



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



G  
Bogotá, D.C.

## MEMORANDO

**\*20161300002813\***

**FECHA:** 07-07-2016

**PARA:** **GUILLERMO ALBERTO SANTOS CEBALLOS**  
Coordinador Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental

**DE:** **MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica – Dirección General

**ASUNTO:** Concepto Jurídico – Concesión de aguas superficiales para comunidades indígenas traslapadas.

Respetado Dr. Santos:

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 de la legislación vigente, siendo por ello competente para responder la inquietud presentada mediante MEMORANDO No. 20162300001253.

Teniendo en cuenta que como autoridad ambiental dentro de las áreas protegidas del SNPNN, Parques Nacionales Naturales está obligada a dar cumplimiento a la normatividad aplicable, es necesario determinar jurídicamente si las comunidades indígenas que habitan o hacen uso regular y permanente de las áreas protegidas, deben adelantar el correspondiente trámite de concesión de aguas para captación de sistemas de abastecimiento de aguas superficiales destinado a diferentes usos, especialmente agrícolas.

Teniendo como punto de referencia la garantía de los derechos territoriales de los pueblos indígenas dentro de la normatividad vigente en la materia, a continuación se hará el respectivo análisis a partir de un problema jurídico que permita dar respuesta a su solicitud.



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
[www.parquesnacionales.gov.co](http://www.parquesnacionales.gov.co)



## PROBLEMA JURÍDICO

*¿Es el régimen de excepción contenido en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, una disposición especial frente al trámite de concesión de aguas señalado en el artículo 88 del Decreto Ley 2811 de 1974 para captación de aguas superficiales destinado a diferentes usos, especialmente agrícolas por parte de las comunidades indígenas traslapadas con áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales?*

### 1. GENERALIDADES DEL RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE AGUAS.

A la luz de la Constitución Política de 1991, el aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe obedecer el marco de las normas superiores que demandan del Estado la protección de las riquezas naturales de la Nación<sup>1</sup>, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica así como la planificación y uso de los recursos para garantizar el desarrollo sostenible<sup>2</sup>, en atención a la calidad de **bien de uso público** que tiene el agua.

Por su parte, el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 1541 de 1978 son las normas de orden legal que regulan el uso del agua en Colombia, y contemplan que en principio podrá hacerse uso de este recurso por ministerio de la ley siempre que no se establezcan derivaciones, no se empleen máquina o aparato, no se desvíe el curso del agua, ni se alteren o contaminen las aguas<sup>3</sup>.

Toda vez que la solicitud del concepto hace mención específica a los usos agrícolas mediante sistemas de abastecimiento de aguas superficiales, dicha actividad se enmarca dentro de las señaladas por el artículo 36 del Decreto 1541 de 1978, como aquellas que requieren concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas. En ese orden, los artículos 88 y 89 del Decreto Ley 2811 de 1974<sup>4</sup> establecen que salvo disposiciones especiales, sólo puede hacerse uso de las aguas en virtud de la concesión, y la misma estará sujeta a la disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina. Así las cosas, se entiende que la regla general aplicable al **uso** del recurso hídrico, para usos diferentes a los establecidos por ministerio de ley, es a través de la figura de la concesión<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Art. 8 Constitución Política de Colombia

<sup>2</sup> Art. 80 Constitución Política de Colombia

<sup>3</sup> Art. 86 y 87 Decreto 2811 de 1974 y Art. 32-35 Decreto 1541 de 1978

<sup>4</sup> Artículo 88°.- Salvo disposiciones especiales, solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión.

Artículo 89°.- La concesión de un aprovechamiento de aguas estará sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destine.

<sup>5</sup> Art. 30 Decreto 1541 de 1978. Artículo 30°.- Toda persona natural o jurídica pública o privada, requiere concesión o permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 32 y 33 de este Decreto. (Decreto 1076/2015 ARTÍCULO 2.2.3.2.5.3.).





Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



## 2. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO 622 DE 1977 EN EL MARCO CONSTITUCIONAL ACTUAL.

Si bien el paradigma de la conservación bajo el cual fue concebido el Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia partía del supuesto de que no existiera población humana al interior de las áreas en términos de oportunidad y, por el contrario, la consideraba un obstáculo que impedía la gestión efectiva de las áreas del Sistema, el Decreto 622 de 1977 contempló en su artículo 7º la compatibilidad entre las figuras de *reserva indígena* y Parque Nacional Natural. Es así como desde entonces, dicha compatibilidad constituyó una excepción dentro de la normatividad general de esta categoría de protección, en tanto señaló:

*Artículo 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, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva. (Resaltado fuera de texto).*

No obstante, el marco constitucional de 1991 ha permitido que desde un enfoque de derechos, propio del Estado Social de Derecho, Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNN) transite hacia un nuevo paradigma de la conservación que le permita repensar la forma de relacionarse con la sociedad en general, y en particular, a generar espacios apropiados para la conservación de la biodiversidad y la garantía del ejercicio de los derechos de los grupos étnicos, que históricamente han desarrollado usos y prácticas tradicionales para la protección del territorio.

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

Cabe anotar que dicha compatibilidad se predica no sólo de tierras tituladas mediante la figura de resguardo, sino también de aquellas que tradicionalmente usan y ocupan los pueblos originarios, y de conformidad con



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
[www.parquesnacionales.gov.co](http://www.parquesnacionales.gov.co)



lo establecido con el artículo 13 del Convenio 169/89 de la OIT, ratificado mediante la Ley 21 de 1991<sup>6</sup>, en tanto existe una relación indisoluble entre su integridad física y cultural como pueblos y el territorio, el cual constituye la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su pervivencia, tal y como lo ha anotado la jurisprudencia constitucional e interamericana<sup>7</sup>.

Es así como los derechos territoriales de los pueblos indígenas desbordan el mero título de propiedad, no se limitan a la ocupación y actividades económicas como individuos, sino que trascienden los usos culturales y espirituales del territorio, y se trata de derechos concebidos de manera colectiva para el uso y goce del mismo, y sin el cual no existirían como pueblos, por lo cual gozan de rango de derecho fundamental de conformidad con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional<sup>8</sup>.

En ese orden, y habida cuenta de la titularidad del derecho de propiedad colectivo de los pueblos indígenas y su estrecha relación con los territorios que habitan y usan ancestralmente, es importante tener claro que la cuestión de los derechos a la tierra no puede dissociarse de la cuestión del acceso, control y uso de los recursos naturales por parte de las comunidades indígenas<sup>9</sup>.

Lo anterior también con sustento en el artículo 15 de la Ley 21 de 1991<sup>10</sup> que consagra el derecho *de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación* de los recursos naturales, siempre y

<sup>6</sup> Artículo 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

<sup>7</sup> Debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-849, 2014. MP María Victoria Sáchica Méndez.

Ver también: Corte Constitucional, Sentencias SU-510 de 1998, T-282, 2011.

Ver también: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tinguí. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131

<sup>8</sup> Al respecto señala la Corte Constitucional que: *El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas comprende: (i) el derecho a constituir resguardos; (ii) la protección contra actos de terceros; (iii) según los precedentes este derecho es además un medio para garantizar la integridad étnica y la supervivencia de los pueblos indígenas.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-387, 2013. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ver también: Corte Constitucional, Sentencias T-188 de 1993, SU-510 de 1998, T-652 de 1998, T-282 de 2011, T-387 de 2013.

<sup>9</sup> Al respecto la Corte Constitucional señala que: *Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-849, 2014. MP María Victoria Sáchica Méndez.

<sup>10</sup> Artículo 15. 1: *Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*





Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



cuando se trate de un uso sostenible de la naturaleza, y salvaguardando su derecho a utilizar las tierras para sus actividades tradicionales y de subsistencia haciéndolos compatibles con la misión y la visión encomendada a los Parques Nacionales.

Es así como a la luz de estas consideraciones y de la interpretación progresiva de los derechos humanos en razón del principio de progresividad y prohibición de regresión, es que se da lectura al artículo 7° del Decreto 622 de 1977, mediante el cual no sólo se decreta la compatibilidad de los territorios indígenas y las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, como se anotó anteriormente, sino que se establece un régimen especial, hoy denominado Régimen Especial de Manejo (REM), en áreas protegidas traslapadas con territorios indígenas que garantice el respeto a la permanencia de las comunidades y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables.

### 3. SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE MANEJO (REM) Y LOS ACUERDOS DE USO Y MANEJO CON PUEBLOS INDÍGENAS EN ÁREAS PROTEGIDAS DEL SPNN.

Consecuencia del tránsito que le ha permitido el marco constitucional actual hacia un nuevo paradigma de conservación, Parques Nacionales Naturales formuló la Política de Participación Social en la Conservación, adoptada por el Consejo Nacional Ambiental en el año 2002, cuyos principios apuntan a la construcción de acuerdos, la integración de los diferentes aspectos de la relación sociedad-naturaleza, el trabajo conjunto entre sociedad e instituciones, la función social de la conservación, el respeto y entendimiento de los diferentes sistemas ambientales, y el reconocimiento y valoración de los diferentes actores.

En ese sentido, la implementación de esta Política bajo el Subprograma Estrategias Especiales de Manejo ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977 a través de la formulación, concertación y adopción de Regímenes Especiales de Manejo (REM) y Acuerdos de Uso y Manejo, entendidos como *el conjunto de reglas y procedimientos que, articulados y armonizados entre sí, permiten la planeación, implementación y seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades presentes en el área traslapada* (Área de Participación Social, 2012. p. 26).

Es así como el REM constituye una serie de acuerdos políticos, y de uso y manejo, consecuencia del traslape de los territorios indígenas y un área protegida, el cual sustenta el desarrollo de instrumentos y herramientas que permiten hacer efectiva la participación de las comunidades indígenas dentro del manejo y la planeación de las áreas protegidas.

Es fundamental comprender que en el REM y los Acuerdos de Uso y Manejo, confluyen tanto la Constitución Política, las leyes, los decretos, la jurisprudencia, como el derecho propio y los usos y las prácticas tradicionales de las comunidades presentes en el área protegida. Téngase en cuenta además, que a través de los acuerdos que integran el desarrollo del régimen especial establecido en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, se da cumplimiento al principio de coordinación entre la autoridad ambiental y la autoridad pública



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
[www.parquesnacionales.gov.co](http://www.parquesnacionales.gov.co)



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



especial indígena<sup>11</sup>, y su proceso de construcción implica la articulación de diferentes visiones sobre un mismo territorio.

Vale la pena anotar que al igual que todos los habitantes del territorio, los pueblos indígenas tienen derecho del uso de los recursos naturales por ministerio de ley<sup>12</sup>, el cual parte del supuesto de que no afecta en calidad ni en cantidad la oferta de la biodiversidad y de las dinámicas de un ecosistema. Mientras que de manera excepcional en las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los pueblos podrán usar los recursos naturales con una intención de aprovechamiento, como la agricultura, con el debido cumplimiento de los criterios y parámetros que garanticen la utilización sostenible de la biodiversidad.

En ese sentido, el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe ser regulado y controlado de forma coordinada entre la autoridad ambiental y la autoridad pública especial indígena en el marco del REM y los acuerdos adelantados para dicho efecto. Este sistema de regulación debe tener en cuenta los sistemas de uso y regulación propia y debe generar un compromiso de corresponsabilidad para un ejercicio de control compartido, orientado por el principio constitucional: *a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía*<sup>13</sup>.

Téngase en cuenta que el uso y aprovechamiento económico en las áreas traslapadas puede realizarse, considerando los siguientes criterios o supuestos:

- ✓ Se realiza por grupos étnicos reconocidos como dueños, ocupantes y/o usuarios tradicionales del territorio.
- ✓ No afectan negativamente los objetivos y funciones por las que fueron declaradas las áreas protegidas.
- ✓ Es un aprovechamiento sostenible.

---

<sup>11</sup> Teniendo en cuenta que Colombia es una nación descentralizada, la Constitución (art. 288) y la Ley 489/98 (art. 6) establecieron entre los principios del ejercicio de las competencias atribuidas a los diferentes niveles territoriales, el principio de la coordinación, consistente en la colaboración entre autoridades administrativas que garantice la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el objetivo de lograr los fines y cometidos estatales. Asimismo, el ejercicio coordinado y armónico de las funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables entre los Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas es un mandato de la Ley 99 de 1993 (art. 63), considerado dentro del principio de la armonía regional como parte de los principios normativos generales.

Por otra parte, la Corte Constitucional al respecto ha señalado::

*[...] el principio de coordinación no puede identificarse con el control o tutela. Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima en un Estado democrático, de llegar a una regulación de intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-517, 1992. MP Ciro Angarita Barón.

<sup>12</sup> Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente define en el artículo 53 que "Todos los habitantes del territorio nacional, sin que necesiten permiso, tienen derecho de usar gratuitamente y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público, para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ello no se violen disposiciones legales o derechos de terceros".

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-254, 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



- ✓ Se realiza de acuerdo a sistemas tradicionales o tecnologías compatibles con los objetivos del SPNN.
- ✓ Se deben tener en cuenta los marcos legales que limitan los sistemas de aprovechamiento, por ejemplo para fauna debe tenerse en cuenta las categorías CITES y el listado vigente de especies silvestres amenazadas (Resolución 192/ 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Finalmente vale la pena anotar que el régimen de excepción de uso no hace referencia exclusiva a la utilización sostenible de la diversidad, sino que debe contemplar otros usos de acuerdo a sus costumbres como los usos tradicionales, espirituales y cada uno de los que represente su acervo cultural sobre la base natural de su territorio.

#### 4. RESPUESTA AL CASO CONCRETO:

Frente al problema jurídico planteado con ocasión de la consulta elevada a esta Oficina, *en el sentido de establecer si las comunidades indígenas traslapadas con las Áreas Protegidas, que requieran realizar captaciones para sistemas de abastecimiento de aguas superficiales para diferentes usos, especialmente agrícolas, deben adelantar ante Parques Nacionales Naturales el trámite de concesión de aguas respectivo*, se considera que el artículo 7 del Decreto 622 de 1977 sí constituye una disposición especial frente al trámite de concesión de aguas señalado en el artículo 88 del Decreto Ley 2811 de 1974.

En mérito de lo expuesto, el uso y aprovechamiento de los recursos naturales en las áreas protegidas por parte de los pueblos indígenas constituyen una excepcionalidad a la regla general derivada del ejercicio de sus derechos territoriales, y a la autonomía y autodeterminación, y por tanto los pueblos y sus autoridades estarían relevados del trámite de concesión de aguas superficiales.

No obstante lo anterior, en ejercicio del principio de coordinación de la función pública de conservación entre la autoridad ambiental y la autoridad pública especial indígena, y de la corresponsabilidad entre las mismas, el uso de aguas superficiales para actividades propias de subsistencia y aprovechamiento económico, como las agrícolas, deberá ser objeto de regulación mediante acuerdos que versen sobre el uso y manejo y/o Regímenes Especiales de Manejo (REM) o la denominación que quiera dársele, en el marco de la construcción e implementación de las Estrategias Especiales de Manejo (EEM) en desarrollo de la Política de Participación Social en la Conservación.

Es preciso anotar que dicha regulación específica mediante REM o Acuerdos de Uso y Manejo para el uso de aguas superficiales para actividades propias de subsistencia y aprovechamiento económico, como las agrícolas, debe contar los suficientes criterios técnicos definidos por Parques Nacionales Naturales teniendo en cuenta los usos y costumbres de la comunidad de que se trate, de manera que sea posible la ejecución y seguimiento de la actividad de manera conjunta entre la autoridad ambiental y la autoridad tradicional indígena.



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
[www.parquesnacionales.gov.co](http://www.parquesnacionales.gov.co)



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica



A falta de REM o Acuerdo de Uso y Manejo o Acuerdo específico relativo al uso de las aguas vigente, esta oficina considera pertinente que en caso de solicitarse la captación de sistemas de abastecimiento de aguas superficiales para diferentes usos de la comunidad, entre esos, agrícolas, deberá procurarse la suscripción de un acuerdo específico que contemple los respectivos criterios técnicos para su ejecución y seguimiento conforme a las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.

Por último cabe señalar, que la construcción e implementación de EEM hacen parte de decisiones institucionales respetuosas del orden constitucional, que han permitido a Parques Nacionales Naturales dinamizar procesos conjuntos con los grupos étnicos de conformidad con sus tradiciones ancestrales e históricas, garantizando así no sólo la conservación de áreas de especial interés ecológico para la nación, sino contribuyendo a la preservación étnica y cultural de los pueblos y comunidades que habitan o usan los territorios protegidos por el Sistema de PNN.

Atentamente,

### **TRAMITADO VIA ORFEO**

**MARCELA JIMENEZ LARRARTE**  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Adriana Camelo.



Calle 74 No. 11-81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia  
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432  
[www.parquesnacionales.gov.co](http://www.parquesnacionales.gov.co)