



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20141300001333

FECHA: 2014-04-28

PARA: **EDNA CAROLINA JARRO FAJARDO**
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

CLAUDIA MARCELA SANCHEZ
Coordinadora Grupo Planeación y Manejo

DE: **BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto jurídico / Función Pública de Parques Nacionales Naturales/ Marco Normativo/ Derechos y Garantías de las Comunidades Indígenas/ Decreto 622 de 1974/Régimen de Prohibiciones/ compatibilidad del artículo 7 del Decreto 622 de 1977 / El principio de progresividad y el límite como funcionarios públicos en la concertación / Articulación entre la normatividad ambiental y los derechos de los Grupos Étnicos/ Homologación de categorías establecidas en el Decreto 622 de 1977 respeta y valida acuerdos celebrados con las comunidades indígenas en áreas traslapadas / Aspectos puntuales del contenido de la Reforma al Decreto 622 de 1977.

Fuentes Formales: Ley 2 de 1959/Decreto Ley 2811 de 1974/Decreto 622 de 1977/Ley 21 de 1991/Constitución Política de Colombia/Ley 70 de 1993/Ley 165 de 1994/ Decreto 2164 de 1995/Ley 319 de 1996/Política de Participación Social en la Conservación/Proyecto de reforma del Decreto 622 de 1977/Decreto 2372 de 2010/Decreto 3572 de 2011.

Estimadas Carolina y Claudia:

Conforme a lo reglado por el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica, conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad misional del organismo y velar por la unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función administrativa, siendo por ello competente para responder las inquietudes presentadas por su Despacho mediante memorando N° 20132200083173 del 29 de noviembre de 2013.

En el memorando se manifiesta, que las inquietudes planteadas en la solicitud de concepto, son producto de los ejercicios de reformulación y actualización de los planes de manejo en áreas con traslape, encontrándose con discusiones técnicas en las cuales se ha entendido que podían mantenerse los nombres que definirían las comunidades étnicas en esas zonas traslapadas y adoptarse los planes de manejo con dicha denominación, por lo que considera se debe dar claridad y definir el lineamiento sobre el tema. Concretamente solicita que: ***“la Oficina Asesora Jurídica nos de su concepto sobre esta posibilidad de mantener los nombres propuestos por las comunidades en las zonas de traslape, en el documento de plan de manejo y resolución de adopción del mismo”***



Parques Nacionales Naturales de Colombia

En este contexto, y previo a resolver las preguntas objeto de la consulta, se exponen las siguientes consideraciones presentadas en la solicitud de concepto:

1. Manifiestan, que sin perjuicio de la consulta se tiene claridad que actualmente la Subdirección en el proceso de actualización de los Planes de Manejo, en lo que se refiere a las zonas con traslape se haría una homologación de las zonas propuestas por la comunidad con las zonas enunciadas en el Decreto 622 de 1977, respetando la microzonificación en la zona traslapada.
2. Afirman que en los ejercicios de concertación en áreas traslapadas se han definido zonas de manejo de acuerdo con los usos y costumbres propias de las comunidades y en coherencia con los objetivos de conservación del área protegida, cuya particularidad no encuentra equivalencia en las actividades permitidas en los Parques Nacionales que evoca el artículo 332 del Decreto 2811 de 1974 y en la zonificación propuesta por el artículo 5 del Decreto 622 de 1979.
3. Así mismo, consideran que el uso sostenible al que hace referencia el artículo 7 del Decreto 622 de 1977 no es considerado en las categorías de zonificación de parques, ni contemplado como actividad permitida, de manera que hace necesaria una resignificación de las actividades permitidas y las categorías de zonificación, como herramientas fundamentales en los procesos de ordenación, de modo que cumpla con el régimen de excepción de usos que allí aplica.
4. Que la Subdirección adelantó un ejercicio de armonización de los criterios que permitirían a las áreas protegidas traslapadas conciliar de modo temporal, la aplicación de la categoría dada para orientar su manejo, con el ánimo de facilitar el proceso de actualización de los Planes de Manejo, sin esperar que se construya una decisión permanente, por considerar que el escenario político actual es otro, por lo que las normas están técnica y jurídicamente desactualizadas.
5. Requiere, que deberá evaluarse en este caso el principio de progresividad y no regresividad, con intención de garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, el cual se ha considerado efectivamente en los casos en que se ha equiparado las figuras de reserva indígena, señalada por el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, con la de resguardo indígena, al ser categorías administrativas distintas que se mantienen actualmente, lo cual tendría jurídicamente implicaciones al homologarlas sin un mandato que las soporte.
6. Se refieren a la Política de Participación Social en la Conservación “Parques con la Gente” y el Subprograma de Estrategias Especiales de Manejo, como la base a través de la cual se ha logrado la adecuación institucional a la Constitución Política, a los Convenios de la OIT, de Diversidad Biológica y Acuerdo de Durban del 2003, y se han abordado los ejercicios de coordinación y concertación de zonificación y regulación del territorio común.
7. Consideran que en el proceso de homologación, la calidad de concertación del ordenamiento se puede desvirtuar, especialmente en los espacios comunitarios cuando a partir de un ejercicio participativo se define un ordenamiento territorial y se traslada nuevamente a un esquema institucional que no desarrolla el régimen de excepción de uso. Que existen unos avances técnicos, jurídicos, políticos y sociales que se han venido adaptando en la institución como parte de los lineamientos estratégicos de la Política de Participación Social.
8. Sostienen que por tal razón entrar en una **nueva** homologación de categorías del Decreto 622 de 1977, para adelantar el ordenamiento puede invalidarse para las comunidades quienes son los usuarios del territorio, y su **cambio** generaría suspicacias y desconfianza frente al proceso de concertación minando la credibilidad política del proceso con las autoridades y grupos étnicos y **exponiendo a la institución a demandas por el desconocimiento de sus derechos fundamentales**, y que en ese sentido se estaría



Parques Nacionales Naturales de Colombia

contradiendo la horizontalidad y la interdependencia entre diversidad biológica y cultural con grupos étnicos, a la que hace alusión la citada política.

9. En el mismo sentido afirman que el requerimiento de homologación de tales categorías en la zonificación, resulta un procedimiento que puede ser poco pertinente ante las frágiles relaciones políticas con los grupos originarios, aspectos superados por la Política institucional, **que contradice la necesidad expresa de realizar esta homologación**, sumado a la poca correspondencia de las categorías de zonificación a los escenarios actuales de gestión.
10. Así mismo, afirman que esta reflexión ha conducido al Grupo de Planeación y Manejo, teniendo en cuenta la importancia que revisten los ejercicios de ordenamiento en áreas traslapadas, a manifestar, que con ocasión de una nueva revisión de la propuesta de modificación del Decreto 622 de 1977, se identificó que las debilidades sobre zonificación en áreas protegidas traslapadas se mantiene y no resuelve el actual vacío técnico, indicando que en la propuesta de reforma, no se ven reflejados elementos que ya se habían discutido, considerando oportuno exponerlas en tanto no se ha terminado de surtir la aprobación definitiva del proceso de consulta, así:
 - En el artículo 21 de zonificación no se hace mención a las zonas de superposición que correspondería con los espacios que se encuentran en situación de traslapes físicos de las áreas de parques con los territorios tradicionales habitados o utilizados de manera regular y permanente de Resguardos o Comunidades étnicas. - Se considera preocupante que no se haga la aclaración en el texto, que las categorías que allí sean definidas dependerán de cada proceso de concertación sobre intereses comunes, así como las acciones de planeación y manejo de acuerdo al uso que se concerte.
 - En el artículo 31 sobre uso de los recursos naturales se menciona que las actividades permitidas contempladas en el Decreto Ley 2811 de 1974 se refiere únicamente al uso, pero no a la extracción o producción para el aprovechamiento de la biodiversidad en territorios ancestrales, defecto que no es corregido en el párrafo que acompaña ese artículo, generándose la inquietud de si el aprovechamiento comercial o económico la comunidad debe empezar a pagar tributos a Parques por utilizar el territorio?.

Concluyen exponiendo las siguientes preguntas:

“1. Homologación de la zonificación para la actualización de Planes de Manejo

- a. *Que impedimento normativo hay para que las propuestas de zonificación internas acordadas con las autoridades indígenas en el marco de los REM suscritos o de los Acuerdos de Uso y Manejo de los Recursos Naturales se mantengan?*
- b. *En los casos en los que el ejercicio de concertación se esté adelantando, es viable que la definición de la zonificación interna sea armonizada a partir de los criterios de zonificación brindados por la SGMAP (anexo1) por el periodo de la actual actualización de los planes de manejo y sea planteado explícitamente con las autoridades locales, como un ejercicio institucional que reconoce las particularidades de excepción de uso que rige el derecho y los deberes de las comunidades que han sido traslapadas por Parques Nacionales. Que soporte normativo tiene esta propuesta?*
- c. *Es Coherente la homologación de zonificación con la adecuación institucional que reitera la Política de Participación Social.*

2. Solicitud de ajuste de la zonificación presentada en el texto de reforma del decreto 622. Resulta indispensable revisar algunos aspectos del texto de resolución del Decreto 622, por un lado es importante dejar en la zonificación interna (art.21) a la zona de superposición permitiendo ser coherente con la propuesta del texto.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

3. Revisar el artículo 2 de definiciones sobre Espacios de Uso cuando este no se utiliza en el cuerpo del texto.

4. Se recomienda revisar el artículo 31 y con ello si es conveniente mantener la desactualización en las actividades permitidas en Parques Nacionales contempladas en la Ley 2811 pues también dificulta el ejercicio de ordenamiento concertado y en general de la planeación en áreas traslapadas. Al tiempo desconoce el avance sobre las bases técnicas conceptuales en las que se contempla la importancia del uso sostenible, como uno de los genes de gestión para la conservación de la biodiversidad (ver Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos, 2012) como lineamiento nacional desarrollado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Así mismo evaluar la pertinencia de aplicar la carga contributiva sobre actividades que jurídicamente constituyen un derecho fundamental sobre la seguridad alimentaria de las comunidades y su protección y salvaguarda cultural”

Como se solicita en la consulta respecto a la revisión de los argumentos expuestos, previo a la respuesta a cada una de las preguntas formuladas, se realizará un análisis a partir del marco normativo que le otorga la competencia a la Entidad, la Constitución Política, las normas que reconocen los derechos de las comunidades étnicas, que constituyen para la entidad el marco de referencia, para luego si abordar las preguntas concretamente.

Consideraciones Preliminares

Como primera medida, llama la atención de esta Oficina que la solicitud de concepto presenta juicios jurídicos, cuando dicha función está establecida por el Decreto 3572 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica y no a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas. Adicionalmente, la solicitud de concepto realiza afirmaciones peligrosas y temerarias como lo es que bajo la figura de la homologación se expone a la institución a demandas por el desconocimiento de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, afirmaciones que por una parte no le corresponde realizar a la Subdirección y por otra parte carecen de todo fundamento jurídico tal y como se vendrá a exponer a lo largo del presente concepto.

Dejado en claro lo anterior, se procede a emitir el correspondiente concepto **jurídico** en los siguientes términos:

El artículo 1 de la Constitución Política colombiana establece que nuestro país es un Estado Social de Derecho, lo cual implica que los ciudadanos y especialmente el poder público deben acatar las normas y principios del ordenamiento jurídico pues es condición esencial para la existencia de esta forma de organización estatal. Por este motivo, el artículo 4 de la Constitución de 1991 consagró el deber de los nacionales y extranjeros en Colombia de acatar la Constitución y la Ley¹.

Por otra parte, es deber de los funcionarios que hacen parte de una entidad pública como Parques Nacionales Naturales de Colombia, tener como referente las normas que regulan el ejercicio de sus funciones, las cuales para el caso objeto de consulta son en primer lugar, la Constitución Política Colombiana especialmente lo que se ha desarrollado por la jurisprudencia como la “Constitución Ecológica” y la “Constitución Cultural”; La ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT; la Ley 70 de 1993; el Decreto-Ley 2811 de 1974 o Código Nacional de

¹ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente; el Decreto reglamentario 622 de 1977; el Decreto 2372 de 2010 y el Decreto ley 3572 de 2011.

Es indispensable entender que las autoridades administrativas tienen margen de libertad interpretativa al momento de aplicar la norma a un caso concreto, empleando el sentido que se ajuste en mayor medida a la Constitución, la jurisprudencia de las Altas Cortes y la Ley.

En este ejercicio de interpretación normativa se tendrán en cuenta los principios, valores y derechos constitucionales que sean aplicables, así como las demás normas del ordenamiento que pueden ser necesarias para la situación concreta. No se debe desconocer que las autoridades al momento de aplicar la norma poseen una serie de posibles interpretaciones, dentro de las cuales se debe tener en cuenta la finalidad de la disposición normativa y no acudir simplemente a su tenor literal².

En este sentido, al momento de aplicar la normativa que rige las áreas protegidas resulta relevante considerar la protección y conservación de las áreas de especial importancia ecológica (Arts. 8, 79 y 80 constitucional), la integridad y diversidad cultural de la nación (Arts. 7, 8, 70 y 72 constitucional); las finalidades que persigue el Sistema de Parques Nacionales Naturales (artículo 327 del Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales), cuya definición vemos que involucra el componente cultural e histórico como valor excepcional para el patrimonio ecológico de la Nación; la aplicación del Decreto 2372 de 2010, que dentro de los objetivos de conservación de las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas -SINAP, consagra el de conservar espacios naturales asociados a elementos **de cultura material o inmaterial de los grupos étnicos**; y el Decreto 3572 de 2011, que otorga el marco de competencias que tiene la entidad para el ejercicio de sus funciones, valiendo la pena resaltar los numerales 1 y 3 del artículo 13 que establece como funciones de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, definir los lineamientos técnicos, conceptuales y metodológicos para el manejo y administración de las áreas del Sistema, así como consolidar estrategias diferenciadas de participación social en la conservación para el cumplimiento de los objetivos de la Entidad.

² “El hecho de que la autoridad administrativa se encuentre obligada a considerar la Constitución como criterio último y definitivo para seleccionar la opción hermenéutica correcta, no implica que no goce de un relativo margen de apreciación. Ante el texto, el intérprete del derecho se encuentra frente a una gama de opciones de sentido normativo, cuyos límites están definidos por el texto mismo, sin que ello implique que se imponga siempre una única interpretación posible.

Dicha apertura hermenéutica es el resultado de aplicar la Constitución a todo el ordenamiento, que toma en insuficientes los criterios de interpretación tradicionales, en particular los literales (C-600A de 1995). En efecto, el tenor literal de la ley no puede enfrentar con éxito las exigencias derivadas de una aplicación del derecho conforme a la Constitución, porque las normas de la Carta son de textura abierta; ellas buscan dar espacio a múltiples concepciones de la vida y la sociedad.

Bajo estas consideraciones, debe admitirse que los funcionarios públicos se enfrentan a un marco interpretativo dentro del cual están, *prima facie*, en libertad de seleccionar la opción hermenéutica (sentido normativo) que consideren ajustada al texto positivo, tanto Constitucional como legal. El carácter *prima facie* de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así, en el ámbito del derecho común, corresponde a la casación la tarea de unificar la interpretación de los textos legales; función que, de igual manera, se ejerce en el ámbito del derecho público por parte del Consejo de Estado. Así mismo, la interpretación que de la Constitución hace la Corte Constitucional o las restricciones a las interpretaciones admisibles de las normas legales que impone en sede de control.

Habiéndose institucionalizado una determinada interpretación de un texto, el aplicador está en la obligación de seguir las orientaciones de las autoridades judiciales, aunque goce de la facultad –restringida– de apartarse de dichas interpretaciones, salvedad hecha de las decisiones de exequibilidad que son imperativas en ciertos casos (C.P. art. 243).” Corte Constitucional colombiana, Sentencia SU-1122-01, (M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT)



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Bajo este panorama general, se encuentra que ante un vacío normativo, por sí mismo no puede considerarse incompatible la adecuación de las normas de Parques Nacionales que son principalmente disposiciones de carácter ambiental, con la protección de la diversidad cultural, entendiendo que las normas son dinámicas y por lo tanto deben ser interpretadas en consonancia con las normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional que nos rige en la actualidad.

Del artículo 7 del Decreto 622 de 1977

De la lectura de los artículos 328 y 332 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 5, 30 y 31 del Decreto 622 de 1977, se puede concluir que de manera general no es compatible que las personas habiten en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, pues la limitación de la explotación de los recursos naturales en las áreas es indiscutible.

Bajo este panorama, resulta indispensable analizar cuáles son los alcances del artículo 7 del Decreto 622 de 1977, en ejercicio de la necesaria actividad interpretativa de la administración. El citado artículo reza textualmente que:

Art. 7 “No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; 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...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”³. (Llamado fuera de texto).

Al respecto conviene precisar que al artículo 7 del Decreto 622 de 1977 habla de reservas indígenas compatibles con los Parques Nacionales, al cual le es aplicable el principio de progresividad mencionado en el escrito de consulta. En Colombia con anterioridad se reconocía como método de protección de los territorios a favor de las comunidades indígenas la figura de la reserva indígena, la cual comprendía una porción de terreno asignado por el INCORA a una o varias comunidades indígenas que lo ocupaban con derecho a uso y usufructo⁴. Con la expedición del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante Ley 21 de 1991⁵, y la Constitución Política de 1991 dicha figura fue evolucionando entendiéndose en la actualidad que dicho concepto se refiere a los resguardos. Así lo consagra expresamente el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 2164 de 1995, pues establece la conversión de las reservas indígenas en resguardo, lo que hace que la luz de lo previsto en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977 se entienda que sean **equiparables** las figuras.

Por su parte, el artículo 21 del mencionado Decreto define los resguardos indígenas como propiedad colectiva de las comunidades indígenas, en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Nótese como en

³ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

⁴ Según el Decreto 2164 de 1995 se entiende por Reserva indígena:

Globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991

⁵ Artículo 13.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

consonancia con la evolución normativa en materia de derechos de las comunidades étnicas, la figura de resguardo garantiza la propiedad colectiva de las comunidades tradicionales sobre sus territorios. Así mismo, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, pues ha consagrado que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales es más amplia que la concebida para el resto de la nación, por lo que no solo comprende las áreas tituladas o bajo la figura de resguardo sino también las que constituyen el ámbito tradicional donde desarrollan sus actividades económicas y culturales⁶.

Ahora bien, según el diccionario de la real academia de la lengua el término compatible se refiere a la aptitud para unirse o concurrir en un mismo lugar, lo que en principio muestra que la norma permite la integración entre la constitución de las áreas protegidas con los territorios indígenas que se encuentren traslapados.

Así mismo, se encuentra que las razones para que exista la superposición se basan en la importancia ecológica y biogeográfica de la zona, lo que claramente responde a los valores excepcionales del área que como patrimonio natural son de vital importancia para todos los colombianos.

Por último, la norma consagra la creación de un Régimen Especial de Manejo en donde se respete la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, pero observando las tecnologías compatibles con los objetivos de conservación del área. Al respecto conviene hacer las siguientes precisiones:

- 1- La permanencia de la comunidad étnica y el derecho al aprovechamiento económico claramente demuestra que la norma en cuestión se constituye en una excepción a la regla general del régimen de

⁶ Según la Corte Constitucional colombiana:

“Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, “todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua. // Aclaro que me refiero a un ‘espacio actual’ porque sitúo la consideración de la definición de límites territoriales de un pueblo determinado, en un momento histórico sincrónico cuyas características demográficas y tecnológicas, una vez determinado el espacio que le corresponde, deberán modificarse y/o readecuarse en el futuro, de tal manera que guarden una relación equilibrada al interior de sus límites”.

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.

Otro aspecto que vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la propiedad privada “es el prototipo de los derechos patrimoniales y, junto con la libertad de contratación, constituye la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático, que permite a aquel obtener los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.”.

2.3.1.6. *Con base en las precisiones anteriores, es posible concluir que las tierras donde se asientan las poblaciones indígenas y tribales, no se tratan de simples espacios de trabajo o de dominación o de producción, sino de un verdadero espacio del ejercicio de sus tradiciones, ritos, costumbres antiguas y del ejercicio de su autodeterminación diferenciada con las demás poblaciones. Asimismo, asegura la producción de los recursos naturales acorde con sus prácticas tradicionales de producción y autoabastecimiento. Este contexto exige extraer del concepto común de la propiedad privada, nuevas manifestaciones de la propiedad como propiedad colectiva, es decir, como un concepto de territorio mucho más amplio y enfocado a las propias necesidades de las poblaciones indígenas y tribales. Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-009-13, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)*



Parques Nacionales Naturales de Colombia

usos, pues el aprovechamiento económico de los recursos naturales en las áreas del Sistema se encuentra prohibido en el Decreto.

- 2- Dicho aprovechamiento económico debe permitir que se cumplan los objetivos de conservación que se tracen para el área, pues como lo establece la norma, la zona fue declarada por su importancia ecológica y biogeográfica.
- 3- La norma establece la obligación de constituir un Régimen Especial de Manejo en donde se respeten tanto los derechos de las comunidades como las finalidades y objetivos de conservación, considerando igualmente la función ecológica que tiene la propiedad colectiva en este caso.

Así las cosas, el Régimen Especial de Manejo previsto por el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, fue concebido en su momento por el creador de la norma como el instrumento mediante el cual se procura consolidar el territorio para garantizar la conservación biofísica y cultural de las áreas traslapadas y construir modelos de gobernanza que garanticen el fortalecimiento del gobierno propio indígena y el cumplimiento de las funciones y competencias de la autoridad ambiental, **el cual vale señalar, tiene alcances adicionales y particulares al de los planes de manejo tal y como se explicará más adelante.**

Con base en lo anterior, se entiende que la construcción de dicho Régimen Especial de Manejo debe responder tanto al derecho de aprovechamiento económico de la comunidad indígena como a los objetivos de protección ecológica, lo cual, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-652-98, únicamente se puede hacer de manera concertada, respondiendo a los mandatos consagrados en la Constitución de 1991, **pues por una parte se encuentra la protección de la Constitución cultural y por el otro la salvaguarda de la Constitución ecológica.**

En este ejercicio de coordinación entre Parques Nacionales Naturales como entidad pública y las autoridades tradicionales de los pueblos étnicos, se refleja principalmente lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, que como parte del Bloque de Constitucionalidad colombiano es de obligatorio cumplimiento, así como los mandatos en materia de conservación y protección de la biodiversidad. En este punto, toma especial relevancia el test de proporcionalidad necesario para encontrar el equilibrio entre estos dos principios constitucionales, el cual según la Corte Constitucional se realiza teniendo en cuenta los siguientes criterios:

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado.

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido



Parques Nacionales Naturales de Colombia

estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”⁷

En el presente caso, es claro que la importancia de la diversidad cultural y la protección del medio ambiente se han establecido en la Carta de 1991 como dos principios fundamentales y base del Estado colombiano, por lo que a ninguno se le puede dar una importancia mayor ni menor que el otro, ni someterlos a un sacrificio tal que deslegitime su finalidad. En este sentido, el camino que queda es la adecuación de los medios que se utilizan para conseguir el fin (protección ambiental y cultural), los cuales solo se pueden adoptar por el camino de la concertación.

Como se puede observar, la norma analizada otorga los elementos necesarios para que, en el ejercicio de las funciones otorgadas por el Decreto 3572 de 2011 a Parques Nacionales Naturales de Colombia, se den los escenarios de concertación con el fin de que se garantice la permanencia de las comunidades étnicas y sus derechos según sus costumbres y tradiciones, **pero sin desconocer o inaplicar las disposiciones que como autoridades públicas y ambientales nos rigen, para el caso en consulta el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 622 de 1977.**

El principio de progresividad

Como primera medida, es pertinente resaltar que el principio de progresividad al cual hace referencia la solicitud de concepto, se encuentra reflejado en todos aquellos derechos considerados como económicos, sociales y culturales, en el entendido de que por sus características estos requieren de una aplicación gradual y un progreso continuo. Así mismo, dicho principio contiene automáticamente el mandato de la no regresividad la cual se manifiesta en el no retroceso de los logros que se hayan ganado en la consecución de estos derechos. Dicho principio se encuentra reconocido en materia ambiental, en virtud del artículo 1.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, (aprobado por nuestra legislación mediante la Ley 319 de 1996) pues es el que consagra el derecho a un medio ambiente sano.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

“Ahora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. ”⁸

Bajo este panorama, es claro que así como en materia cultural se aplica el mencionado principio, en el factor ambiental también tiene aplicación, máxime cuando la protección del medio ambiente no solo esta revestida para

⁷ Corte Constitucional colombiana, Sentencia No. C-022-96, (M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ)

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-443-09, (M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)



Parques Nacionales Naturales de Colombia

una comunidad en particular sino que su importancia radica en la protección de la vida y calidad de vida de todos los habitantes de la nación.

Es importante recordar que los funcionarios públicos están sometidos al principio de legalidad, entendiendo que la finalidad de las normas ambientales no es otra que la protección del medio ambiente y por lo tanto no se puede olvidar que esta es la función primordial de la autoridad ambiental. Es así que en los escenarios de concertación no puede pensarse en negociar la inobservancia absoluta de una norma ambiental pues automáticamente el servidor público estaría actuando en contravía de lo previsto por el artículo 6 de la Constitución, el cual dispone que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por la **omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En concordancia con lo anterior, la concertación implica que en conjunto con las comunidades étnicas se construyan Regímenes Especiales de Manejo o Acuerdos de Uso y Manejo, según corresponda, donde se puedan conciliar los usos y costumbres de dichas comunidades con la aplicación de las normas que rigen las áreas protegidas, pues al final de cuentas estas son las que nos revisten de competencia para actuar como autoridad pública ambiental.

Se reitera que al momento de interpretar y aplicar la normativa que rige las áreas protegidas se debe tener en cuenta tanto la protección y conservación de las áreas de especial importancia ecológica como el respeto por la integridad y diversidad cultural de la nación. Tanto el Decreto 622 de 1977 como la Ley 70 de 1993 otorgan las herramientas legales para llegar a acuerdos con las comunidades étnicas sobre el manejo de las áreas, concertación que implica que las denominaciones de las zonas y los usos permitidos respondan **tanto a las exigencias de los grupos étnicos como a las finalidades y objetivos de conservación del área**, pues de lo contrario, perdería todo sentido su declaratoria. Al respecto es importante señalar que no se deben considerar incompatibles las normas de Parques Nacionales con la protección de la diversidad cultural, pues se debe entender que las normas son dinámicas y permiten su adecuación, y por lo tanto deben ser interpretadas en consonancia con las normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional que nos rige en la actualidad.

En este sentido, es importante tener en cuenta que cada una de las zonas consagradas en el artículo 5 del Decreto 622 de 1977 permite determinados usos, por lo que la zonificación en áreas traslapadas debe realizarse de acuerdo a las categorías de regulación propia de las comunidades étnicas armonizadas con lo establecido por el Decreto en mención. Como se resaltó anteriormente el artículo 7 *ibidem* se constituye en una excepción normativa, la cual aprueba la construcción de acuerdos de uso que permitan las actividades sostenibles de estas comunidades y su compatibilidad con los objetivos de conservación. Es así como la determinación de la zonificación del área debe responder tanto a los criterios de uso ancestral y tradicional de las comunidades étnicas traslapadas, como a las actividades que se permiten a los usuarios del parque de acuerdo a los objetivos de cada área del mismo, armonizando el ordenamiento propio y tradicional de las etnias con las categorías propias del Decreto 622 de 1977.

Si bien la excepción prevista por el artículo 7 del Decreto 622 de 1977 no opera para las comunidades afrocolombianas, se recuerda que la Ley 70 de 1993, dispone claramente la posibilidad de la utilización de los recursos naturales renovables que se encuentren al interior de áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales por parte de esta clase de grupos étnicos, cuando las áreas protegidas se encuentren en su territorio de influencia. Bajo tal consideración, la armonización referida para grupos indígenas también resultaría procedente con comunidades afrocolombianas que hacen uso regular material e inmaterial de Parques Nacionales Naturales, teniendo en cuenta además que las previsiones de la Ley 21 de 1991, también resultan aplicables a



Parques Nacionales Naturales de Colombia

dichos grupos étnicos, tal y como la Corte Constitucional lo manifestó expresamente en la sentencia C-169 de 2001.

Por último, la aplicación efectiva del principio de progresividad se ve reflejada normalmente cuando se conjugan la protección de los derechos de las comunidades étnicas y la protección ambiental, pues como lo ha establecido la Corte Constitucional *“los territorios que habitan estas comunidades se encuentran mayoritariamente protegidos por el tipo de vida de bajo impacto ambiental y eminentemente conservacionista”*⁹. El uso ancestral intangible, el uso étnico en actividades compatibles con los objetivos, función y naturaleza del área y los usos permitidos de acuerdo a cada zona del Decreto 622 de 1977 para los usuarios de las áreas protegidas, pueden y deben ser compatibles para un manejo adecuado de las áreas integrantes del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Política de Participación Social y Estrategias Especiales de Manejo

En el año 2001, el entonces Ministerio del Medio Ambiente publicó y adoptó la Política de Participación Social en la Conservación. Esta política fue construida **en coherencia con la Constitución Política, el Decreto 2811 de 1974 y el Decreto 622 de 1977** y a partir de tal ejercicio, se procura entre otras cosas, coordinar funciones y competencias entre las autoridades de los grupos étnicos y Parques Nacionales Naturales de Colombia, como mecanismo para la conservación de la biodiversidad de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la preservación étnica y cultural, de tal manera que la articulación represente un verdadero equilibrio y derive en un plano de igualdad entre el derecho a la conservación del ambiente y los derechos de los grupos étnicos, los cuales se recuerda, en virtud de nuestro ordenamiento normativo deberán armonizarse de tal manera que ninguno resulte menoscabado respecto al otro.

La Política de Participación Social en la Conservación se hace efectiva a través del Plan de Acción Institucional 2011-2019 de Parques Nacionales Naturales de Colombia a través del subprograma 1.2.1 el cual dispone *“Concertar estrategias especiales de manejo con grupos étnicos que permitan articular distintas visiones de territorio.”* Hasta el día de hoy, se cuenta con la suscripción de Regímenes Especiales de Manejo (REM) y Acuerdos de Uso y Manejo de Recursos Naturales, que teniendo como ejes principales la cultura, el territorio y la gobernanza, que propenden **por la conservación de la biodiversidad y pervivencia cultural de las comunidades étnicas asociadas al Sistema.**

En el marco de esta política, Parques Nacionales Naturales de Colombia, ha diferenciado los instrumentos de planeación como es el Régimen Especial de Manejo -REM y los Acuerdos de Uso y Manejo, ante lo cual es importante recordar que **la construcción e implementación de estos instrumentos tienen como fundamento legal el artículo 7º del Decreto Reglamentario 622 de 1977 y la Ley 21 de 1991 respectivamente.**

Con referencia al tema, los Regímenes Especiales de Manejo –REM, se definen como el conjunto de reglas y procedimientos que articulados y armonizados entre sí, permiten la planeación, implementación y seguimiento de acciones coordinadas entre una autoridad indígena y Parques Nacionales Naturales de Colombia, cuando exista superposición total o parcial entre un área protegida del Sistema de Parques Nacionales y un resguardo indígena. Esta estrategia de planeación conjunta, determina para cada caso las instancias de toma de decisiones y las

⁹ Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-129-11, (M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio)



Parques Nacionales Naturales de Colombia

acciones que se desarrollan de manera complementaria **sin que esto implique la delegación de funciones que por ley le competen a cada una de las partes y que son indelegables, ni el desconocimiento de la ley.**

Este mecanismo busca tanto el logro de las condiciones de vida óptimas, el respeto a los usos y costumbres propios de cada cultura, así como el cumplimiento de los objetivos de conservación de cada área; para lo cual, deberá garantizarse el ejercicio del conjunto de derechos conferidos por la Constitución y la ley a los pueblos indígenas, en especial sus derechos territoriales y de uso, que conllevan la posibilidad de aprovechar sosteniblemente los recursos naturales renovables del área, de acuerdo con las prácticas tradicionales compatibles con su conservación, y dentro de los límites que imponen la misma Constitución y la Ley, tales como la función ecológica de la propiedad sobre los resguardos según los usos, costumbres y cultura que le son propios a cada comunidad y la sostenibilidad ambiental de la actividad y su efecto sobre los objetivos de conservación del área.

El REM, implica entonces un proceso de concertación, basado en tres ejes:

1. Consolidación del territorio para la conservación de la naturaleza y la supervivencia étnica.
2. Garantizar la gobernabilidad del área mediante el fortalecimiento de la autoridad indígena y ambiental.
3. Apoyo a la recuperación cultural.

En estos regímenes se destaca el reconocimiento de las autoridades indígenas y el respeto por las culturas ancestrales, así como el reconocimiento de dichas autoridades a Parques Nacionales Naturales de Colombia como autoridad ambiental y las normas que rigen la materia; lo anterior como base para la construcción de acuerdos exitosos sobre el manejo y conservación del área traslapada.

En cuanto se refiere a los Acuerdos de Uso y Manejo de recursos naturales, estos se constituyen en una herramienta de planificación que se construye de manera concertada y coordinada entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Autoridad Tradicional Indígena o las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, que habitan o utilizan el área en forma ocasional, regular y/o permanente desde antes de su declaración, pero que carecen de título de adjudicación, para definir y ejecutar acciones de uso y manejo sostenibles de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques, que son usados en forma ocasional, regular y/o permanente por estas comunidades, conforme a sus usos y prácticas tradicionales, y que resulten compatibles con la conservación del área protegida respectiva y la zonificación definida para su manejo. **Los acuerdos de uso y manejo deben estar definidos en forma concreta sobre el territorio, enmarcados en lo dispuesto en el Plan de Manejo y harán parte integral del mismo.** Si bien esta es la definición prevista por el proyecto de modificación del Decreto 622 de 1977, la misma resulta completamente aplicable a la realidad bajo la normatividad actual y la Política de Participación Social, más aún cuando tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han hecho un llamado a reconocer el territorio de los grupos étnicos en una forma más amplia al titulado por el Estado.¹⁰

¹⁰ La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-383 de 2003, dispuso: "(...) En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, 'porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce'"



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Como puede observarse, Parques Nacionales Naturales de Colombia posee una política y unas estrategias claras sobre el manejo conjunto que debe realizarse con las comunidades étnicas cuando sus áreas se traslapan con las del sistema en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional sobre el principio de coordinación.

Propuesta de homologación de la zonificación de áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales que se encuentran en situación de traslape, en cumplimiento del equilibrio establecido por la normatividad vigente

Nuestra legislación en materia de Parques Nacionales Naturales está permeada por la filosofía emanada de la X Asamblea General de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- celebrada en Nueva Delhi en 1969, en donde se plantearon las definiciones y pautas básicas para el manejo de los Parques Nacionales Naturales, teniendo como referencia la visión norteamericana de los parques nacionales naturales deshabitados, por ser el hombre uno de sus adversarios. Al respecto es importante tener en cuenta que la legislación Colombiana con la Ley 2 de 1959 abordó por primera vez la figura de Parque Nacional Natural con fines de conservación de la flora y fauna nacional, restringiendo toda actividad humana que no conviniera para la conservación de esas zonas.

En el contexto de la normatividad interna, y reflejando los lineamientos establecidos a nivel internacional, se expide el Código de los Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974), donde se contempla la definición del Sistema de Parques Nacionales Naturales como: “el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías (...)”. Así mismo, se establecieron de manera restrictiva de acuerdo con las categorías, las siguientes actividades: conservación, investigación, educación, recreación, cultura y recuperación y control.

Por su parte, el Decreto 622 de 1977 reglamentario del Decreto Ley 2811 de 1974, que contiene los criterios generales aplicables al Sistema de Parques Nacionales Naturales, introdujo el Plan Maestro **como instrumento para la planeación, administración y manejo de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entendido como una guía técnica para el desarrollo, interpretación, conservación, protección, uso y manejo de cada una de las áreas que integran el Sistema**. En el capítulo de uso, el Decreto 622 de 1977 dispone que las actividades permitidas en las áreas del Sistema se pueden realizar siempre y cuando no sean causa de alteraciones de significación del ambiente natural. Ahora, conforme a lo establecido en el artículo 47 del Decreto 2372 de 2010 y en interpretación armónica de las disposiciones normativas, el Plan Maestro a que se refiere el Decreto 622 de 1977 debe entenderse como el Plan de Manejo.

No obstante esta tendencia, tal y como se ha manifestado, el mismo Decreto 622 de 1977 menciona como “excepción” en el artículo 7 el reconocimiento únicamente de grupos indígenas que ocupaban áreas declaradas Parques Nacionales Naturales, y establece como requisito legal la implementación de un régimen especial en beneficio de la población indígena, para respetar la permanencia de las comunidades dentro de las áreas traslapadas, observando las tecnologías compatibles con los objetos de conservación previstos para el área protegida respectiva.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Respecto a los grupos afrocolombianos, la Ley 70 de 1993 en su artículo 22 dispone que cuando en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales ubicados en las zonas se encuentren familias o personas de comunidades negras que se hubieran establecido en ellas antes de la declaratoria del área-parque, el Inderena o la entidad que haga sus veces definirá, en el plan de manejo que se debe expedir, las prácticas tradicionales de dichas comunidades que son compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones del área de que se trate.

Por otro lado, la Carta Política y su desarrollo jurisprudencial establecen procedimientos sistemáticos de interpretación de las normas especiales que rigen el Sistema de Parques, atribuyéndole de un lado las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables y de otro lado, privilegiando el interés público que conlleva la función de conservación representado en el ejercicio del derecho de todos los habitantes a gozar un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente mediante la conservación de áreas de especial importancia ecológica tanto como los derechos de participación comunitaria frente a las medidas susceptibles de afectarles directamente (arts. 7; 63, 79, y 80).

Ahora bien, en materia de reconocimiento de los derechos y garantías a favor de los grupos étnicos, la Carta Política en el artículo 7 señala que el Estado Colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana. Así mismo, disposiciones tales como el artículo 246 y 330 de la Constitución en cuanto a comunidades indígenas y los artículos 22, 23, 24, 32, 34 y 53 de la Ley 70 de 1993 para comunidades afrocolombianas, como en general, la Ley 21 de 1991, establecen derechos y prerrogativas en favor de los grupos étnicos que habitan en el país.

De esta manera, a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Estado Colombiano ha emprendido importantes acciones para conservar la diversidad biológica y cultural del país, lo cual, en cuanto a los grupos étnicos se refiere, implica por una parte otorgarles unos derechos y prerrogativas especiales, y por otra parte, obligaciones tales como el respeto y reconocimiento de las entidades públicas, así como del ordenamiento normativo colombiano en materia ambiental.

Con este contexto normativo, debe tenerse en cuenta que a partir de la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 OIT, Colombia asume la obligación de adoptar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger el medio ambiente de los territorios que habitan, respetando la importancia que tiene para estos pueblos su relación con el territorio que ocupan y utilizan y reconociendo, entre otros aspectos, el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras ocupadas tradicionalmente, y salvaguardando su derecho a utilizar las tierras para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Bajo las anteriores consideraciones, el ejercicio de zonificación de las áreas protegidas que de una u otra manera se encuentren en situación de traslape, deberá realizarse de una parte, **en el marco de la actualización o reformulación de los planes de manejo como instrumento idóneo para definir dicho aspecto** y de otra parte, considerando que los derechos culturales y ecológicos se encuentran en un mismo plano de importancia, implicando la necesidad de realizar una definición de tal ejercicio con base en la armonización de tales derechos.

Al respecto es importante tener en cuenta que dicha labor tan solo será posible realizarla, bajo la **homologación de la zonificación**, que no es otra cosa que definir las zonas que componen una determinada área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales que se encuentran de una u otra manera en situación de traslape, de



Parques Nacionales Naturales de Colombia

manera **concertada** entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y las autoridades de los grupos étnicos en un plano de respeto y reconocimiento tanto de los derechos de estos grupos como los derechos establecidos para la conservación del ambiente.

En el marco de dicha armonización, Parques Nacionales Naturales de Colombia como autoridad ambiental, deberá garantizarle a los grupos étnicos que se encuentren en situación de traslape o que de una u otra manera hagan uso material y/o inmaterial del área protegida, el uso de **todas las zonas**, siempre y cuando se obedezca a parámetros acordes con la finalidad de los usos de acuerdo a cada zona, conforme a los usos establecidos por el Decreto 622 de 1977.

Como ejemplo de lo anterior, se puede citar el plan de manejo del Parque Nacional Natural Sanquianga, en el cual para el componente de ordenamiento se establecieron disposiciones tales como:

“(…) Zona Intangible Zona en la cual el ambiente ha de mantenerse ajeno a las más mínimas alteraciones humanas, a fin de que las condiciones naturales se conserven a perpetuidad.

Esta zona corresponde a las pozas o criaderos de camarón y peces que se distribuyen en toda la zona estuarina del Parque, principalmente en la zona centro y norte del área.”

Así las cosas, para continuar con el ejemplo explicativo, resultará claro que en lo que para Parques Nacionales Naturales corresponde denominar zona intangible, solo podrán establecerse usos que también respondan a la preservación de aspectos propios de las comunidades étnicas, tales como sitios sagrados para desarrollar actividades de pagamento, o zonas de reservas de especímenes importantes para la cultura respectiva, entre otras.

En tal sentido, la homologación de la zonificación implica que de manera armónica y concertada con las comunidades étnicas se definan nombres y usos de las zonas, que correspondan con las finalidades de los nombres y usos establecidos por la normatividad ambiental vigente, esto es, los dispuestos por el artículo 5 del Decreto 622 de 1977; de esta manera, para los planes de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales que se encuentren en situación de traslape, se tendrá que la denominación de las zonas responderá a la visión de las dos autoridades presentes en el área, conjugando la denominación contemplada en el Decreto 622 de 1977 con la denominación que corresponde a cada etnia o cultura, siempre que esto garantice tanto los objetivos de conservación del área, como los derechos especiales de la respectiva comunidad. Teniendo claro esto, los territorios colectivos tanto de comunidades indígenas como de comunidades negras, deben cumplir con una función social y ecológica, razón que los sujeta a las finalidades y objetivos propios de la respectiva área protegida.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se procede a dar respuesta a cada una de las preguntas planteadas:

1. Homologación de la zonificación para la actualización de Planes de Manejo.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

A. Que impedimento normativo hay para que las propuestas de zonificación internas acordadas con las autoridades indígenas en el marco de los REM suscritos o de los Acuerdos de Uso y Manejo de los Recursos Naturales se mantengan.

Para responder la pregunta que aquí se plantea, resulta necesario recordar que el Decreto 622 de 1977 reglamentario del Decreto Ley 2811 de 1974, que contiene los criterios generales aplicables al Sistema de Parques Nacionales Naturales, introdujo el Plan Maestro como instrumento para la planeación, administración y manejo de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entendido como una guía técnica para el desarrollo, interpretación, conservación, protección, uso y manejo de cada una de las áreas que integran el Sistema, este instrumento tal y como lo dispone el Decreto 2372 de 2010 deberá contener como mínimo 3 componentes que son: El componente diagnóstico, el componente estratégico y el componente de ordenamiento; este último, señala el Decreto 2372 de 2010, contempla la información que regula el manejo del área, definiendo la **zonificación** y las reglas para el uso de los recursos y el desarrollo de actividades.

De esta manera, el citado Decreto 2372 de 2010, establece con suficiente claridad que es en el plan de manejo donde se define la zonificación del área protegida.

Es importante recordar, que junto a los planes de manejo existen otros instrumentos de planificación tales como los Acuerdos de Uso y Manejo y los hoy llamados Regímenes Especiales de Manejo, que cuentan con funciones si bien complementarias **no supletorias** a las de los planes de manejo.

Con referencia al tema, el proyecto modificatorio del Decreto 622 de 1977 cambia el sentido y la finalidad de los hoy llamados Regímenes Especiales de Manejo, denominándolos Planes Especiales de Manejo y definiéndolos en los siguientes términos: “... el instrumento de ordenamiento y planificación que orienta la gestión de un área superpuesta total o parcialmente entre un área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales y un resguardo indígena, tendiente a lograr los objetivos de conservación del área respectiva de acuerdo con las prácticas tradicionales compatibles de la respectiva comunidad, que se construye de manera acordada y coordinada entre Parques Nacionales Naturales y las comunidades indígenas correspondientes, para definir reglas y procedimientos que permiten la planeación, implementación y seguimiento de acciones de administración, manejo y uso sostenible de los recursos naturales renovables del área superpuesta.”

Es importante manifestar, que el Plan Especial de Manejo al que se refiere el proyecto modificatorio del Decreto 622 de 1977, se concibe como el único instrumento de planificación del área protegida, tanto es así, que se propone que el mismo sea adoptado por medio de un acto administrativo conjunto, suscrito por las dos autoridades.

Al respecto debemos manifestar que si bien lo contemplado en la modificación al Decreto 622 de 1977 sería lo ideal según la realidad actual, lo cierto es que dicha norma no se encuentra vigente y hasta tanto esto no suceda, el manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia se seguirá rigiendo por el Decreto 622 de 1977, el cual deberá armonizarse con las demás normas y la jurisprudencia constitucional, en especial, en lo referente a la protección y garantías de los grupos étnicos que habitan el país.

La vigencia y aplicabilidad del Decreto 622 de 1977 es ratificada por el parágrafo del artículo 11 del Decreto 2372 de 2010 que dispone:

“Artículo 11. EL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

(...)

Parágrafo. La reglamentación de las categorías que forman parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, corresponde en su integridad a lo definido por el Decreto 622 de 1977 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue.” (Llamado fuera de texto)

Dejado en claro que en virtud de nuestro ordenamiento normativo la zonificación de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales obligatoriamente deberá realizarse en el marco de los planes de manejo, corresponde señalar las demás razones que desde el punto de vista jurídico impiden mantener las propuestas de zonificación internas acordadas con las autoridades indígenas en el marco de los Regímenes Especiales de Manejo, para lo cual resulta importante tener en cuenta además, que el plan de manejo de un área protegida, es el instrumento que regula todo lo concerniente a un área, razón por la cual, no puede contemplarse como un simple instrumento que orienta solamente las relaciones entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y las comunidades, sino Parques y todos los actores y sectores.

Tal y como ya se manifestó, el ordenamiento jurídico colombiano establece en favor de los grupos étnicos que habitan el país, ciertos derechos y prerrogativas, tales como las previstas en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, la Ley 70 de 1993, la Ley 21 de 1991 (la cual dispone derechos a favor de estos grupos dentro de los cuales vale la pena destacar derechos con respecto al uso sustentable y tradicional de sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que están dentro de las áreas protegidas; derechos a participar en la toma de decisiones sobre asuntos tales como sistemas y tecnologías de manejo a ser usados en sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos, sujeto a regulaciones y planes de manejo acordados; derecho a ser consultados (consulta previa) mediante procedimientos apropiados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe a su desarrollo), así como los derechos previstos por nuestra Carta Política y la misma Corte Constitucional a través de diferentes sentencias, los cuales vale la pena señalar de ninguna manera serían desconocidos por la homologación de la zonificación que se propone tal y como se procede a demostrar.

La Carta Política y su desarrollo jurisprudencial establecen procedimientos sistemáticos de interpretación de las normas especiales que rigen el Sistema de Parques, atribuyéndole de un lado las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables y de otro lado, privilegiando el interés público que conlleva la función de conservación representado en el ejercicio del derecho de todos los habitantes a gozar un ambiente sano y **el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente mediante la conservación de áreas de especial importancia ecológica tanto como los derechos de participación comunitaria frente a las medidas susceptibles de afectarles directamente** (arts. 7; 63, 79, y 80).

Asimismo se tiene la que la Ley 165 de 1994 aprobatoria del Convenio de Diversidad Biológica, instó al Estado colombiano a perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, un acceso adecuado a estos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías. Esta norma constituye una carta de navegación en materia de conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de la Nación, en lo concerniente a la conservación in situ (Art. 8), en desarrollo



Parques Nacionales Naturales de Colombia

de lo cual Colombia debe establecer un sistema de áreas protegidas y elaborar directrices para la selección, establecimiento y ordenación de áreas protegidas y además desarrollar mecanismos que permitan preservar, respetar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, fomentando que la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

En el mismo sentido, compromete al Estado a proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible, siendo esta una de las acciones que se desprenden del objetivo de utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica (art 10).

El Convenio, en lo relacionado con áreas protegidas, toma en cuenta el enfoque por ecosistemas como marco básico para la acción, reconociendo que los humanos, con su diversidad cultural, son parte integral de muchos ecosistemas. De esta forma, plantea que el enfoque ecosistémico es una estrategia para el manejo integrado del suelo, el agua y los recursos orgánicos que promueve la conservación y el uso sostenible en términos equitativos.

En este sentido, el Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas adoptado mediante la Decisión VII/28 en la séptima reunión de la Conferencia de las Partes (COP7) apoya el establecimiento de áreas protegidas que benefician a las comunidades indígenas y locales, respetando, preservando y manteniendo sus conocimientos tradicionales, de conformidad con el artículo 8 j) del Convenio sobre Diversidad Biológica, el cual señala que es obligación de las Partes elaborar políticas, mejorar la gobernabilidad, y asegurar la observancia de medidas urgentes con las que pueda refrenarse la explotación ilícita de los recursos en las áreas protegidas, teniendo en cuenta el uso consuetudinario sostenible de los recursos biológicos por parte de las comunidades indígenas y locales de conformidad con el artículo 10 c) del Convenio.

De otra parte la Política de Participación Social no es ajena a la realidad normativa planteada y por el contrario fue concebida con el fin de establecer un rumbo claro en el papel que vendrían a jugar las comunidades en la conservación de las áreas protegidas. Es así como de los principios rectores que la rigen se observa la necesidad de realizar un trabajo mancomunado basado en el respeto tanto de los derechos de las comunidades como el de la conservación de las áreas, **siempre respetando y considerando la normatividad vigente**.

Es en este sentido, fue que en concordancia con las normas citadas se concibió la Política de Participación Social en la Conservación, en procura de establecer un equilibrio que permita garantizar estos dos importantes derechos (el de las comunidades y el de la conservación de las áreas protegidas).

Así las cosas, la interpretación "jurídica" que realiza la solicitud de concepto respecto a la Política de Participación Social en la Conservación, resulta completamente desacertada, por cuanto de una lectura integral de la política, se concluye con suficiente claridad, que el sentir de la misma en ningún momento es el desconocimiento de las normas ambientales vigentes y mucho menos el establecer un desequilibrio entre los derechos de los grupos étnicos y el derecho a la conservación de la biodiversidad, que en definitiva es lo que el desafortunado escrito propone.

Por el contrario, se reitera, de los principios previstos así como del cuerpo en general de la Política de Participación Social se desprende de manera coherente con nuestro ordenamiento jurídico analizado a lo largo del presente concepto, la necesidad de una armonización entre las normas de contenido cultural y las normas de contenido



Parques Nacionales Naturales de Colombia

ambiental, con el fin de establecer un equilibrio que permita una convivencia en un plano de igualdad de estos dos derechos, en concordancia con lo establecido por la Constitución, la jurisprudencia y la ley.

De lo anteriormente señalado, se concluye por una parte que aspectos tales como la zonificación, son propios de los planes de manejo que contendrán los acuerdos concertados con los grupos étnicos en áreas con traslape, de manera que la zonificación que se ha definido en los Regímenes Especiales de Manejo ya suscritos será un insumo que deberá tener en cuenta en los procesos de actualización o reformulación de los planes de manejo.

Ahora, otro aspecto diferente es el de los Regímenes Especiales de Manejo que a la luz de la normatividad actual son un insumo fundamental que se concibe como un instrumento particular de planeación del área protegida entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y Comunidades Indígenas que sí permiten una zonificación particular y especial según la etnia respectiva, pero que en todo caso, deberá responder al plan de manejo y a los objetivos de conservación de las áreas.

Por lo anterior, no existe ningún impedimento normativo para que la propuesta de zonificación interna construida con las comunidades se mantenga, siempre y cuando la misma se realice cumpliendo con los mínimos establecidos por la ley, esto es, dentro del instrumento que cuenta con dicha competencia, es decir el plan de manejo del área protegida, el cual vale aclarar, constituye la base para la formulación de mecanismos de articulación tales como los Regímenes Especiales de Manejo y los Acuerdos de Uso y Manejo; y articulando las visiones de los grupos étnicos con el ordenamiento jurídico vigente actualmente, lo cual implica considerar las zonas previstas por el artículo 5 del Decreto 622 de 1977.

B. En los casos en los que el ejercicio de concertación se esté adelantando, es viable que la definición de la zonificación interna sea armonizada a partir de los criterios de zonificación brindados por la SGMAP (anexo 1) por el periodo de la actual actualización de los planes de manejo y sea planteado explícitamente con las autoridades locales, como un ejercicio institucional que reconoce la particularidad de excepción de uso que rige el derecho y los deberes de las comunidades que han sido traslapadas por Parques Nacionales. Que soporte normativo tiene esta respuesta.

La pregunta formulada bajo este numeral resulta desafortunada por cuanto la misma es completamente confusa y de difícil entendimiento, no obstante, de lo que se entiende nos permitimos manifestar que tal y como se señaló en la respuesta concedida al anterior interrogante, la validez de los criterios técnicos que tenga en cuenta la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas a la hora de definir la zonificación de las áreas protegidas o su homologación de la zonificación en los acuerdos celebrados, dependerá de la correspondencia y apego que tengan dichos criterios al Decreto 622 de 1977 como norma que actualmente se encuentra vigente.

Lo anterior tal y como ya se manifestó, encuentra un respaldo normativo en el Decreto 2372 de 2010, el cual en el párrafo de su artículo 11 dispone que la reglamentación de las categorías que forman parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales deberán obedecer íntegramente a lo previsto por el Decreto 622 de 1977.

Así las cosas, a la Subdirección de Gestión y Manejo en el marco de competencias previstas por el Decreto 3572 de 2011, le corresponde establecer la zonificación de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales bajo la observancia del Decreto 622 de 1977, teniendo en cuenta la obligación de índole Constitucional, legal y jurisprudencial que le asiste a las entidades administrativas y a los servidores públicos de actuar conforme a las normas vigentes.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Ahora bien, en cuanto a lo que expone en la pregunta, respecto a que se trata de “*un ejercicio institucional que reconoce la particularidad de excepción de uso que rige el derecho y los deberes de las comunidades que han sido traslapadas con Parques Nacionales.*”, me permito manifestarle que tal y como se ha venido expresando, desde el punto de vista jurídico, dicho reconocimiento debe hacerse en el marco de un equilibrio de los dos derechos que se reitera, se encuentran en un mismo plano, razón por la cual, el considerar establecer la zonificación de las áreas protegidas sin contemplar las normas que rigen la materia no solo resultaría ilegal, sino que además romperían el equilibrio que se ha venido planteando a lo largo del presente concepto.

Finalmente, nos permitimos señalar que el marco normativo que soporta la presente respuesta es el mismo expuesto en el anterior punto.

C. Es coherente la homologación de zonificación con la adecuación institucional que reitera la Política de Participación Social.

Para dar respuesta al interrogante que se plantea, debemos reiterar que si bien la Política de Participación Social en la Conservación fue concebida orientada al trabajo mancomunado con la comunidades, bajo principios tales como integridad, trabajo conjunto entre sociedad e instituciones, función social de la conservación y el reconocimiento y valores de los diferentes actores, dicha política de ninguna manera contempla pasar por alto la normatividad ambiental vigente.

Con referencia al tema de la adecuación institucional, la Política de Participación Social en la Conservación plantea:

“La crisis de la justicia y de la naturaleza son los elementos principales de un dilema que permanece en una relación inversa la una frente a la otra. Esta discusión plantea los temas de un debate no resuelto entre ideologías que alimentan las decisiones de política y los marcos regulatorios de las instituciones ambientales del Estado. Es importante, entonces, revisar la gestión de los sistemas de conservación, incluso su filosofía política, para promover cambios de actitud respecto a la relación entre la sociedad y la naturaleza. En este sentido conceptos como “sostenibilidad” o “interculturalidad” pueden tender puentes conceptuales y metodológicos para la adecuación institucional a los nuevos desafíos.” (Llamado fuera de texto)

Al respecto se reitera, que de una lectura detallada de la Política de Participación Social se colige con suficiente claridad, que la adecuación institucional a la que se refiere la misma, apunta a la conservación de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales con la colaboración de las comunidades que de una u otra manera hacen uso legal de los territorios que se encuentran en situación de traslape con dichas áreas, para lo cual, se promueve el respeto de los derechos de dichas comunidades con el fin de crear, para el caso de los grupos étnicos, un equilibrio entre una población objeto de una protección especial y el derecho a la conservación de estas áreas que cuentan con un alto grado de valor para la conservación del ambiente.

En tal sentido, pretender superponer la Política de Participación Social sobre la Constitución y la Ley, resulta a las luces del derecho como algo ilógico e inaceptable, si se tiene en cuenta que una política de esta índole de ninguna manera puede entrar a derogar o dejar sin efectos una disposición establecida por la Constitución, la Ley, un Decreto o siquiera una resolución, siendo necesario dejar en claro que si bien en la solicitud de concepto se pretende realizar esta interpretación de la Política en mención, tal y como ya se manifestó, el sentir de la misma



Parques Nacionales Naturales de Colombia

de ninguna manera es el desconocimiento de la normatividad ambiental vigente sino que, por el contrario propone establecer un equilibrio entre los derechos de los grupos étnicos y el derecho a la conservación del ambiente en el mismo plano de igualdad que dispone la Constitución Política, la jurisprudencia y la ley.

De las respuestas otorgadas anteriormente, se desprende con suficiente claridad (y es a esto que le apunta la Política de Participación Social al referirse a la adecuación institucional), la necesidad que le asiste a instituciones como Parques Nacionales Naturales de Colombia, de articular los derechos de los grupos étnicos con el derecho a la conservación de las áreas protegidas, lo cual no puede hacerse de otra manera diferente a la de establecer un **equilibrio entre estos dos derechos**, que tal y como se ha venido manifestando, para el caso del ejercicio de zonificación dentro del proceso de actualización o reformulación de los planes de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales deberá realizarse mediante la homologación de estas zonas.

Por todo lo anterior se concluye que indudablemente la homologación en la zonificación ya descrita, resulta completamente coherente no solo con la Política de Participación Social sino con nuestra Constitución, la jurisprudencia y la Ley.

2. Reforma al Decreto 622 de 1977.

En su escrito expone algunos aspectos, que una vez revisada la propuesta de modificación del Decreto 622 de 1977, considera se deben tener en cuenta, toda vez que van a ser relevantes en el escenario futuro de lo que llegará a ser la zonificación, una vez se modifique el Decreto; al respecto se considera oportuno recordar que en esta etapa del proceso de modificación no es procedente hacer cambios al documento final, toda vez que el mismo ya surtió el proceso de consulta previa con la comunidades. No obstante, atendiendo a su solicitud se hará un análisis de las inquietudes elevadas en su escrito:

"2. Solicitud de ajuste de la zonificación presentada en el texto de la reforma del Decreto 622. Resulta indispensable revisar algunos aspectos del texto de resolución del Decreto 622, por un lado es importante dejar en la zonificación interna (Art 21) a la zona de superposición permitiendo ser coherente con la propuesta del texto.

3. Revisar el artículo 2 de definiciones sobre **Espacios de uso** cuando este no se utiliza en el cuerpo del texto.

4. Se recomienda **revisar el artículo 31** y con ello si es conveniente mantener la desactualización en las actividades permitidas en Parques Nacionales contempladas en la Ley 2811 pues también dificulta el ejercicio de ordenamiento concertado y en general de la planeación en áreas traslapadas. Al tiempo desconoce el avance sobre las bases técnicas conceptuales en las que se contempla la importancia del uso sostenible, como uno de los ejes de gestión para la conservación de la biodiversidad (ver Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus servicios Ecosistémicos, 2012) como lineamiento nacional desarrollado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Así mismo evaluar la pertinencia de aplicar la carga contributiva sobre actividades que jurídicamente constituyen un derecho fundamental sobre la seguridad alimentaria de las comunidades y su protección y salvaguarda cultural."



Parques Nacionales Naturales de Colombia

El objetivo de la iniciativa de reforma al Decreto 622 de 1977, fue el incorporar en la normatividad propia del Sistema de Parques Nacionales el marco jurídico nacional vigente respecto a grupos étnicos, por lo que el proyecto de reforma fue producto de un proceso conjunto que contó con la participación activa de todas las instancias de Parques Nacionales Naturales, y en ese orden de ideas fue objeto de evaluación, análisis y retroalimentación.

Luego, y en consonancia con la razón de ser de la iniciativa, se adelantó un proceso de participación activa con las comunidades indígenas, negras, y raizales, que para aquel entonces se encontraban en condición de traslape con nuestras Áreas, tal como lo evidencia el proceso de consulta previa surtido, el cual se adelantó en cumplimiento del mandato contenido en el Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución y que integra junto con el artículo 330 de la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva la participación de las grupos étnicos.

Dicho proceso de consulta previa fue emprendido en el año 2006 por Parques Nacionales Naturales de Colombia, bajo la coordinación del Ministerio del Interior y de Justicia, con el acompañamiento del Ministerio Público, realizándose con los pueblos indígenas, y las comunidades negras y raizales que habitan o utilizan regular o permanentemente las Áreas Protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En el marco de dicho proceso las comunidades indígenas, negras y raizales, hicieron los respectivos aportes a la propuesta de modificación del Decreto en comento, las cuales fueron acogidas e incluidas en el documento de la siguiente manera:

Ajuste propuesta de reforma Decreto 622 de 1977 (Comunidades Negras y Raizales)

Acuerdos de Uso y Manejo para hacer referencia a la convergencia de voluntades entre la Unidad de Parques, las comunidades indígenas o las comunidades negras o raizales, para definir y ejecutar acciones de uso y manejo sostenibles de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques, que son usados en forma ocasional, regular y/o permanente por estas comunidades, conforme a sus usos y prácticas tradicionales, y que resulten compatibles con la conservación del área protegida respectiva y la zonificación definida para su manejo;

1. Se incluye directamente en el procedimiento de consulta previa que se propone para la creación de nuevas áreas del Sistema de Parques a las comunidades negras, afrocolombianas y raizales.
2. Se reconoce el territorio llamado “ancestral” previendo que existen al interior de las áreas del Sistema de Parques zonas de superposición con territorios habitados o utilizados regular y permanentemente por comunidades indígenas, comunidades negras y/o raizales, para lo cual en el plan de manejo respectivo se definirán con su participación, las prácticas y usos de estas comunidades que se consideran compatibles con la conservación del área. El plan de manejo así elaborado se someterá a consulta previa con las comunidades respectivas y que las acciones de manejo de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques por tales comunidades, podrán establecerse a través de un Acuerdo de Uso y Manejo construido de manera concertada y coordinada entre la Parques Nacionales Naturales y las comunidades indígenas, familias o personas de comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 o comunidades raizales.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

3. Se adecua la definición de la Zona histórico cultural, para establecerla como una porción del área protegida que contiene muestras materiales o inmateriales de culturas locales y/o vestigios arqueológicos y/o sitios de valor histórico, cuyo uso principal es generar conocimiento sobre dichos valores, así como mantener y fortalecer la identidad cultural de las comunidades locales, en lo que se refiere a su vínculo con el referente cultural presente en el área protegida.
4. En materia de comunidades indígenas se aclara expresamente que la reserva, alinderación, delimitación y declaración de áreas del Sistema de Parques sobre resguardos indígenas, no desconoce el título de propiedad colectiva a favor de las comunidades indígenas que se constituye, conforme a las prerrogativas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad otorgadas por el artículo 63 de la Constitución Política.
5. Se prevé una excepción de pago por uso de recursos naturales renovables a favor de miembros de comunidades indígenas o familias o personas de comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 o comunidades raizales que habitan o utilizan en forma regular y permanente el área, cuando éstas usen y aprovechen los recursos naturales, siempre y cuando los mismos no se utilicen para fines comerciales.
6. Expresamente se prevé un régimen de excepción de las actividades prohibidas que rigen en todas las áreas del Sistema y en todas las zonas en que estas se subdividan, para que sea aplicado en los territorios habitados o utilizados regular y permanentemente por comunidades indígenas, comunidades negras y/o raizales. La excepción se aplica al desarrollo de las prácticas tradicionales que se definan en el plan de manejo del área y en el respectivo acuerdo de uso y manejo.

Ajuste propuesta de reforma Decreto 622 de 1977 (Comunidades Indígenas)

Se complementa el primer objetivo de gestión de las áreas de Parques, para hacer referencia a que el incremento del conocimiento de los valores y funciones de los ecosistemas naturales también se hará teniendo en cuenta el **conocimiento tradicional de las comunidades**.

Se incluyen definiciones nuevas como las relativas a:

- i) **Acuerdos de Uso y Manejo** para hacer referencia a la convergencia de voluntades entre Parques Nacionales Naturales, las comunidades indígenas o las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, que habitan o utilizan el área en forma ocasional, regular y/o permanente desde antes de su declaración, pero que carecen de título de adjudicación, para definir y ejecutar acciones de uso y manejo sostenibles de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques, que son usados en forma ocasional, regular y/o permanente por estas comunidades, conforme a sus usos y prácticas tradicionales, y que resulten compatibles con la conservación del área protegida respectiva y la zonificación definida para su manejo. Los acuerdos de uso y manejo deben estar definidos en forma concreta sobre el territorio, enmarcados en lo dispuesto en el Plan de Manejo y harán parte integral del mismo.
- ii) **Plan Especial de Manejo** como el instrumento de planificación que orienta la gestión de un área superpuesta total o parcialmente entre un área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales y un resguardo indígena, tendiente a lograr los objetivos de conservación del área respectiva de acuerdo con



Parques Nacionales Naturales de Colombia

las prácticas tradicionales compatibles de la respectiva comunidad, que se construye de manera acordada y coordinada entre Parques Nacionales Naturales y las comunidades indígenas correspondientes, para definir reglas y procedimientos que permiten la planeación, implementación y seguimiento de acciones de administración, manejo y uso sostenible de los recursos naturales renovables del área superpuesta.

1. Se reconoce el **territorio llamado “ancestral”** previendo que existen al interior de las áreas del Sistema de Parques zonas de superposición con territorios habitados o utilizados regular y permanentemente por comunidades indígenas, comunidades negras y/o raizales, para lo cual en el plan de manejo respectivo se definirán con su participación, las prácticas y usos de estas comunidades que se consideran compatibles con la conservación del área. El plan de manejo así elaborado se someterá a consulta previa con las comunidades respectivas y que las acciones de manejo de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques por tales comunidades, podrán establecerse a través de un Acuerdo de Uso y Manejo construido de manera concertada y coordinada entre Parques Nacionales y las comunidades indígenas, familias o personas de comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 o comunidades raizales.
2. Se adecua la definición de la **Zona histórico cultural**, para establecerla como una porción del área protegida que contiene muestras materiales o inmateriales de culturas locales y/o vestigios arqueológicos y/o sitios de valor histórico, cuyo uso principal es generar conocimiento sobre dichos valores, así como mantener y fortalecer la identidad cultural de las comunidades locales, en lo que se refiere a su vínculo con el referente cultural presente en el área protegida.
3. En materia de comunidades indígenas se aclara expresamente que la reserva, alinderación, delimitación y declaración de áreas del Sistema de Parques sobre resguardos indígenas, no desconoce el título de propiedad colectiva a favor de las comunidades indígenas que se constituye, conforme a las prerrogativas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad otorgadas por el artículo 63 de la Constitución Política.
4. Se prevé una **excepción de pago por uso de los recursos naturales renovables** a favor de miembros de comunidades indígenas o familias o personas de comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 o comunidades raizales que habitan o utilizan en forma regular y permanente el área, cuando éstas usen y aprovechen los recursos naturales, siempre y cuando los mismos no se utilicen para fines comerciales.
5. Expresamente se prevé un régimen de excepción de las actividades prohibidas que rigen en todas las áreas del Sistema y en todas las zonas en que estas se subdividan, para sea aplicado en los territorios habitados o utilizados regular y permanentemente por comunidades indígenas, comunidades negras y/o raizales. La excepción se aplica al desarrollo de las prácticas tradicionales que se definan en el plan de manejo del área y en el respectivo acuerdo de uso y manejo.

Así las cosas, Parques Nacionales Naturales de Colombia adelantó un Proceso Nacional de Consulta Previa, conforme a lo previsto por la Constitución y la Ley.

En ese proceso participativo de Consulta Previa, tanto las comunidades indígenas como negras y raizales consultadas contemplaron el instrumento de Acuerdo de uso o manejo, el cual se encuentra plasmado en el



Parques Nacionales Naturales de Colombia

artículo segundo de la propuesta de modificación al Decreto en comento¹¹, en el mismo sentido se advierte la inclusión de cada una de las propuestas hechas.

Continuando con este análisis, el documento aborda la planeación de Áreas Protegidas en condición de traslape al contemplar en varios artículos desde su definición, desarrollo, alcance y la especialidad cuando se dé una superposición total o parcial entre un área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales y un resguardo indígena o con comunidades negras y raizales, esto queda expuesto durante todo el documento entre otros artículos se resaltan el 2,19, 20,22, 23,24,27, en tal sentido se concluye que los aspectos referidos por las comunidades fueron incluidos en el texto final, lo cual evidencia un ejercicio consiente y responsable por parte de esta entidad, del derecho fundamental a la consulta previa.

Ahora bien, partiendo de esta premisa se inicia el estudio de sus planteamientos referentes a la propuesta de modificación del Decreto 622 de 1977.

En cuanto al primer comentario y solicitud de ajuste a la propuesta, en donde hace referencia a la zonificación de áreas del Sistema de Parques e inclusión de la zona de superposición en el artículo 21 del citado proyecto de decreto, es importante referir que el documento inicial contemplaba dicha zonificación, y fue del análisis técnico que se determinó suprimirlo; y en tal sentido se realizará el ajuste en el artículo 23 del documento.

En cuanto a su segunda inquietud, en la que hace referencia al término Espacios de Uso, al hacer una lectura atenta de la definición¹² que trae la propuesta, se observa con suficiente claridad que en el marco de procesos con las comunidades (indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales), se identificará de manera conjunta esas áreas en las condiciones que establecen la ley y los reglamentos, y que en tal sentido se harán efectivas, siendo necesario señalar que la definición de los mismos tiene por finalidad facilitar la reglamentación en los Acuerdos de Uso y Manejo.

De otra parte, en cuanto al comentario y recomendación al artículo 31, que consagra el uso de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se considera conveniente no desconocer que en el referido proyecto se consagraron varios artículos que hacen referencia expresa a la condición de superposición con comunidades étnicas, respetando sus usos y costumbres propias, partiendo de la concertación, y en específicamente en el artículo 23 consagra la figura del **PLAN ESPECIAL DE MANEJO**¹³, como un instrumento técnico, de gestión y de uso, que regirá el manejo de la zona en superposición, que busca tanto el logro de

¹¹ **Acuerdo de Uso y Manejo como una** “*Convergencia de voluntades entre Parques Nacionales Naturales de Colombia, las comunidades indígenas o las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, que habitan o utilizan el área en forma ocasional, regular y/o permanente desde antes de su declaración, pero que carecen de título de adjudicación, para definir y ejecutar acciones de uso y manejo sostenibles de los recursos naturales renovables presentes en las áreas del Sistema de Parques, que son usados en forma ocasional, regular y/o permanente por estas comunidades, conforme a sus usos y prácticas tradicionales, y que resulten compatibles con la conservación del área protegida respectiva y la zonificación definida para su manejo. Los acuerdos de uso y manejo deben estar definidos en forma concreta sobre el territorio, enmarcados en lo dispuesto en el Plan de Manejo y harán parte integral del mismo.*”

¹² Artículo 2 Proyecto de Reforma Decreto 622 de 1977. **Espacios de Uso:** Área geográfica determinada por dinámicas culturales y ecosistémicas, en donde una o varias comunidades desarrollan actividades específicas para su sustento y/o prácticas culturales materiales e inmateriales. Dicha área será identificada de manera conjunta con las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, en las condiciones que establecen la ley y los reglamentos.

¹³ Artículo 23 Proyecto de Reforma al Decreto 622 de 1977



Parques Nacionales Naturales de Colombia

las condiciones de vida óptimas, el respeto a los usos y costumbres propios de cada cultura indígena, como el cumplimiento de los objetivos de conservación del área respectiva.

También expone su preocupación respecto a que en el artículo 31 se mantiene “...*la desactualización en las actividades permitidas en Parques Nacionales contempladas en la Ley 2811...*”, al respecto es conveniente traer a colocación el principio del derecho de superioridad jerárquica de las normas, que consiste en que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior, para el caso objeto de estudio el Decreto 622 de 1977, tiene un rango inferior a la Ley 2811 de 1974, por lo que no es procedente contemplar actividades contrarias a las consagradas en dicha Ley.

Téngase en cuenta que el artículo 63 de la Constitución Política dispone que los Parques Naturales gozan de atributos tales como que son inalienables, imprescriptibles e inembargables¹⁴, y esta protección ha sostenido la Corte Constitucional debe interpretarse “*en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79), se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.*”

En el mismo sentido, es oportuno resaltar lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-746 de 2012, en cuanto a que “...*no queda duda que la conceptualización del Sistema de Parques Nacionales Naturales responde a la configuración de un tipo específico de reserva, la cual se constituye a su vez por distintas clases de áreas con diversas destinaciones, cuyo valor excepcional para el patrimonio nacional, por sus características naturales, culturales o históricas, demanda una especial protección acorde con lo previsto en los artículos 8, 63, 79 y 80 de la Constitución y en el Convenio sobre la diversidad biológica aprobado mediante la Ley 165 de 1994.*”

De otra parte cabe resaltar que el Decreto 622 de 1977 en el artículo 29 consagra la realización de actividades permitidas en Parques Nacionales, en armonía con lo dispuesto en el artículo 332 del Decreto-Ley 2811 de 1974, artículo 37 de la Ley 1558 de 2012 y la Resolución No 531 de 2013, que contemplan que su intensidad, está condicionada al plan de manejo de cada área, a su zonificación de manejo y a las reglamentaciones particulares que desarrollen en el respectivo plan. Y como ya se expuso el artículo 23 contempla el Plan Especial de Manejo para los casos de superposición.

Ahora bien, en cuanto a su consulta de lo contemplado en el artículo 31 sobre el uso de recursos naturales, al preguntar si “... *debe entenderse que si hay un aprovechamiento comercial o económico debe empezar a pagar tributos a Parques por utilizar su territorio?*”, es importante enfatizar que la propuesta que trae el artículo 31 es muy clara al referir en su párrafo que: “*Cuando en un área del Sistema se encuentren miembros de comunidades indígenas o familias o personas de comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y/o raizales de que trata la Ley 70 de 1993, que habitan o utilizan en forma regular y permanente el área, las mismas estarán exentas del pago de las tarifas, tasas, derechos y contribuciones por uso y aprovechamiento de todos los recursos naturales renovables presentes en esta, siempre y cuando respondan a usos por ministerio de la Ley y que los mismos no se utilicen para fines comerciales.*”(Resaltado por fuera del texto), cabe recordar que las comunidades tienen derecho a ese aprovechamiento, que se encuentra amparado en el marco de sus usos por ministerio de la Ley.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Finalmente, se concluye la excepcionalidad con que cuenta el proyecto de reforma al Decreto 622 de 1977 respecto a la presencia de grupos étnicos, superposición, relacionamiento, actividades e instrumentos de manejo; por lo que se recibe con extrañeza y preocupación las inquietudes planteadas, toda vez que este documento fue ampliamente estudiado y enriquecido por la Subdirección Técnica en su momento, en tal sentido se considera importante precisar el alcance que su inquietud referente a la revisión del artículo 31 de dicha propuesta, e informar si lo expuesto en el escrito es la posición oficial de la Subdirección de Gestión y Manejo; así mismo evaluar la necesidad de encontrar espacios con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a fin de abordar esta temática.

Conclusiones.

1. Las decisiones de las autoridades públicas deben realizarse con total apego a las Constitución Política y a la Ley tal y como lo dispone el artículo 6 constitucional.
2. Los derechos que poseen los grupos étnicos que habitan el país y el derecho a la conservación del medio ambiente se encuentran desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico en un plano de igualdad de importancia.
3. El Decreto 622 de 1977 actualmente se encuentra vigente y como tal corresponde acatarlo y aplicarlo en su integridad.
4. La construcción de los Regímenes Especiales de manejo debe realizarse en coherencia tanto con el derecho de aprovechamiento económico y demás derechos de los grupos étnicos, como con los objetivos de protección ecológica.
5. La diversidad cultural y la protección del medio ambiente se han establecido por los constituyentes en nuestra Constitución Política como dos principios fundamentales, lo cual los ubica en un mismo plano de importancia.
6. El principio de progresividad opera tanto en materia cultural como ambiental tal y como se prevé en la Ley 319 de 1996, en tal sentido, la aplicación efectiva del principio de progresividad se ve reflejada cuando se conjugan la protección de los derechos de las comunidades étnicas y la protección al medio ambiente.
7. Tanto el Decreto 622 de 1977 como la Ley 70 de 1993 otorgan las herramientas legales para llegar a acuerdos con las comunidades étnicas sobre el manejo de las áreas, concertación que implica que las denominaciones de las zonas y usos permitidos respondan tanto a las exigencias de los grupos étnicos como a las finalidades y objetivos de conservación del área protegida.
8. La Política de Participación Social procura entre otras cosas, coordinar funciones y competencias entre las autoridades de los grupos étnicos y Parques Nacionales Naturales de Colombia, como mecanismo para la conservación de la biodiversidad de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la preservación étnica y cultural, de tal manera que la articulación entre autoridades represente un verdadero equilibrio y derive en un plano de igualdad entre el derecho a la conservación del medio ambiente y los derechos de los grupos étnicos.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

9. Para que los ejercicios de zonificación de las áreas protegidas garanticen plenamente los derechos de las comunidades étnicas y el derecho a la conservación del medio ambiente, será necesario realizarlos homologando la zonificación de las áreas, lo cual consiste en definir las zonas de un área del Sistema de Parques Nacionales Naturales que se encuentran de una u otra forma en situación de traslape, de manera concertada entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y las autoridades de los grupos étnicos en un plano de respeto y reconocimiento tanto de los derechos de estos grupos como los derechos previstos para la conservación del medio ambiente, en tal sentido, es deber de Parques Nacionales Naturales de Colombia garantizar a dichas comunidades el uso de todas las zonas, siempre y cuando se obedezca a parámetros acordes con la finalidad de los usos de acuerdo a cada zona, conforme al Decreto 622 de 1977.

10. Parques Nacionales Naturales de Colombia deberá garantizarle a los grupos étnicos que se encuentren en situación de traslape o que de una u otra manera hagan uso material y/o inmaterial del área protegida, el uso de todas las zonas, siempre y cuando dichos usos no vulneren los objetivos de conservación del área protegida.

11. No existe ningún impedimento normativo para que la propuesta de zonificación interna, construida con las comunidades se mantenga, siempre y cuando la misma se realice cumpliendo con los mínimos establecidos por la ley, esto es, dentro del plan de manejo y articulando las visiones de los grupos étnicos con el ordenamiento jurídico vigente, es decir, con el artículo 5 del Decreto 622 de 1977.

12. La validez de los criterios técnicos que tenga en cuenta la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas a la hora de definir la zonificación de las áreas protegidas, dependerá de la correspondencia y apego que tengan dichos criterios al Decreto 622 de 1977.

13. La homologación de la zonificación resulta completamente coherente con la Política de Participación Social, la Constitución Política, la Jurisprudencia y la Ley.

14. El objetivo de la iniciativa de reforma al Decreto 622 de 1977, es incorporar en la normatividad propia del Sistema de Parques Nacionales el marco jurídico nacional vigente respecto a grupos étnicos.

15. La propuesta fue construida de manera conjunta en la Entidad, contando entre otras, con la participación de la Subdirección Técnica de aquel entonces, quien además de contribuir con sus valiosos aportes, la avaló.

16. El proyecto de reforma al Decreto 622 de 1977, fue consultado a las comunidades indígenas, negras, y raizales, que para aquel entonces se encontraban en condición de traslape con nuestras Áreas Protegidas, contando con su participación de manera activa y propositiva.

17. La Consulta Previa del proyecto de reforma fue adelantado de conformidad con lo establecido en la Ley, en el marco de los principios de la buena fe y el debido proceso, a los diferentes Pueblos Indígenas y Comunidades Negras y Raizales, que se encontraban en condición de traslape con las Áreas Protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

18. En el marco del proceso de consulta previa se brindó toda la información respecto a la modificación del Decreto 622 de 1977, en forma completa, oportuna y suficiente, a efectos de que las comunidades conocieran en



Parques Nacionales Naturales de Colombia

forma clara el contenido de la modificación, para que en ejercicio del derecho fundamental a la participación, y en tal sentido presentaron presentaron sus observaciones y aportes, los cuales fueron incorporados en el texto final.

19. Atendiendo al principio de superioridad jerárquica de las normas, el proyecto de reforma al Decreto 622 de 1977, no puede prever actividades diferentes a la contempladas en la Ley 2811 de 1974. Adicionalmente, tal y como lo señaló la Corte Constitucional mediante sentencia T-566 de 1992, las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales deben mantenerse incólumes e intangibles.

20. Queda claro que en el proyecto de reforma al Decreto 622 de 1977, plasma la excepcionalidad respecto a la presencia de grupos étnicos, superposición, relacionamiento, actividades e instrumentos de manejo en Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Cordialmente,

TRAMITADO

BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectaron: Jaime Andrés Echeverría/Sofía Urueña/Juan Claudio Arenas/Andrea Pinzón.