰ *Ibíd.*



renuncia de funciones de ambas autoridades, ni de derechos de los pueblos.

- **La coadministración parte del respeto por la autonomía de cada autoridad en materia administrativa, financiera y presupuestal, según las normas que rigen a cada cual.** Un ejemplo de esta afirmación sería la imposibilidad de los actores participantes de disponer libremente de las líneas y fuentes de financiación del FONAM,²¹ particularmente aquellas que tratan sobre el “recaudo y ejecución de recursos con destinación específica”; o la libre disposición de los bienes y servicios administrativos en las áreas del SPNN, entre los que se destacan los vehículos de uso oficial, destinados para la movilización de los funcionarios y contratistas en cumplimiento de su misión institucional. Esto se debe a que la responsabilidad administrativa, disciplinaria y fiscal por la utilización indebida de estos bienes o servicios recae exclusivamente sobre los conductores y funcionarios.
- **La coadministración puede incluir otros aspectos** como, por ejemplo, distintos niveles de participación en la planificación, la celebración de convenios administrativos, contratos de prestación de servicios para el desarrollo de tareas misionales, la vinculación de funcionarios indígenas, entre otros.

➤ ***¿Cuál es la diferencia en la aplicación de la normatividad de Parques en Territorios que han sido reconocidos efectivamente en Propiedad como los Resguardos y el otro Territorio Ancestral en el cual no se han adjudicado títulos de Resguardo?***

No existe diferencia alguna en la aplicación de la normatividad de Parques Nacionales Naturales en los territorios ancestrales y de uso tradicional y en aquellos territorios que han sido reconocidos como colectivos a través de la figura del resguardo indígena e incluso a través de la categoría de reserva indígena.²² Esto se debe a que el territorio étnico y los derechos territoriales y culturales deben ser comprendidos desde una acepción amplia.

El concepto amplio de territorio está consagrado en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT, que en el numeral segundo del artículo 13 establece que: “[el territorio] cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”²³. Tal conceptualización del territorio étnico también ha sido recogida en

²¹ Decreto 4317 de 2004.

²² Cabe anotar que la figura de la reserva indígena de 1977 era una categoría que otorgaba a esas comunidades derechos de uso y goce, pero no de propiedad sobre la tierra, como el resguardo. Derogadas la Ley 30/88 por la Ley 164 de 1995 y el Decreto 2117/69 por el Decreto 2164/95, la legislación vigente sólo permite la adjudicación de tierras a pueblos indígenas mediante la figura de resguardo, por lo que se hace necesaria la interpretación y aplicación progresiva de los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución de 1991, el Convenio 169 de la OIT y los desarrollos jurisprudenciales, y en este sentido se entienden compatibles las figuras de resguardo y parque nacional natural.

²³ C. Const. T-849 de 2014. MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.



normas nacionales²⁴ e internacionales²⁵, y en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶ y la Corte Constitucional.²⁷

Estos derechos territoriales no sólo se ejercen dentro del lugar geográfico delimitado formalmente como territorio colectivo o tierras objeto de titulación, sino en el ámbito territorial o el lugar donde se desarrolla la cultura de la comunidad étnica²⁸ y comprenden la propiedad comunitaria, así como el uso, aprovechamiento, vigilancia y control de los recursos naturales en el contexto de sus actividades culturales, sociales y económicas.²⁹

Con base en la anterior noción de territorio, se reitera que no hay distinción en la aplicación de las normas del SPNN cuando haya traslape con territorio colectivo formalmente declarado o territorio ancestral. En ese orden de ideas, y para las dos circunstancias, se deben seguir los mismos principios y criterios para el relacionamiento y para establecer un esquema de “coadministración” acordado con las comunidades (según lo expuesto en la primera respuesta sobre el alcance de dicho concepto según la literatura o el entendimiento generalizado, y que como se dijo al inicio, no es vinculante y podría ser redefinido, nutrido o adaptado –e incluso nombrado de manera diferente- según las particularidades de los asuntos objeto de “administración” y de los acuerdos que se definan entre ambas autoridades).

Así pues, PNNC debe adaptar sus formas de gestión, manejo, administración y planificación frente a la necesidad de reconocimiento y coordinación con las autoridades indígenas que ejercen gobierno y tienen derechos no sólo en los resguardos sino también en el ámbito del concepto amplio de territorio.

Para profundizar en algunas de las implicaciones de la existencia de territorios indígenas se recomienda dar lectura a los siguientes memorandos:

Memorando No. 20161300005393 del 31 de octubre de 2016, en el que se explica que en áreas traslapadas con territorios étnicos los instrumentos de planificación del manejo del área

²⁴ Arts. 63, 246, 286 y 330, Constitución Nacional. Ley 70 de 1993. Ley 99 de 1993. Decreto 2164 de 1995. Decreto 1745 de 1995. Decreto 4633 de 2011. Decreto 1953 de 2014, Decreto 2333 de 2014, entre otros.

²⁵ Art. 15 Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 2001). Arts. 23 y 29, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Art. XXV, Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos Indígenas.

²⁶ Los siguientes son algunos de los casos en los que la Corte Interamericana de DDHH se ha pronunciado sobre derechos territoriales de grupos étnicos: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Comunidad Yakye Axa vs Paraguay; Comunidad Moiwana vs. Surinam; Pueblo Saramaka vs. Surinam; Aloeboetoe y otros vs. Surinam; Yatama vs. Nicaragua; Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte en Brasil.

²⁷ *La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende: (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente; (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos; (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios; (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio, y (v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica; (vi) El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno.* (C. Const. T-379/14. MP: J. I. Pretelt Chalhub).

²⁸ C. Const. T-196/15 MP: MV. Calle Correa; C. Const. T-236/12 MP: H. Sierra Porto.

²⁹ Art. 330 Constitución Nacional.



protegida pueden ser adaptados en respuesta al respeto del pluralismo jurídico, los derechos y la cosmovisión de las otras culturas.

Memorando No. 20161300005763 del 17 de noviembre que profundiza en las implicaciones de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas frente al ordenamiento y zonificación del área protegida y establece que el ordenamiento propio no debe ser homologado o traducido a lo dispuesto en el Decreto 622 de 1977, unificado en el Decreto 1076 de 2015.

Memorando No. 20181300001003 del 27 de febrero de 2018, en el que se explica la jurisdicción especial indígena y sus implicaciones para coordinación en el ejercicio de la facultad sancionatoria en las áreas protegidas traslapadas con territorios indígenas.

➤ **¿Para Parques Nacionales Naturales los pueblos indígenas son Autoridades Ambientales?**

Si, en correspondencia con el reconocimiento ya reiterado de la Corte Constitucional en la materia.

La Constitución Nacional, en su artículo 286, define a los territorios indígenas como entidades territoriales³⁰ que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, en tanto pueden:

- Gobernarse por autoridades propias.
- Ejercer las competencias que les correspondan.
- Administrar los recursos y establecer tributos.
- Participar de las rentas nacionales.³¹

La comprensión de los territorios indígenas como entidades territoriales incluye la posibilidad de “velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo” y “velar por la preservación de los recursos naturales”.³² A raíz de lo anterior, el artículo 67 de la Ley 99 de 1993³³ establece que “los territorios indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los

³⁰ Al respecto es importante hacer la siguiente aclaración: “el hecho de que un Resguardo no se haya constituido como ente territorial no puede utilizarse como excusa para menoscabar las garantías y derechos constitucionales a los que se ha hecho referencia, ni la autoridad de sus líderes tradicionales”. (T-530 de 2016)

³¹ Artículo 287 de la Constitución Nacional.

³² Artículo 330 de la Constitución Nacional y 14 del Decreto 1953 de 2014: “Velar por el adecuado ordenamiento, uso, manejo y ejercicio de la propiedad colectiva del territorio de acuerdo a sus cosmovisiones, dentro del marco de la Constitución Política y de la ley.”

³³ Por la cual se reordena el sector de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organiza el Sistema Nacional Ambiental.



municipios en material ambiental”; estas funciones y deberes ambientales se encuentran descritas en el artículo 65 en los siguientes términos:³⁴

- “1. Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.
2. Dictar, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio.
3. Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente Ley.
4. Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.
5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.
6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.
7. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización,

³⁴ “También la Ley 99 de 1993, en su artículo 63, cuando define el denominado principio de armonía regional, “...los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación”; y el artículo 65 de la misma ley 99 de 1993 que dispone en su numeral 2 que corresponde a los municipios “dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio”, interpretado junto con el artículo 67 de la misma norma legal, según el cual “los Territorios Indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental”[...]; supone que los territorios indígenas podrán ejercer jurisdicción para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico de su territorio”. (T-236 de 2012)



procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo.

8. Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.

9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

10. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas”.³⁵

Aunque esta asignación de funciones en materia ambiental de la Ley 99 de 1993 no convierte a los territorios indígenas en autoridades ambientales, como no lo hace con los municipios, se hace necesario tener presente que los pueblos indígenas tienen características, atributos, prerrogativas, derechos, competencias y funciones, entre ellas el reconocimiento constitucional a la *jurisdicción especial indígena*, que los convierte, en “autoridades públicas de carácter especial”, y como consecuencia inherente a dicha calidad, en “autoridades ambientales también de carácter especial”.

La autoridad propia de los pueblos indígenas no posee una fragmentación por competencias como ocurre en la organización y distribución de la función pública en el Estado. Es una sola y ella se ejerce en todos los ámbitos de la vida de la comunidad y el gobierno del territorio, sin perjuicio de la existencia de distintos roles y papeles en distintos miembros de la comunidad. Entonces, cuando el Estado se compromete al reconocimiento de las autoridades propias de las comunidades, se compromete a reconocer la dimensión ambiental, entre otras, de su ejercicio de autoridad³⁶.

³⁵ Artículo 65 de la Constitución Nacional.

³⁶ Tomado de “El régimen de protección de páramos y su aplicación en territorios colectivos”, Marcela Jiménez Larrarte (2015) IAVH.



La Corte Constitucional ha reconocido ampliamente el carácter de autoridad ambiental a las autoridades propias de los pueblos indígenas.

A continuación se relacionan algunos extractos de las sentencias más destacadas:

En la Sentencia T 236 de 2012 fue muy clara en el reconocimiento del carácter de autoridad ambiental. Allí dijo:

“(i) El sentido del reconocimiento de jurisdicción, como capacidad de *Autogobierno* a los pueblos indígenas (territorio, normas y autoridades propias), implica siempre la convivencia de esta capacidad junto con las normas y autoridades nacionales; por lo cual no es razón suficiente para negar dicho reconocimiento, la existencia –precisamente- de normas y autoridades nacionales que regulen el caso frente al cual se pretende reconocer competencia a la jurisdicción indígena. (ii) La competencia institucional y normativa en materia ambiental, aunque insuficientemente regulada respecto de la convivencia de las jurisdicciones nacional e indígena, señala que los pueblos indígenas forman parte de las autoridades a cuyo cargo está la vigilancia y control relativo a recursos naturales y aprovechamiento de los mismos. Y (iii) aquello que subyace al reconocimiento constitucional de la capacidad de *Autogobierno* de los pueblos indígenas, es la pertenencia de un territorio para ejercer en él sus propias normas y desarrollar su cultura y costumbres. Si no fuera así, el otorgamiento del territorio sería un valor y una cláusula constitucional inocua”.

“...”

“... se debe afirmar que la regulación en materia ambiental dispone que las autoridades indígenas tienen también a cargo la vigilancia y control relativo a recursos naturales y aprovechamiento de los mismos, en sus respectivos territorios”... “Frente a esta regulación constitucional las normas de rango legal y reglamentario han consagrado parcial y precariamente las regulaciones que harían posible de manera coordinada, que las autoridades indígenas ejercieran jurisdicción en materia ambiental”...”Con todo, los mecanismos reales de coordinación o las reglas concretas de definición de las competencias para ejercer jurisdicción ambiental adecuadamente, por parte de las autoridades que la Constitución, la Ley y las normas internacionales aprobadas por Colombia disponen, están pendientes de regulación en nuestro ordenamiento jurídico.



Pero, resulta innegable que dentro de dichas autoridades se encuentran las de los pueblos indígenas.”

Para la Corte, “*El concepto de territorio involucra no solamente la idea geográfica de una porción de tierra, sino también la soberanía como ejercicio de poder*” por lo que “*el territorio indígena en nuestro orden constitucional involucra actividades políticas, económicas, sociales, jurídicas y culturales*”³⁷ lo cual conlleva al “*derecho de dar cuenta de los asuntos ambientales y demás, que allí acontecen*”; argumentos que crean “*la obligación ... de crear mecanismos de coordinación para hacer posible en la práctica el pluralismo jurídico que se deriva de la Constitución. Mecanismos que obviamente deben ser concertados entre autoridades -precisamente- como las CAR [en el análisis que nos ocupa, PNNC] y autoridades indígenas, al menos en lo que se refiere al tema ambiental y de manejo de recursos naturales*”.

En la sentencia T-530 de 2016 la Corte estableció que:

“las autoridades de los Resguardos que no se hayan constituido como entes territoriales mantienen la categoría de autoridades ambientales en virtud de los citados artículos 63, 286 y 330 de la Constitución (...) En otras palabras, si bien estos Resguardos deben trabajar en conjunto con las autoridades mineras nacionales y regionales (...) esto no obsta para que puedan ejercer como autoridades ambientales en su territorio, vigilando que la explotación de recursos se realice de acuerdo con los estándares ambientales y sociales adecuados, por ejemplo, o denunciando las explotaciones ilegales”.

Mientras tanto, en la sentencia C-389 de 2016, la Corte indicó que:

“el artículo 330 de la Carta Política ha conferido a los pueblos indígenas, entre otras, la potestad de actuar como autoridades ambientales dentro de sus territorios, al tiempo que la sentencia T-955 de 2003²⁵³ resaltó que tienen también deberes hacia el desarrollo sostenible y el uso responsable de sus recursos”.

La sentencia C-389 de 2016 adicionalmente estableció que:

“en lo que tiene que ver con la facultad de los pueblos para actuar como autoridades ambientales dentro de su ámbito territorial, la Corte estima que ninguna de las normas demanda[da]s se opone, impide o prohíbe el ejercicio de esas funciones, directamente establecidas en el artículo 330 de la Carta Política. Un problema distinto es que en el ejercicio de esas funciones puedan surgir conflictos entre las decisiones de las comunidades y las que otras autoridades ambientales deben ejercer, de forma

³⁷ Esta idea de definición de territorio indígena se presenta en: Hacia Sistemas Jurídicos Plurales... Ob. Cit. Pág 47



concurrente, supuesto hipotético que deberá resolverse en cada caso, bajo los estándares de la Constitución Política y esta Corporación (...)”.

Esos estándares de la Constitución Política, desarrollados por la Corte Constitucional, se pueden ver claramente en la sentencia T-236 de 2012, y se concretan en la necesidad de concertar *mecanismos de coordinación* para el ejercicio de autoridad en los asuntos ambientales.

- ***¿Por qué los Resguardos en territorios traslapados con Parques Nacionales Naturales de Colombia pueden ampliarse? Así mismo responder si ¿Los Resguardos para ampliarse pueden comprar tierras tituladas o no-tituladas (“mejoras”)?***

El resguardo indígena es una institución legal y sociopolítica de carácter especial que constituye propiedad colectiva y que goza de las mismas garantías de la propiedad privada, así como de otros atributos como ser inembargable, imprescriptible e inalienable.³⁸

Los resguardos, por regla general, pueden ser ampliados. La ley 160 de 1994 en sus artículos 85 al 87 consagró la necesidad de dotar las tierras de las comunidades indígenas conforme a las costumbres, usos y cultura de sus integrantes. El decreto 2164 de 1995, en los artículos 1 al 28 estableció el procedimiento de constitución, **ampliación**, reestructuración y saneamiento de los resguardos, indicando las directrices que se deben seguir para cada uno.

Actualmente el Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015 del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural que compila el Decreto 2164 de 1995, por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994, establece la competencia al INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras, para generar programas de titulación colectiva, adquisición, expropiación de tierras y mejoras para dotar a las comunidades étnicas de conformidad con lo establecido en la Ley 160 de 1994 y Ley 70 de 1993.

De igual manera el artículo 2.14.6.2.1 del decreto ya mencionado permite la adquisición directa de tierras para “la adjudicación de tierras en favor de las comunidades indígenas que no las posean; o cuando la superficie donde estuvieren establecidas fuere insuficiente; o para adquirir las tierras o mejoras necesarias, cuando estuvieren ocupadas por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad”.

El mencionado decreto establece en su Título 7 “la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, **ampliación y saneamiento** de los

³⁸ Artículo 21 Decreto 2164 de 1995 compilado por el artículo ARTÍCULO 2.14.7.5.1., del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015 del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.



resguardos indígenas en el territorio nacional”, estableciendo: el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras; el procedimiento para construir, reestructurar, ampliar y sanear resguardos indígenas; el procedimiento sobre predios y mejoras de propiedad privada y la naturaleza jurídica de los resguardos indígenas, manejo y administración.

De allí se desglosa que el procedimiento establece expresamente la adquisición de predios y mejoras de propiedad privada para constituir, ampliar y reestructurar un resguardo mediante programas de adquisición de tierras que hoy en día están a cargo de la Agencia Nacional de Tierras.

Con el mismo propósito, el Decreto Ley 902 de 2017 estipula en la implementación de la reforma rural integral, un módulo étnico especial en el (RESO) Registro de Sujetos de Ordenamiento, que incluye pueblos y comunidades indígenas como beneficiarios del fondo de tierras al momento de asignación de derechos por la Agencia Nacional de Tierras para facilitar el acceso a los programas de tierras y formalización de la propiedad.

Con base en el anterior recuento normativo es importante aclarar que los resguardos indígenas sí pueden ampliarse al interior de las áreas del SPNN porque el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, unificado en el Decreto 1076 de 2015, establece que los resguardos indígenas no son incompatibles con las áreas del SPNN:

“No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena;³⁹ en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva.”

Ahora bien, aunque este artículo sólo hace referencia a la constitución es importante tener en cuenta que por analogía y el principio de aplicación e interpretación progresiva de los derechos

³⁹ Se reitera que la figura de la reserva indígena de 1977 era una categoría que otorgaba a esas comunidades derechos de uso y goce, pero no de propiedad sobre la tierra, como el resguardo. Derogadas la Ley 30/88 por la Ley 164 de 1995 y el Decreto 2117/69 por el Decreto 2164/95, la legislación vigente sólo permite la adjudicación de tierras a pueblos indígenas mediante la figura de resguardo, por lo que se hace necesaria la interpretación y aplicación progresiva de los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución de 1991, el Convenio 169 de la OIT y los desarrollos jurisprudenciales, y en este sentido se entienden compatibles las figuras de resguardo y parque nacional natural.



de los pueblos indígenas, tal disposición normativa también debe entenderse en términos de ampliación, reestructuración y saneamiento.

Es importante advertir que la compatibilidad entre ambas figuras no sólo tiene como soporte normativo al Decreto 622 de 1977, sino que es de rango constitucional, pues los atributos de los bienes y tierras contempladas en el artículo 63 de la Constitución son comunes a ambas figuras, y cuando coinciden en una misma área o territorio, el interés constitucional en su protección debe satisfacerse para ambos propósitos: la pervivencia de los pueblos y la conservación de la biodiversidad.

Frente a la pregunta de si los resguardos “para ampliarse” pueden comprar mejoras en “tierras tituladas y no-tituladas”, es importante advertir que no es clara la pregunta y que por su naturaleza, la consulta debería ser elevada a la entidad competente para este tipo de conceptos y procesos (saneamiento de resguardos y ampliación de resguardos) como es la Agencia Nacional de Tierras. No obstante, para la OAJ es importante aclarar algunos aspectos, en el evento que involucren las áreas del SPNN:

- Si bien la ley 2 de 1959 y la sentencia C-189 de 2006 establecen una restricción para la enajenación de predios privados –entre privados– al interior de las áreas del SPNN, las comunidades indígenas, en virtud del Decreto 1088 de 1993, son autoridades públicas especiales, por lo que podrían generar procesos de adquisición de este tipo de bienes al interior de las áreas del SPNN, en el marco de una coordinación interinstitucional.
- Las autoridades de las comunidades étnicas no podrían generar procesos de adquisición de predios determinados como baldíos.
- Podrían preverse convenios de cooperación entre las autoridades indígenas y la ANT para avanzar en el saneamiento de áreas y por ende, compra de mejoras en baldíos que se encuentren en resguardos constituidos o en proceso de ampliación.

Esperamos que las anteriores respuestas, que han sido dadas basados en la aplicación de postulados constitucionales y en la asignación de sentido trazada en la doctrina constitucional,



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



contribuyan a clarificar las inquietudes centrales que existan en el relacionamiento con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y demás pueblos indígenas en el país.

Atentamente,

TRAMITADO VÍA ORFEO

MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Proyectado por: Mayra Luna Gélvez, abogada asesora de la OAJ

Complementado y editado por: Marcela Jiménez Larrarte

Proyecto. *LOGIN*