



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20151300000633

FECHA: 2015-02-06

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

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

ASUNTO: Concepto Registro de Reservas Naturales de la Sociedad Civil frente a uso ancestral del territorio y rondas o cuencas hídricas / Propiedad Privada y obligación de protección legal del ambiente frente a los usos de la misma / Derechos adquiridos / Consulta Previa por uso ancestral en propiedad privada.

Fuentes Normativas: Ley 99 de 1993, Decreto Reglamentario 1996 de 1999, Decreto 2372 de 2010, Artículo 83 Decreto Ley 2811 de 1974; Artículo 206 Ley 1450 de 2011, Artículo 16 Decreto 1541 de 1978, Artículo 677 del Código Civil, Convenio 169 de la OIT

Jurisprudencia: Corte Constitucional, Sentencias C-186 de 2006, T-698 de 2011, T-371 de 2014 / Consejo de Estado, Sala de Consulta, Providencia No. 1043 del 16 de Diciembre de 1997

Respetada Carolina

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. Así las cosas, de acuerdo a la solicitud por Usted elevada mediante la cual se solicita un concepto en el marco de los siguientes interrogantes:



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 542
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



- ¿Es viable registrar como RNSC la porción de un predio privado sobre el cual se pretende registrar como zona de conservación exclusivamente la ronda hídrica de los ríos o una laguna?
- ¿Es viable registrar como RNSC un predio privado en el cual las comunidades indígenas realizan actividades de caza y pesca, al considerarlo territorio ancestral de uso?

Nos permitimos dar inicio a la respuesta requerida partiendo de las consideraciones que a continuación postulamos:

Respecto a las Reservas Naturales de la Sociedad Civil, han sido múltiples los pronunciamientos de la Oficina Asesora Jurídica donde se contextualiza régimen legal¹ que regula esta categoría² de protección del Sistema Nacional de Áreas Protegidas³. (Consultar los Memorandos DIG OAJ Np. 167 del 25 de Noviembre de 2012; Memorando de Julio 24 de 2012 y Concepto No. 20141300027251 del 05 de mayo de 2014). Sin embargo, a modo de síntesis podemos decir que esta categoría de áreas protegidas es exclusivamente privada, en donde por iniciativa del propietario del predio, se reserva el todo o una parte del mismo para su uso sostenible, preservación o restauración y donde la Autoridad Ambiental competente, Parques Nacionales, profiere un acto administrativo de registro que genera dos efectos jurídicos: el que le otorga a este sujeto unos derechos de participación que se le confieren en la gestión pública de planeación y de inversión del gasto y el segundo en relación con la limitación al derecho de dominio que conlleva la constitución de la Reserva.⁴

Ahora, es muy clara la norma y la jurisprudencia al advertir que esta categoría de protección, una vez registrada adquiere ciertas connotaciones legales al igual que una categoría pública como el caso de la definición de una zonificación y régimen de usos que garanticen la preservación de la biodiversidad del país cumpliendo con los objetivos de conservación que establece el Decreto 2372 de 2010.

Esto nos lleva a contemplar la relevancia que tiene para estas áreas protegidas la definición de propiedad privada, un elemento que se configura como eje fundamental a la respuesta en solicitud. Y para ello, recordamos su definición al decir que la propiedad privada *“es el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.”*⁵

¹ Artículo 109 y 110 Ley 99 de 1993, Decreto Reglamentario 1996 de 1999, Decreto 2372 de 2010.

² El Artículo 10 del Decreto 2372 de 2010, prevé que hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, áreas protegidas públicas y áreas de carácter privado, en esta última categoría se encuentra Las Reservas Naturales de la Sociedad Civil.

³ El Artículo 2 del Decreto 2378 de 2010 determina que un área protegida es un “Área definida geográficamente que haya sido designada, regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta, Providencia No. 1043 del 16 de Diciembre de 1997

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-186 de 2006



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 542

www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Esta definición es consecuente con el mandato constitucional que garantiza la propiedad de todos los colombianos teniendo en cuenta, claro está, la función ecológica que viene intrínseca en este derecho,⁶ la cual, cuando primen intereses generales como la protección al ambiente podrían generar unas limitaciones al régimen de propiedad, situación que bien podemos observar para el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En el caso particular, mediante el Decreto 2372 de 2010 se recoge la Reserva Natural de la Sociedad Civil como estrategia privada de conservación, y se incluye como una categoría de área protegida, pero a diferencia de aquellas otras áreas protegidas públicas, donde pueden coexistir predios privados y baldíos, su declaratoria no se somete a la voluntad estatal más que a la firme intención de un particular de apoyar la conservación y cumplir con esa función ecológica encomendada a la propiedad.

Aquí, el derecho de propiedad recae sobre un bien representado en un predio, dentro del cual su propietario puede disponer a discreción en el marco de los atributos de uso, goce y explotación sobre el mismo en la medida que no atente contra bienes de protección supra legal como el ambiente.

Valga la pena traer a colación el análisis realizado por Rosa Elizabeth Guío Camargo en su documento **FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES**⁷ respecto a las cargas que en propiedad individual, la legislación y la jurisprudencia han establecido:

- a) *El propietario de un terreno no puede abusar de su explotación, en contra de la preservación del medio ambiente. (Corte Constitucional, T – 537 del 23 de septiembre de 1992).*
- b) *Es causal de extinción de dominio la explotación de un predio que atente contra los recursos naturales y el medio ambiente. (Ley 793 de 2002).*
- c) *Las reservas naturales de la sociedad civil, esto es aquellas porciones de ecosistemas que se encuentran dentro del área de un inmueble, deben ser manejadas de acuerdo a los principios de sustentabilidad en el uso de los recursos naturales y, en consecuencia, el Estado no puede realizar inversiones que afecten una o varias reservas de este tipo, sin el consentimiento previo del titular de ellas. De acuerdo a la norma, entre otros usos, estas reservas naturales de la sociedad civil pueden destinarse al aislamiento, protección, control o enriquecimiento con especies nativas; conservación, preservación o recuperación de especies de fauna nativa, educación ambiental, recreación y ecoturismo, entre otras (Decreto 1996 de 1999).* (Subrayado fuera de texto)

Entonces como conclusión puede aseverarse que las Reservas Naturales de la Sociedad Civil son expresiones de voluntad privada, que amparados por el derecho de dominio que recae sobre los predios

⁶ ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. el nuevo texto es el siguiente: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

⁷ FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES, Rosa Elizabeth Guío Camargo. ESTUDIOS EN DERECHO Y GOBIERNO, junio de 2009: 2(1) © Universidad Católica de Colombia





objeto de reserva, buscan proteger espacios eco sistémicos en el marco de la función ecológica que le es inherente y hacia el cumplimiento de los objetivos de conservación planteados en la política nacional.

RONDAS HIDRICAS

¿Es viable registrar como RNSC la porción de un predio privado sobre el cual se pretende registrar como zona de conservación exclusivamente la ronda hídrica de los ríos o una laguna? ⁸

La primera pregunta que se eleva, se enmarca en lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974 Código de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente, y el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 por la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo, que al tenor disponen:

“Artículo 83º.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

a.- El álveo o cauce natural de las corrientes;

b.- El lecho de los depósitos naturales de agua;

c.- La playas marítimas, fluviales y lacustres;

d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;

e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;

f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.” (subrayado fuera del texto)

Y de la Ley 1450 de 2011:

“Artículo 206. Rondas hídricas. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional.”
(subrayado fuera del texto)

De las disposiciones transcritas, puede desprenderse dos aspectos importantes de análisis para la consulta, el primero de ellos en cuanto se refiere al derecho de propiedad de los particulares sobre aquellos lugares señalados en el artículo 83, que a partir de la entrada en vigencia de esta norma, esto es,

⁸ Teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974 y el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



del 18 de diciembre de 1974, pasaron a ser bienes públicos de la nación, dejando a salvo derechos de dominio de los particulares.

Y como segundo aspecto a destacar, encontramos la obligación precisa que la Ley 1450 de 2011 le establece a las autoridades ambientales regionales y locales, de adelantar los estudios correspondientes conforme a los criterios que para el efecto defina el Gobierno Nacional, buscando cumplir con la finalidad que persiguió el legislador de proteger los cauces de los ríos y las rondas hídricas desde el código de 1974 al considerarlos de dominio público.

Es importante destacar, que la legislación Civil estableció de modo general que todas las aguas del territorio son bienes públicos pertenecientes a la nación, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 677⁹ del Código Civil en complemento con el Título II, artículo 80¹⁰ del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974). Argumento elevado a fuerza Constitucional amparada en el artículo 102 que dispone que “*el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación*” y por ende son inalienables e imprescriptibles.

Y en el mismo sentido, la preservación y el manejo del agua es considerado un asunto de utilidad pública e interés social, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto-Ley 2811 de 1974¹¹ y por ello el Estado, sin perjuicio de aquellos derechos adquiridos por particulares con anterioridad a la expedición de la ley, no solo adquiere el dominio de las aguas y sus cauces, sino que otorga características de imprescriptibilidad e inalienabilidad, entre otros a la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho, impidiendo que sean adquiridos en propiedad estos terrenos, como lo señala el artículo 84 del CNRNR¹², en concordancia con el artículo 16 del Decreto 1541 de 1978¹³.

⁹ ARTICULO 677. PROPIEDAD SOBRE LAS AGUAS. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúense las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

¹⁰ Artículo 80º.- Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienable e imprescriptible.

¹¹ Artículo 1º.- El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social. (C.N. artículo 30).

¹² Art. 84- La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público.

¹³ **Artículo 16º.-** La adjudicación de baldíos excluye la de las aguas que contengan o corran por ellos, las cuales continúan perteneciendo al dominio público.





Es importante destacar que el Decreto 1541 de 1978 reglamentario de la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974, establece las normas relacionadas con el recurso de aguas no marítimas en todos sus estados, comprendiendo entre otros aspectos, el dominio de las aguas de uso público y privado, los cauces y riberas, y las normas que rigen su aprovechamiento; la reglamentación de las aguas, ocupación de los cauces y la declaración de reservas de agotamiento; así como las restricciones y limitaciones al dominio en orden de asegurar el aprovechamiento del recurso hídrico.

Visto lo anterior, puede concluirse que sobre las fajas paralelas al cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho, la norma dejó a salvo el dominio privado adquirido anterior al 18 de diciembre de 1974, entrada en vigencia del Código de Recursos Naturales Renovables Decreto Ley 2811 de 1974, pero que pese a esto, existen claros mandatos legales de limitación al derecho de dominio por la función ecológica y social que tiene la propiedad máxime tratándose del recurso hídrico, como se observa con la obligación de las Autoridades Ambientales Regionales y Locales de identificar dichas zonas para su conservación.

Ya en cuanto se refiere a la categoría de Reserva Natural de la Sociedad Civil como área protegida, no puede perderse de vista lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 1996 de 1999, que establece dentro de las obligaciones de los titulares de las reservas, la de cumplir con especial diligencia las normas sobre protección, conservación ambiental y manejo de los recursos naturales, así como de adoptar las medidas preventivas y/o suspender las actividades y usos previstos en caso de que generen riesgo potencial o impactos negativos al ecosistema natural, de cara con la regulación que existe sobre la materia.

TERRITORIO ANCESTRAL DE USO

Mediante la ratificación del Convenio 169 de la OIT, a través de la Ley 21 de 1991, Colombia adoptó una protección especial y un trato preferencial para todas las comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, protección que hace parte del bloque de constitucionalidad y que se soporta desde la Carta Magna cuando en su artículo 7º reconoce tácitamente el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de la Nación.

En palabras de la Corte Constitucional, “Este documento permitió ... *introducir el paradigma de trato preferencial que la Carta Política consagró al obligar al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y a adoptar medidas en favor de los grupos discriminados y marginados*”.¹⁴ Medidas relacionadas con su protección, la de sus instituciones, sus bienes, trabajo, cultura y medio ambiente, entre otros¹⁵.

Todos estos elementos conducen ineludiblemente hacia el análisis de la relación íntima que los indígenas sostienen y han sostenido con su territorio, la cual se justifica a través de la denominada cosmovisión, que no es otra que la *“...visión holística a cerca de lo que debe ser el objetivo o la misión de todo esfuerzo*

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2011

¹⁵ Convenio 169 OIT, artículo 4º





humano, que consiste en buscar y crear las condiciones materiales y espirituales para construir y mantener el *súmac káusai* (buen vivir), que se define también como *vida armónica*.¹⁶ Una vida cuyo eje central se encuentra en la tierra, situación que ha suscitado innumerables fallos del Alto Tribunal Constitucional para garantizar la pervivencia de estas comunidades. Es así como podemos traer a colación lo que en materia de territorio la Corte Constitucional ha planteado en la medida de considerarlo “*un derecho fundamental de titularidad colectiva, íntimamente relacionado con los derechos de aquellas comunidades a la identidad cultural y, por ende, a su subsistencia como grupos étnico social y culturalmente diferenciados.*”¹⁷

Y continúa diciendo:

‘(...) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.’

De esta forma, es clara la interpretación de considerar a los territorios ancestrales de comunidades indígenas no solo como aquellos lugares exclusivos donde habitan, sino que trascienden su frontera espacial hasta los territorios que han tenido históricamente acceso para el desarrollo de actividades tradicionales y de subsistencia, una acepción tomada del mismo Convenio 169¹⁸ y que la jurisprudencia retoma, interpreta y puntualiza con recelo en cada uno de sus fallos.

Ahora bien, es importante para efectos de la aclaración de este concepto definir qué se entiende por ancestralidad, y su importancia respecto al desarrollo de cualquier acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir o tenga la potencialidad de afectar territorios donde la presencia de comunidades étnicas es evidente.

Así las cosas, “*la ocupación ancestral de la tierra se establece en términos “de continuidad histórica de un grupo que durante siglos ha mantenido una identidad y de la cual deriva precisamente su situación actual en el país del que se trate. El hecho es que por razones de cambios históricos, depresiones económicas, violencia, guerras civiles y presiones del sistema económicamente dominante, que durante siglos ha presionado y confinado a los indígenas a zonas que los primeros invasores, los colonos y luego las*

¹⁶ Sacado del documento “Ecuador: Concepto de desarrollo según la cosmovisión indígena”. Ubicación: <http://servindi.org/actualidad/1015>

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-371 de 2014

¹⁸ Convenio 169, artículo 14:

“1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



*grandes empresas, no han apetecido, los grupos de indígenas se han visto obligados a buscar nuevos hábitats, para poder mantener esa continuidad histórica sin la intervención de fuerzas extrañas, para mantener su libertad y su derecho de vivir como ellos lo entienden”.*¹⁹

Es así como uno de los factores que permite definir al territorio como tradicional *“es la existencia de sitios para la subsistencia, como la caza y la pesca, y los sitios claves que tienen valor espiritual o cultural para la respectiva comunidad”*²⁰

Por ello, resulta tan importante la protección de su territorio que incluso, sin tener la declaración formal de Resguardo indígena, al considerarse un hábitat natural de uso, cualquier circunstancia de afectación puede alterar significativamente el modo de vida de estas comunidades. Pero por ello, y en contrapartida de esta protección legal, las comunidades están obligadas a:

- *“Usar, gozar y disponer de los recursos naturales existentes en sus territorios con criterios de sustentabilidad y con respeto de las limitaciones legales.*
- *Obtener autorizaciones de las respectivas autoridades ambientales para adelantar explotaciones forestales persistentes en los bosques o con fines comerciales.*
- *Garantizar la persistencia de los recursos naturales cuando se haga uso de ellos.*
- *Conservar, mantener o propiciar la regeneración de la vegetación protectora de aguas; garantizar mediante un uso adecuado la persistencia de ecosistemas especialmente frágiles, como los manglares y humedales, y proteger y conservar las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción.*
- *Desarrollar prácticas de conservación y manejo compatible con las condiciones ecológicas de sus territorios.”*²¹

Nótese entonces la importancia de comprender la concepción de territorio para las comunidades indígenas, ya que su interpretación fáctica sobrepasa las definiciones clásicas de lo que entendemos como propiedad, en la medida de entenderlo como ese espacio que utilizan para su hábitat, para el desarrollo de sus actividades de subsistencia y para el ejercicio de sus rituales sagrados. En otras palabras, *“Se trata de un derecho fundamental ligado a su derecho a la identidad cultural”*²², sin importar los procesos de titulación de la propiedad colectiva, situación que, en el marco del análisis del territorio ancestral carece de importancia, al igual que la identificación predial desde la esfera de la propiedad, ya que indistintamente de que el predio donde se haga uso ancestral sea bien público o privado, prima el respeto a las costumbres

¹⁹ Sentencia C- 371 de 2014, que trae el concepto de territorio dado por el Sociólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum.

²⁰ ibidem

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2014

²² ibidem





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



de dichas comunidades a lo que sus propietarios, llámense Estado o Particulares, deberán someter cualquier actividad o medida sobre estos terrenos al consentimiento de las mismas, cuando de tales actividades o medidas se demuestre una afectación directa a las comunidades.

Pero hablar de un consentimiento previo ya implica adentrarnos en otro campo que resulta complementario para dar respuesta a la segunda pregunta y tiene que ver con aquel derecho que tienen estas comunidades de que toda obra, actividad o medida que se vaya a realizar en su territorio ancestral, no pueda ser viabilizada sin el acuerdo con estas mediante la Consulta Previa.

Este derecho que fue reconocido en los artículos 329 y 330 de la Carta Política fue cobrando mayor importancia desde su regulación constitucional hasta la fecha, al punto de darle un rango constitucional fundamental mediante reiterada interpretación jurisprudencial, soportada en el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, que dispone:

"Artículo 6o. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

"a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

"b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

"c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

"2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas." (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, la afectación directa a la comunidad por cualquiera de las anteriores situaciones, obliga a la realización de la Consulta Previa y para poder identificar que se entiende por afectación, la misma Corporación Constitucional ha dado unos parámetros guía de permiten dilucidar tal situación y son:

- i) Alteración del estatus de las comunidades porque se imponen restricciones o conceden beneficios;
- ii) Introducción de regulaciones específicas dirigidas a los pueblos indígenas y tribales;
- iii) Adopción de normas redactadas en términos generales, pero que regulan sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales o que repercuten en ellas de mayor manera;



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 542
www.parquesnacionales.gov.co



- iv) Expedición de regulaciones sobre las materias definidas en el Convenio 169 de la OIT y otros tópicos que por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas;
- v) Implementación de regulaciones de materias vinculadas con la definición de la identidad étnica de los pueblos indígenas y tribales.²³

Por ende, la relevancia de consultar cualquier medida legislativa o administrativa que afecte directamente a estas comunidades “resulta obligatoria independientemente de que su relación con dichos territorios no esté amparada por un título de propiedad ajustado a los estándares de la legislación civil.”²⁴ Obligación que resulta extensiva, como ya lo mencionábamos, a los particulares que en su predio implementen acciones o medidas que restrinjan el uso ancestral del mismo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional hizo referencia a la exigencia de Consulta Previa en territorios ancestrales de uso los cuales poseen títulos de propiedad privada puesto que la situación de ancestralidad y pervivencia de las comunidades prima sobre la discusión jurídica de la propiedad, de manera que “las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido del concepto de territorio de una comunidad étnica conducen a anticipar que un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta.”²⁵

Así las cosas, para dar respuesta a su primer interrogante consistente en:

¿Es viable registrar como RNSC la porción de un predio privado sobre el cual se pretende registrar como zona de conservación exclusivamente la ronda hídrica de los ríos o una laguna?

De acuerdo con el análisis sobre rondas hídricas, es viable registrar como reserva de la sociedad civil, un predio de propiedad privada ubicado en los 30 metros adyacentes al cauce del río o lago, que haya sido adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2811 de 1974, esto es el 18 de diciembre de 1974, de conformidad con las regulaciones que establezca la autoridad ambiental regional o local.

¿Es viable registrar como RNSC un predio privado en el cual las comunidades indígenas realizan actividades de caza y pesca, al considerarlo territorio ancestral de uso?

Como se vio con anterioridad, cualquier medida que genere limitaciones en el uso ancestral del territorio, sin importar la titularidad del mismo, y que afecte directamente el desarrollo de la comunidad deberá ser sometida al proceso de consulta previa.

²³ Ibidem

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2011

²⁵ Ibidem.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



De esta manera, el particular interesado en declarar una Reserva Natural en un predio que evidencia uso ancestral de comunidades indígenas estará obligado a surtir este trámite y mediante la concreción de acuerdos de usos velar por la protección ambiental que obliga tanto al particular como a las comunidades, así como el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales por parte de estos.

Téngase en cuenta que si bien la medida de declaración es privada, la afectación que se le haga al predio en el marco de la zonificación cumple algunas características y restricciones de usos que un área protegida pública, situación que otorga derechos y obligaciones. Paralelamente, el registro por Parques Nacionales es un acto administrativo que publica oficialmente el surgimiento de la Reserva Natural. Por ende, ambas actuaciones producen efectos que imponen restricciones y conceden beneficios situaciones que fortalecen el requerimiento del trámite de la Consulta Previa.

Una vez surtido este trámite, puede existir viabilidad por parte de Parques Nacionales de registrar la Reserva Natural.

Cordialmente,

TRAMITADO VIA ORFEO

BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto. **BNINEND**

Proyecto: Santiago José Olaya Gómez – Profesional Universitario OAJ
Andrea Nayibe Pinzón Torres – Asesora OAJ



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 542
www.parquesnacionales.gov.co