

Contribución al análisis de la problemática en el resguardo de Matavén, Colombia: perspectivas nacionales e internacionales

Prototype EnviroSecurity Assessments

Matavén, Colombia
Part 2: Legal Analysis

Fundación Gaia Amazonas

With an abstract in English

Prototype EnviroSecurity Assessments

Copyright © 2005 by **Institute for Environmental Security**

Anna Paulownastraat 103, 2518 BC The Hague, The Netherlands

Tel +31 70 365 2299 • Fax +31 70 365 1948 • info@envirosecurity.org • www.envirosecurity.org

Except where indicated otherwise, reproduction of material from this publication is authorised for educational and other non-commercial purposes without prior permission from the copyright holder provided the source is fully acknowledged. Reproduction for sale or other commercial purposes is not authorised without written permission.

Project Team

Project Manager: **Wouter J. Veening**, IES • Senior Consultant: **Leendert Jonker**, IES • Administrator / Editor: **Ronald A. Kingham**, IES • Researcher: **Jeanna Hyde Hecker**, EnviroSense • Legal Advisor: **Serge Bronkhorst**, BILS • Scientific Advisor: **Niels Wielaard**, SarVision • Cartographer: **Philippe Rekacewicz**, UNEP GRID-Arendal • Research Assistants: **Sjoerd de Gijzel**, **Eric van de Giessen**, **Frederik J.W. van Oudenhoven**

Project Partners

This project is coordinated by the **Institute for Environmental Security** with the following partners:
Borneo Orangutan Survival Foundation (BOS), Indonesia
Bronkhorst International Law Services (BILS), The Netherlands
EnviroSense, The Netherlands
Fundación Gaia Amazonas, Colombia
International Gorilla Conservation Programme, Rwanda, Uganda and the DRC
SarVision, The Netherlands
UNEP / GRID-Arendal, Norway



Additional research and materials provided by:

Amsterdam International Law Clinic, The Netherlands

Consolidación Amazónica – Colombia (COAMA)

EuroCampus Institute, The Netherlands

Instituto de Investigaciones Biológicas Alexander von Humboldt, Colombia



The project is supported by **The Netherlands Ministry of Foreign Affairs**

Abstract

Chapter 1

The first chapter refers to the possible implementations of remote sensing data (RSD) in the strengthening of the Indigenous communities and organisation of the Matavén area with regards to Indigenous local governance and environmental protection. The potential utilisation of RSD in this context is approached in five themes: territorial control; environmental management; population settlements and displacement observance, and; Project coordination and formulation.

Chapter 2

The second chapter relates to the first, including recommendations for the capacitation and empowerment of the Indigenous communities and their organization in the Matavén with the knowledge, skills and technologies referred to in the IES prototype project. Such transfer of knowledge and technologies must be based on the organic needs of the communities and as their organisation develops. RSD utilisation should be a complementary tool to their ongoing integral and intercultural development process, and not become a separate process in itself that responds to artificially created needs not organically articulated to the reality and organization of the community.

Chapter 3

The Colombian Judicial system counts with numerous separate mechanisms within the ordinary justice system for the protection of the Constitutional Rights. In the case of Indigenous Peoples, the most common mechanisms for the protection of their rights are the "'Tutela' Action" and the "Popular Action". The first is applied when a person's fundamental rights are being violated or threatened. Such cases are ultimately solved by the Colombian Constitutional Court. The latter is used when a collective right or interest is being threatened or violated, in which case it is the responsibility of the State Council to resolve the case. Both cases must be solved within a time limit (15 days for Tutela and about 2 months for Popular Action).

Since the "probatory" liberty is a founding principle of the Colombian judicial system, there is a great flexibility when it comes to determine proofs that can be presented as legal evidence in courts. The Code for Civil Procedures has established a wide range of forms of legal evidence in which remote sensing data and images are included.

Chapter 4

The chapter relates to the advance of illicit plantations towards the Matavén area, constituting the major external physical threat to the Indigenous communities and the environment. Based on official documents, maps and statistics, the text

portraits the advance and proximity of such illicit activities to the Matavén area, bringing with it colonization, over-exploitation of the environment, cultural erosion and social and security instability.

Further more, the attractiveness of the Matavén area for illicit crop plantation and the establishment of illicit armed groups is set forward, the Matavén being a remote area with plentiful water resources, crossborder naval routes, high forest density and no existence of infrastructure or presence of government armed forces that can efficiently address the intrusion.

The delicacy of the natural environment of the Matavén forests and the vulnerability of the Indigenous communities to displacement and cultural deterioration are also presented.

Chapter 5

This chapter examines the proposed Water Law in contrast with the existing legislation related to the protection and use of the resource. In the current legislation, water is considered as a public good of collective right whose administration is a responsibility of the State.

However, the proposed Water Law is highly flexible in the procedures for concessions by the State to private firms for the administration of water resources.

The proposed Law focuses on water resources without considering its relation with the rest of the surrounding natural environment (the ecosystem approach), representing a colossal devolution of the advances attained in the current legislation on the issue.

This narrow-minded approach is even more worrying when we take into account the reforms that the Forest Law proposal contains aiming to eliminate the existing figures of forest reserves, headwaters protection, "paramo" and snow picks reserves.

The technical and financial support of the World Bank for this preoccupating legislative initiatives are also studied.

Chapter 6

The possible ratification of the proposed Forest Law would represent a significant setback in the advances that Colombia has attained in the environmental and Indigenous legislation. The whole legislative frame that has been consolidated for the protection of the environment and the recognition of indigenous rights, influenced by the 169 ILO Convention and the CBD, would be largely affected by the proposed law in the following general issues:

- 1) Loss of the ecosystemic view of the integral management of the environment and the related resources.
- 2) Violation of the fundamental Indigenous rights such as their right to their territories, to their physical and spiritual subsistence, the right of self government and the right to be consulted (Article 6, Convention 169 of the ILO) (among others).
- 3) Disregard to the fundamental public institutionality of the environment, and to the process of decentralisation of the functions of self government of the Indigenous communities.
- 4) Grave limitations to the process of agrarian reform and the violation of the fundamental right of the Indigenous communities to consolidate and amplify their "resguardos". Territories now being protected for the public functions they offer would be open to private concessions for exploitation, including the collective territories of the Indigenous and Black communities
- 5) Disarticulation of the integral legal criteria for environmental protection, fractioning the legislation for the protection of Forest, Water and other natural resources under different regimes for exploitation and privatisation.
- 6) Disregard for numerous international Conventions aimed at protecting biological and cultural diversity.

Chapter 7

The fora that can be of great importance for the defense and protection of the biodiversity and the Indigenous rights are here classified in five categories:

- 1) Fora that have a mandate to protect and defend Indigenous rights and environmental conservation (such as the ILO and the CBD);
- 2) Fora that have political weight (such as the United Nations Permanent Forum of Indigenous Rights, The European Parliament, the Amazon Cooperation Treaty Organisation, CAN, WWF and others);
- 3) Fora with economic influence such as the World Bank, the European Commission and the Inter-American Development Bank;
- 4) Jurisdictional fora such as Courts and State Councils, and;
- 5) Fora that generate Public Opinion.

Chapter 8

The final chapter sets forward the main legislative and jurisprudential (Constitutional Court Sentences) advances which strengthen the implementation of the 169 ILO Convention. The text is structured in the following manner: (1) a brief

introduction to the developments related to Indigenous rights and territories since 1889; (2) Cultural and Ethnical Diversity Rights; (3) Indigenous resguardos and self government rights; (4) Education for Indigenous communities; (5) Health and Social Security for Indigenous communities; (6) Recognition of Indigenous Normative Systems; (7) Previous Consultation; and (8) Recommended International support mechanisms for the further strengthening of the 169 ILO Convention.

In summary, each section here presented describes what are the most notable laws and jurisprudence that sets the legal framework and the political principles by which the Indigenous communities have on the one hand the rights to their own culture, language and territory, and on the other the right to govern their own territories (socio-politico-administrative and normative competences) based on their traditions and customs.

**Contribución al análisis de la problemática en el resguardo de
Matavén, Colombia: perspectivas nacionales e internacionales**

**Análisis Legal por la
Fundación Gaia Amazonas
para el Instituto de Seguridad Ambiental**

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	3
Capítulo 1. La utilidad de las Imágenes de Radar para fortalecer el proceso de gobernabilidad local de las Comunidades Indígenas del Matavén	5
Capítulo 2. Capacitación en el uso de imágenes de radar para el empoderamiento de las comunidades indígenas del Matavén	10
Capítulo 3. Las imágenes de radar como prueba legal cuando se amenazan o violan derechos e intereses locales	12
Capítulo 4. Amenazas externas en el Resguardo del Matavén	17
Capítulo 5. El agua y su tendencia a la privatización	27
Capítulo 6. Incompatibilidades del Proyecto de Ley Forestal con el Convenio de Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la OIT : amenazas a los resguardos indígenas	36
Capítulo 7. Los Foros Internacionales y la Defensa de la Diversidad Cultural y Ambiental	56
Capítulo 8. La Implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Colombia.....	60
Bibliografía	104

INTRODUCCIÓN

El presente informe se desarrolla en VIII capítulos, los cuales se refieren individualmente a los temas de interés presentados por el “ IES Prototype EnviroSecurity Assessments Project”.

El primer capítulo desarrolla los posibles usos de las imágenes de radar¹, con el objetivo de fortalecer los procesos de construcción de gobernabilidad y protección ambiental de los territorios colectivos de las comunidades indígenas del Matavén.

El segundo capítulo presenta algunas sugerencias sobre la manera más apropiada de desarrollar los procesos de capacitación en el uso de imágenes de radar, para lograr un verdadero empoderamiento de las comunidades indígenas del Matavén.

El tercer capítulo certifica que las imágenes de radar, de acuerdo con la legislación colombiana, constituyen evidencia legal a la hora de probar la amenaza o violación de los derechos de los pueblos indígenas.

El cuarto capítulo presenta las amenazas externas para la zona de Matavén, enfocándose en el alto riesgo de deterioro ambiental, social y cultural presentado por el avance de los cultivos ilícitos hacia la región en cuestión.

¹ en el contexto del “ IES Prototype EnviroSecurity Assessments Project”

El quinto capítulo expone las amenazas internas y externas a las que se enfrenta el marco jurídico establecido para el manejo del recurso hídrico en Colombia. Considerando con ello, los potenciales peligros de una tendencia a la privatización.

El sexto Capítulo analiza la incompatibilidad entre la propuesta de Ley Forestal en curso, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el Convenio de Diversidad Biológica. Mostrando así, el negativo impacto que ésta podría tener sobre los procesos de gobernabilidad de las comunidades indígenas y sobre los bosques naturales de nuestro país.

El séptimo capítulo presenta los avances en la implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Colombia, tomando aquellos avances legislativos y jurisprudenciales Colombianos que han fortalecido la implementación en términos legales y prácticos del Convenio referido.

El octavo capítulo establece una categorización de los Foros internacionales donde los temas relacionados con la conservación ambiental y la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas puede ser discutidos.

CAPITULO 1

La utilidad de las Imágenes de Radar para fortalecer el proceso de gobernabilidad local de las Comunidades Indígenas del Matavén

Introducción

El uso de Radar ("Radio Detection And Ranging") en las últimas décadas se ha acrecentado gracias a las características propias de este sistema de captación. Al tener la capacidad de operar en la región espectral de los microondas u ondas electromagnéticas, las condiciones atmosféricas que normalmente interfieren en imágenes que operan en la región del visible y del infrarrojo tales como la nubosidad, las precipitaciones y la falta de iluminación solar no interfieren en la captación de la información que estas generan.

Por tal motivo este tipo de imágenes son aptas para regiones donde la nubosidad es permanente gran parte del año como regiones del Chocó Biogeográfico, Amazonia y Orinoquía. Además, si se tiene en cuenta que los sistemas de radar son óptimos para trabajar en áreas geográficas donde la topografía es plana (las áreas escarpadas o con algún nivel de pendiente producen deformaciones debido a la manera de obtener la información), vemos que la selva del Matavén es una de las áreas con mayor potencial para trabajar con este tipo de imágenes.

Viendo el gran potencial que puede tener esta herramienta en los procesos de control territorial, ambiental, social, etc., que adelantan las comunidades indígenas del Mataven por medio de su Asociación ACATISEMA, a continuación mostraremos

algunos puntos donde los sistemas de radar pueden ser utilizados para fortalecer tales procesos de gobernabilidad.

Usos potenciales de las imágenes de radar

Los sensores remotos pueden contribuir a que AATIs (Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas) como la del Matavén (ACATISEMA), de la mano con sus comunidades, tomen decisiones político administrativas más precisas sobre sus territorios, tales como: intervenciones en bosques en áreas cercanas a sus territorios; ordenamiento territorial, ambiental y cultural; monitoreo al uso y manejo de los recursos naturales, tanto desde la perspectiva tradicional como de la occidental; monitoreo de presiones externas sobre los recursos naturales; presentación de sus planes de manejo y conservación a las entidades Estatales; argumentación ante decisiones político administrativas y legales que puedan tener un impacto negativo sobre sus territorios.

De manera más precisa, a continuación presentamos cómo el uso continuo de imágenes de radar en territorios como los del Matavén, pueden apoyar a las comunidades y autoridades Indígenas.

A. Control Territorial

- (1) Monitoreo sobre fronteras externas de la AATI: acercamiento de asentamientos no indígenas, cultivos y tala de bosques.
- (2) Detección de intrusiones ilegales dentro de la jurisdicción de la AATI: Asentamientos no indígenas, cultivos lícitos e ilícitos, minería y tala de bosques.
- (3) Fortalecimiento del Ordenamiento Territorial de la AATI a través de la identificación de elementos y actividades en territorios vecinos con impacto en el resguardo del Matavén.

B. Monitoreo Ambiental.

- (1) Monitoreo y evaluación del impacto ambiental de actividades extractivas permitidas.
- (2) Detección de degradación ambiental en las periferias de la AATI provocada por cultivos lícitos e ilícitos.
- (3) Localización de degradación ambiental causada por la fumigación de cultivos ilícitos en las periferias de la AATI.
- (4) Identificación de cultivos legales de subsistencia tradicional dentro de la jurisdicción de la AATI que han sido fumigados.
- (5) Monitoreo y evaluación del impacto ambiental causado por cultivos de subsistencia tradicional, indicando el nivel de buen manejo de las practicas y conocimientos tradicionales agrarios.
- (6) Monitoreo de duración de uso de tierras para actividades agrarias de subsistencia tradicional, indicando el nivel de práctica de conocimientos tradicionales de manejo agrario.
- (7) Monitoreo de las dinámicas agrícolas de subsistencia tradicional, identificando los tiempos de tala de selva, quema, cultivo y recolecta implementados. Con base en estos datos, las comunidades Indígenas pueden verificar del cumplimiento de manejo ambiental tradicional, y fortalecer, cuando se considere necesario, procesos de manejo ambiental tradicional (según el Calendario Ecológico).
- (8) Identificación de practicas agrarias no tradicionales dentro del resguardo. Con ello puede percibirse la posible perdida de manejo tradicional del ecosistema, la

intrusión de sujetos no indígenas que explotan indebidamente los recursos naturales y/o el uso de plaguicidas y herbicidas en los cultivos comunitarios.

- (9) Monitoreo comparativo sobre los cambios de ciclos anuales, nivel de aguas, densidad de la biomasa y nivel de humedad. Esta información compone un elemento esencial en la justificación y formulación de planes de manejo ambiental, llegando a constituir un mecanismo de alerta temprana en zonas en riesgo de deterioro ambiental debido al cambio climático.

C. Monitoreo de asentamientos y desplazamientos humanos

- (1) Monitoreo de crecimiento de asentamientos humanos dentro de la jurisdicción de la ATTI, expansión y duración de cultivos de subsistencia tradicional.
- (2) Monitoreo de nuevos asentamientos humanos y condensación de población en relación con la capacidad de carga ambiental.

D. Coordinación y Formulación de proyectos

1. Georeferenciación de los proyectos implementados dentro de la jurisdicción de la AATI, incluyendo:
- Área de influencia de los proyectos.
 - Objetivo y duración de los proyectos.
 - Financiadores de los proyectos.
 - Organización asesora de los proyectos.
 - Ejecutores de los proyectos.
 - Actores relevantes de los proyectos.

La información de proyectos y procesos, representada de manera visual y complementada por información específica, es una herramienta de gran utilidad no sólo para facilitar la coordinación y complementación de proyectos y entidades presentes en la región, sino también para evitar la sobre posición de objetivos y

financiación en la región. Asimismo, esto permite reconocer las diferencias entre proyectos y actores presentes, de manera que se desarrollen acciones para prevenir desacuerdos potenciales y desestabilizantes o para aunar esfuerzos.

2. Ubicación anual de datos sobre el nivel de desarrollo de los proyectos comunitarios, ofreciendo así información sobre:

- Escuelas comunitarias y cobertura escolar.
- Puestos de salud y servicios de vacunación implementados, casos de enfermedades contagiosas y brotes epidémicos (Malaria, Tuberculosis, Infecciones Respiratorias Agudas, entre otros) en relación con las temporadas anuales (Calendario Ecológico). La información y estadísticas son importantes para la identificación de poblaciones vulnerables, temporadas anuales de alto riesgo y como componentes para el desarrollo de los Planes de Atención Básica (en articulación con el Calendario Ecológico) en la región.

CAPITULO 2

Capacitación en el uso de imágenes de radar para el empoderamiento de las comunidades indígenas del Matavén

Introducción

A continuación presentamos algunos elementos que apuntan a mostrar el tipo de capacitación que debe adelantarse en contextos tan particulares como los que presentan las Comunidades Indígenas del Matavén, de manera que el sistema de radar realmente apoye la consolidación de sus sistemas propios de gobernabilidad local. Teniendo siempre presente que para fortalecer las capacidades de las comunidades, hay que partir del trabajo de base y articular tal tecnología a sus procesos locales, de modo que los actores locales se apropien de ella y verdaderamente la perciban como una herramienta de utilidad y empoderamiento.

Apuntes para una óptima capacitación: de la apropiación al empoderamiento

La capacitación para el uso de esta herramienta se puede realizar a través de ONGs, en la medida en que las mismas comunidades indígenas descubran la utilidad y el uso que le pueden dar dentro de sus procesos de articulación del conocimiento y manejo tradicional con políticas y programas nacionales.

El elemento crítico en la introducción de nuevas herramientas como las imágenes de radar es su articulación gradual en función de las necesidades orgánicas de la AATI. Por ello, el trabajo de base es el que irá determinando los espacios en que pueda ser apropiado y útil dar uso al sistema de imágenes de radar. Sin embargo, es posible comenzar por socializar algunos potenciales que puede tener la implementación de tal herramienta en este tipo de contextos particulares y, utilizar las imágenes de radar para georeferenciar las comunidades, población y grupos étnicos, de modo que los indígenas se familiaricen con el instrumento de trabajo.

Esto se podría hacer a través de aprendizaje implementado, en otras palabras, la capacitación se puede basar en el desarrollo del trabajo de base en sí, y no a través de talleres de capacitación desarticulados del proceso y las necesidades reales.

Lo importante de tener en cuenta a la hora de transferir conocimientos y tecnologías es que la esencia de los procesos socio-político-culturales de base es su articulación integral a los diferentes espacios de acción según los conceptos culturales, de tiempo y espacio. Por lo tanto, ningún avance es sostenible si el proceso de transferencia de conocimiento y tecnología desconoce el ritmo, la necesidad y la orientación de los demás sectores del proceso.

Por esta razón, el empoderamiento de las comunidades Indígenas y su sistema de gobernabilidad local debe efectuarse a través de ONGs de base, con trayectoria, capacidad laboral y presencia constante en el terreno, construyendo así un puente entre el proceso Indígena y las herramientas occidentales de interés en función a las necesidades reales y no potenciales.

Ahora bien, el empoderamiento en beneficio de las comunidades Indígenas del Matavén no solo consiste en transferir conocimientos y tecnologías a éstas. De hecho, es recomendable formular un proyecto que integre las necesidades de varias entidades encargadas del manejo de información medio ambiental y que se realicen compromisos interinstitucionales de compartir la información entre las mismas (incluyendo a la AATI del Matavén).

A su vez, la AATI del Matavén puede acceder a informaciones ya procesadas por otras entidades competentes, usar esta información en función a sus necesidades y gradualmente ir apropiándose de los conocimientos y tecnologías, con la asesoría necesaria por parte de una ONG, para su proceso de gobernabilidad Indígena integral.

CAPITULO 3

Las imágenes de radar como prueba legal cuando se amenazan o violan derechos e intereses locales

Introducción

No sólo se trata de saber si las bases de información que resultan de las imágenes de radar constituyen pruebas legales a la hora de defender derechos de las comunidades locales. También es importante mencionar los mecanismos de protección de derechos en que éstas pueden ser utilizadas, para entender mejor los alcances de los que estamos hablando.

Por ello, en estas líneas daremos una breve explicación de los mecanismos de protección de derechos más comúnmente utilizados por las comunidades indígenas, para luego mostrar que las imágenes de radar son una prueba efectiva.

Mecanismos de protección de derechos: Acción de Tutela y Acción Popular

En nuestro país son muchos los avances en materia de protección de derechos. Por ejemplo, dentro de nuestro sistema judicial, además de contar con las herramientas propias de la justicia ordinaria, contamos con dos mecanismos innovadores y efectivos para proteger y garantizar los derechos fundamentales y colectivos de los colombianos: la Acción de tutela y la Acción popular.

A. La Acción de Tutela

La acción de tutela es aquella demanda que cualquier persona puede interponer cuando considere que alguna entidad o autoridad pública, o una persona con respecto a la cual se encuentra indefensa o subordinada, le está vulnerando o amenazando **un derecho fundamental**. Esta acción es inmediata, pues el juez deberá resolverla en un término de 10 días, pero sólo procede cuando no exista otro medio de defensa judicial, a menos que la protección sea urgente porque busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y como bien lo dice el artículo 86 de nuestra Constitución Política, la protección consiste en que el juez imparta una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

La tutela ha sido un mecanismo muy útil en Colombia para evitar violaciones del debido proceso, para obligar a las autoridades a responder de fondo los derechos de petición², para evitar las discriminaciones y, en general, para hacer que los derechos fundamentales hagan parte de nuestra realidad. Todos los jueces de la república pueden estudiar las tutelas, pero en últimas la Corte Constitucional es quien tiene la potestad de revisar aquellos casos que considere importantes y expedir una sentencia definitiva de obligatorio cumplimiento.

Es importante decir que los fallos expedidos por la Corte Constitucional (sentencias) son fundamentales para nuestro sistema jurídico-político, ya que toda la jurisprudencia que produce la Corte es el sustento de interpretación de las leyes. Por ello, en este texto recurrimos una y otra vez a apreciaciones realizadas por la Corte Constitucional mediante sus sentencias, ya que este tipo de documentos tienen primacía sobre los demás dictámenes legales.

Además, vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ha establecido que si bien la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales,

² De acuerdo a nuestra constitución de 1991, toda persona tiene el derecho fundamental de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (artículo 23)

las comunidades indígenas pueden hacer uso de esta herramienta para proteger sus derechos como colectivo. Por esta razón, los pueblos indígenas comúnmente acuden a este mecanismo de protección de derechos.

B. La Acción Popular

La acción Popular es el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos. En otras palabras, son demandas que puede efectuar cualquier persona natural o jurídica (y en algunos casos las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención y vigilancia) cuando la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, viole o amenace violar los derechos e intereses colectivos, de manera que se logre restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible³.

Entendiendo por derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: “a) El goce de un ambiente sano; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y el patrimonio público; e) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; f) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a los servicios públicos y a una prestación eficiente y oportuna; i) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos

³ Ver: ley 472 de 1998

urbanos respetando las disposiciones jurídicas, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios”⁴.

Ahora bien, las Acciones Populares deben ser interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quien en última instancia lo llevará al Consejo de Estado. Esta corte es la encargada de expedir el fallo definitivo que es de obligatorio cumplimiento.

Es importante, realizar esta explicación ya que tales mecanismos de protección de derechos son comúnmente utilizados por las comunidades indígenas (sobre todo la tutela) cuando están siendo amenazados o violados sus derechos.

Sobre las Pruebas

En Colombia, la libertad probatoria es un principio que acompaña los procesos judiciales cuando de violación de derechos particulares o colectivos se trata. Es por eso que el Código de Procedimiento Civil, el Contencioso Administrativo y el penal (reglamentos en los que se fundan las 3 altas cortes para resolver los diversos tipos de procesos judiciales), son bastante amplios y flexibles a la hora de determinar los tipos de prueba que pueden ser utilizados.

El Código de Procedimiento Civil, establece en su artículo 175 que sirven como pruebas “la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. Y en su artículo 251, establece que se entiende por documentos “los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

Este amplio margen de evidencia probatoria es aceptado por los jueces siempre y

⁴ Artículo 4, Ley 472 de 1998

cuando sean elementos pertinentes al asunto del proceso. De lo contrario, el juez tiene la potestad de rechazar tales pruebas y solicitar otro tipo de evidencias⁵.

Sobre este marco probatorio dispuesto en el Código de Procedimiento Civil se basa el Código Contencioso Administrativo⁶ y los mecanismos de protección de derechos como la Acción de Tutela y la Acción Popular.

En este orden de ideas queda claro que las bases de información que se constituyan con los sensores remotos, pueden ser utilizados como prueba en los procesos judiciales. Claro, siempre y cuando sean evidencias pertinentes al asunto del proceso.

⁵ Código de Procedimiento Civil, artículo 178 (Decretos 1400 y 2019 de 1970)

⁶ El Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1994) establece en su artículo 57 que “serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”.

CAPITULO 4

Amenazas externas en el Resguardo del Matavén

Introducción

En estas líneas hacemos mención a la mayor amenaza externa a la que se ve enfrentado el territorio del Matavén y sus comunidades indígenas: los cultivos ilícitos de coca. En ese sentido, presentaremos la información encontrada en algunos documentos oficiales, donde se alude a que el Departamento del Vichada es uno de los territorios con mayores potenciales para deforestar en función del establecimiento de cultivos ilícitos, dadas sus condiciones medioambientales y geográficas.

Posteriormente, con el apoyo de mapas, mostraremos cómo los cultivos ilícitos de coca tienden a bordear el gran resguardo del Mataven. Para terminar exponiendo los actores que se encuentran detrás de esta actividad y los potenciales riesgos que ello conlleva para las poblaciones indígenas.

Vichada y Coca: un peligro para la Selva del Matavén

La mayor amenaza externa para el área del Matavén, la constituyen sin duda el avance de los cultivos de coca. Ya en el año 2001, el documento que establecía los lineamientos para la formulación del POT del Departamento del Vichada, establecía que uno de los mayores problemas del territorio era la deforestación alimentada por actividades ilícitas. Afirmando a la vez, que los sitios seleccionados para establecer los cultivos ilícitos de coca se situaban entre los ríos Vichada y Guaviare⁷.

De esta manera, la Selva del Matavén, rica en recursos biológicos y culturales, se ve seriamente amenazada con los procesos de colonización y deforestación impulsados por la actividad cocalera, y por las oleadas de trabajadores informales que se asientan en cercanía estos territorios. Presiones y exesos que pueden convertir estas áreas de alta riqueza ecológica y étnica, en zonas desérticas y conflictivas en un futuro no muy lejano, ya que estamos hablando de zonas selváticas con terrenos muy frágiles que no resisten mayor explotación ni ocupación (por su reducida capacidad de carga)⁸ y de culturas Indígenas dependientes del medio ambiente y vulnerables al desplazamiento.

Además, de acuerdo con un estudio realizado por la Dirección Nacional de Estupefacientes (en adelante DNE), el área del Matavén cumple con todas las condiciones que buscan los actores ilícitos a la hora de escoger los territorios para realizar los cultivos de coca.

Según el DNE, “los cultivos ilícitos se localizan en áreas estratégicamente seleccionadas que cumplen ciertos requisitos: 1) Zonas geográficas aisladas de los centros urbanos –donde la presencia estatal se dificulta, por la inexistencia de vías de penetración – y con extensas áreas selváticas, en especial en los departamentos de Caquetá, Guaviare, Meta, Vichada, Putumayo y Guainía; 2) Presencia de

⁷ GEOSPATIAL LTDA. Lineamientos para la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial del departamento del Vichada. Bogotá: Geospatial Ltda., Gobernación del Vichada, 2001. P. 249

⁸ Ibid. p. 255

abundantes cuerpos de agua para utilizarlos en el procesamiento, eliminación de desechos y preparación de alimentos. Por otro lado, los ríos navegables facilitan la introducción de sustancias químicas, por contrabando abierto procedente de países vecinos y la salida de grandes volúmenes de producto terminado; 3) Ecosistemas con abundante biomasa vegetal para dificultar la ubicación de los cultivos, chagras, laboratorios y “bodegas” de sustancias químicas y que se adapten a las exigencias climáticas de las variedades de plantas que desean cultivar. En este sentido nuestro país posee pisos térmicos que permiten un excelente desarrollo de las especies que se utilizan para la extracción de sustancias psicotrópicas”; 4) Zonas con presencia de grupos alzados en armas que dificultan la acción de las autoridades y que al parecer prestan servicios de seguridad a los cultivos y complejos de procesamiento”⁹.

Y terminan concluyendo que “los narcotraficantes seleccionan básicamente ecosistemas ambientales sensibles y de importancia ambiental, como las selvas de la Orinoquía y Amazonía para los cultivos de coca”¹⁰.

Actualmente esto se evidencia cuando se afirma que el Vichada es el Departamento con el tamaño promedio de lotes de coca mas grande en el país. Teniendo en cuenta que además, en los últimos 3 años (2002, 2003 y 2004), tal cultivo ilícito tiende a extenderse hacia el oriente del Departamento¹¹.

Como veremos a continuación, los cultivos ilícitos de coca en el Vichada, se encuentran bordeando el área del resguardo del Matavén. Particularmente, de acuerdo con los mapas¹², hay amenazas fuertes en la zona occidental del resguardo, que van bajando por el caño Chupave. Asimismo se puede evidenciar

⁹ Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), “La lucha de Colombia contra las drogas ilícitas. Acciones y resultados en el 2002”. Editorial JL impresiones LTDA, Bogotá, 2003. P. 35

¹⁰ Ibid. P. 36.

¹¹ Ver: NACIONES UNIDAS Oficina contra la droga y el delito, GOBIERNO DE COLOMBIA. Colombia: Censo de cultivos de coca 2004. Bogotá, Junio de 2005. Disponible en: http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_92.pdf

¹² Los 5 mapas que presentamos a continuación se encuentran publicados en el último censo de cultivos de coca realizado por Naciones Unidas. Ver: NACIONES UNIDAS Oficina contra la droga y el delito, GOBIERNO DE COLOMBIA. Colombia: Censo de cultivos de coca 2004. Bogotá, Junio de 2005. Disponible en: http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_92.pdf

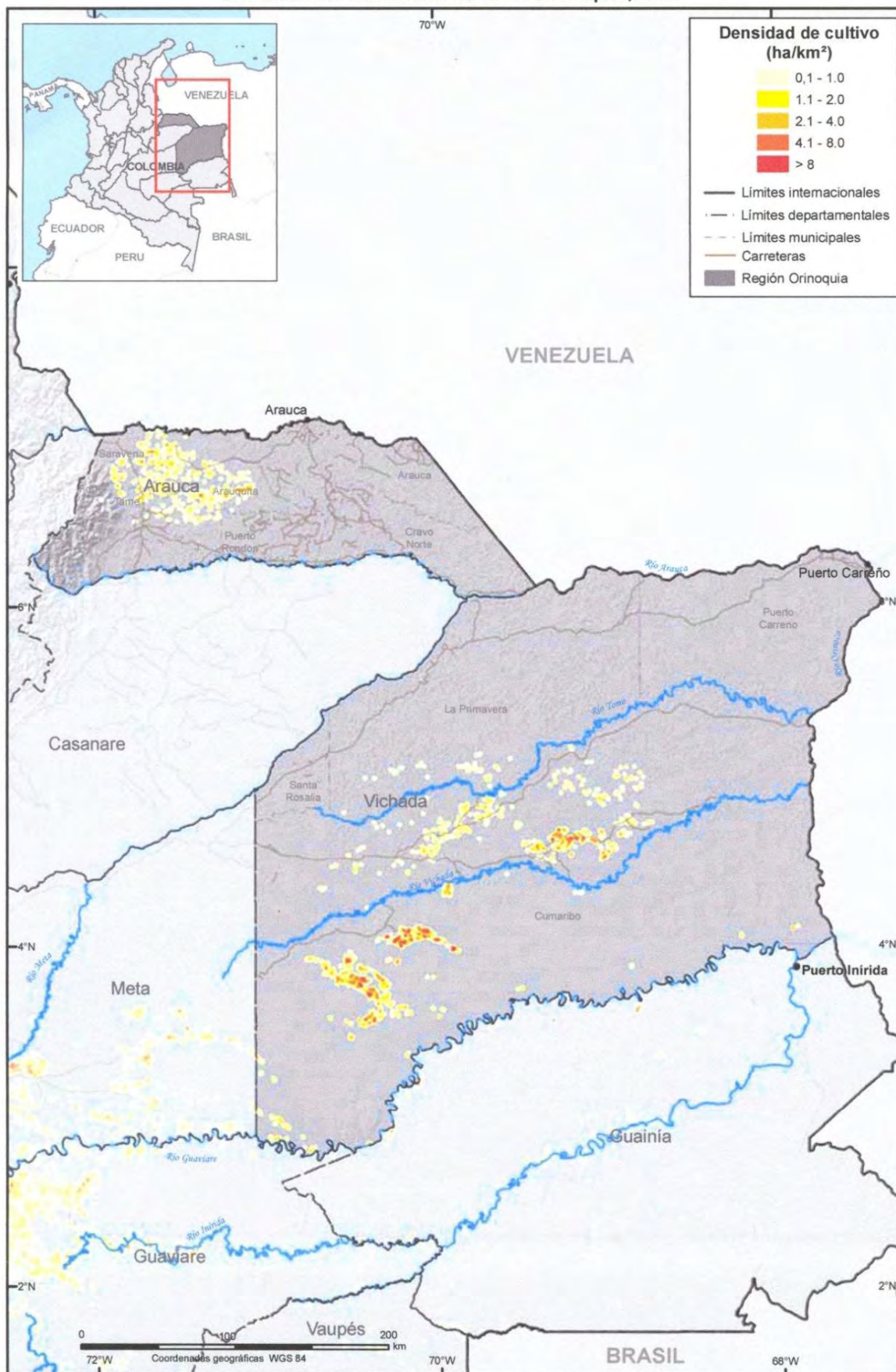
que existen pequeños cultivos en el sector Yuri y entre los sectores Lagunas Negra y Cacao, y Sejalito – San Benito.

Densidad de cultivo de coca en Colombia, 2004



Fuente: Gobierno de Colombia - Sistema de monitoreo apoyado por UNODC
Los límites, nombres y títulos usados en este mapa no constituyen reconocimiento o aceptación por parte de las Naciones Unidas

Densidad de cultivos de coca en Orinoquia, 2004



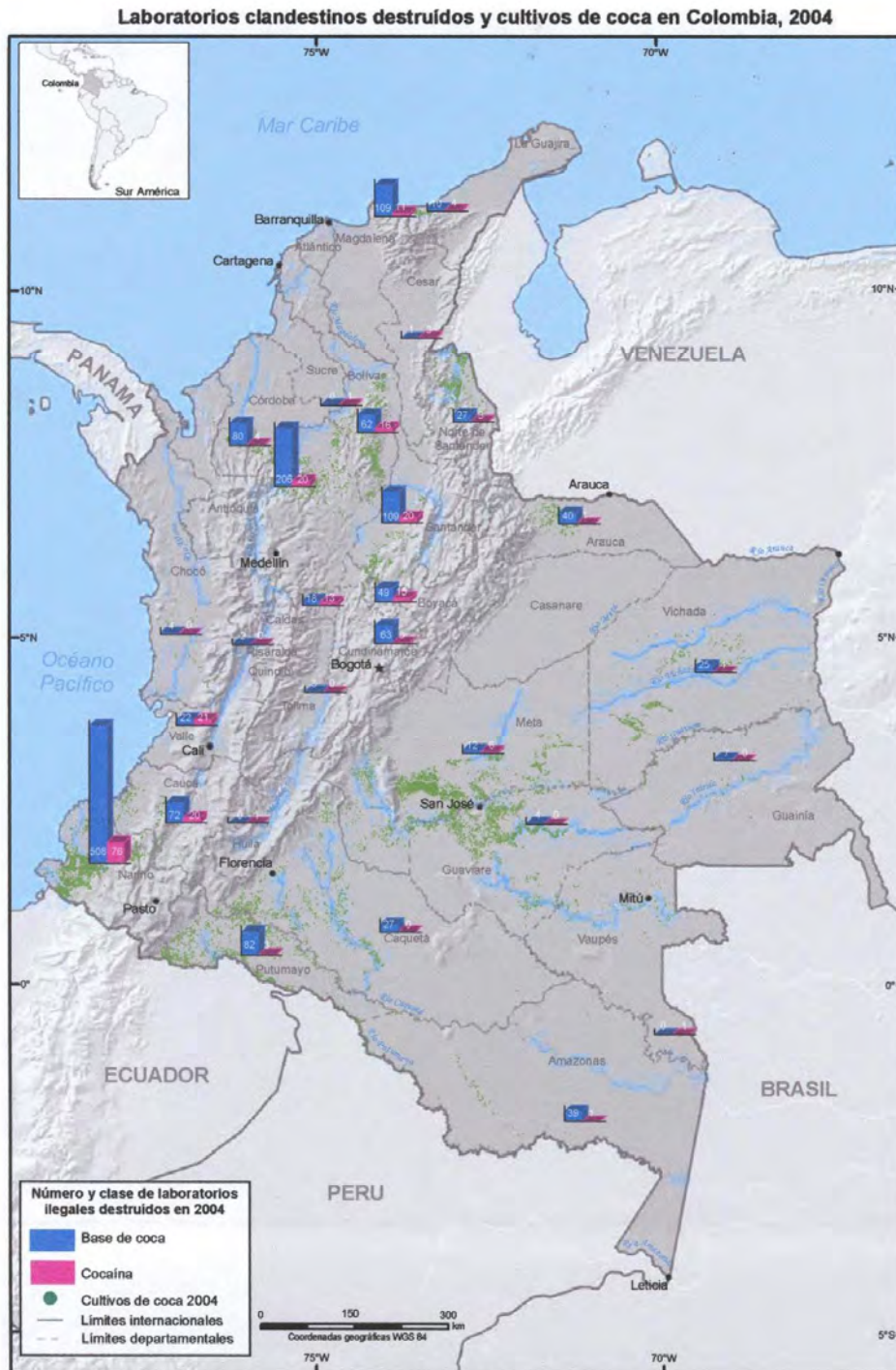
Fuente: Gobierno de Colombia - Sistema de monitoreo apoyado por UNODC
 Los límites, nombres y títulos usados en este mapa no constituyen reconocimiento o aceptación por parte de las Naciones Unidas

Indicadores de pobreza de 2000 por departamento y cultivos de coca de 2004 en Colombia



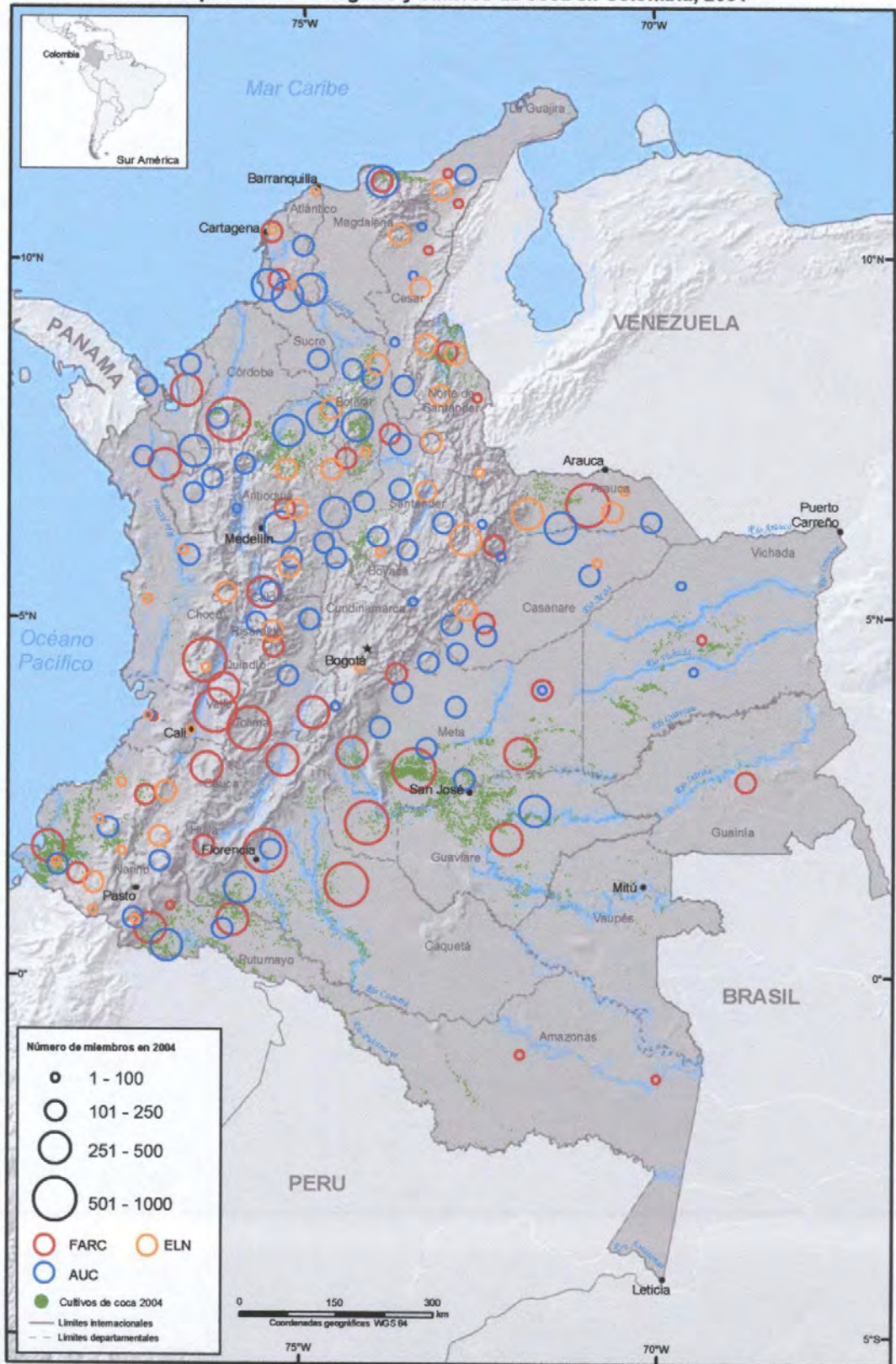
Fuentes: para cultivos ilícitos: Gobierno de Colombia - Sistema de monitoreo apoyado por UNODC; para indicadores de pobreza: DNP
 Los límites, nombres y títulos usados en este mapa no constituyen reconocimiento o aceptación por parte de las Naciones Unidas

Producto del desarrollo de estos cultivos también se ubican algunos laboratorios de procesamiento en la zona y un acercamiento de los actores armados al margen de la ley, veamos:



Fuentes: para cultivos ilícitos Gobierno de Colombia - Sistema de monitoreo apoyado por UNODC; para laboratorios destruidos: DNE
Los límites, nombres y títulos usados en este mapa no constituyen reconocimiento o aceptación por parte de las Naciones Unidas

Grupos armados ilegales y cultivos de coca en Colombia, 2004



Fuentes: para cultivos ilícitos: Gobierno de Colombia - Sistema de monitoreo apoyado por UNODC; para número de miembros: Ministerio de Defensa
 Los límites, nombres y títulos usados en este mapa no constituyen reconocimiento o aceptación por parte de las Naciones Unidas

Para terminar, es importante decir que, de acuerdo con uno de los estudios realizados por el DNE “ dentro de las organizaciones que delinquen en la zona, se observan los grupos asociados con el narcotráfico en el área de frontera, tales como:

-Cartel del Llano: Tiene sus áreas de influencia en los municipios de Guerina y Cumaribo, en el departamento del Vichada, donde se han ubicado laboratorios de producción de cocaína. Ejerce influencia en los departamentos de Vaupes, Meta y Guaviare.

-Cartel de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC): Ejerce su influencia en San José de Ocné, Santa Rita, Tres Matas y Amanaven, en el departamento del Vichada y el Cejal, en el departamento de Guainía.

-Cartel del Ejército de Liberación Nacional (ELN): Tiene su área de influencia en la parte norte del departamento del Vichada, exactamente en los municipios de Santa Rosalía, Agua Verde y la Primavera”¹³.

Actores a los que se suma facciones de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), tal como lo muestra el mapa que acabamos de presentar.

Así las cosas, hay una importante amenaza sobre el Matavén, provocada por los cultivos de coca. Amenaza que se potencia cuando entran en juego tendencias de ley con claros aspectos nocivos para los procesos de gobernabilidad de los pueblos indígenas (como veremos en los apuntes realizados sobre el proyecto de ley forestal –Capítulo 5).

Estos dos elementos juntos reducen infinitamente los avances alcanzados por comunidades indígenas como las asociadas en ACATSEMA, en materia de manejo y control de sus territorios colectivos de acuerdo a sus usos y costumbres.

¹³ Dirección Nacional de Estupefacientes, “DIAGNOSTICO GENERAL DE LA SITUACION DE LAS FRONTERAS COLOMBIANAS”, 2000. P.8. Disponible en: www.dnecolombia.gov.co

CAPITULO 5

El agua y su tendencia a la privatización

Introducción

De acuerdo con la legislación colombiana vigente, el agua es considerada como un derecho colectivo y un bien público cuya administración está a cargo del Estado. Por esta razón, resulta apresurado responder a “cómo la privatización del agua afecta a los resguardos”, ya que tal proceso –privatización- al no tener mayor alcance en las disposiciones legales en materia de agua, no permite encontrar evidencias ni realizar afirmaciones sobre su impacto en el área del Matavén.

Sin embargo, y teniendo en cuenta la tendencia mundial a privatizar el uso y la administración de este preciado recurso, a continuación presentamos algunos apuntes sobre el contexto en el que se inscribe el tema del agua en nuestro país.

La legislación vigente

Dentro de la numerosa legislación Colombiana en materia de agua, quizá la más relevante es el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974, que permanece como uno de los pilares fundamentales de la legislación ambiental y los recursos naturales en Colombia), el Decreto 1541 de 1978 (reglamentario del decreto 2811 en lo que tiene que ver con “aguas no marítimas”) y la Ley 99 de 1993 (Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones).

En esta normatividad queda claramente establecido que el agua es un **bien público**,

de dominio público, inalienable e imprescriptible¹⁴, y que por ello es de utilidad pública e interés social¹⁵. Para evitar problemas de interpretación, en el artículo 5 del decreto 1541, se definen como aguas de uso público las siguientes: a) Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no; b) Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural; c) Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos; d) Las aguas que están en la atmósfera; e) Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; f) Las aguas lluvias; g) Las aguas privadas que no sean usadas por 3 años consecutivos, y h) Las demás aguas, en todos sus estados y formas, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio¹⁶. Esta última aclaración, significa que los ríos que nacen y mueren dentro del gran resguardo del Mataven, son de propiedad colectiva de las comunidades indígenas asentadas en ese territorio.

Asímismo, queda entendido que el agua es concebida como un **derecho colectivo** de los colombianos, cuando se estipula que todas las personas tienen derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales¹⁷, y que en la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso¹⁸.

Ahora bien, para poder usar o aprovechar las aguas y los cauces de uso público, en una finalidad distinta a la que se acaba de mencionar, es necesario que la persona natural o jurídica, pública o privada obtenga un permiso o concesión por parte del Estado. Sin embargo, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables estipula que “toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de

¹⁴ Artículo 80 del Decreto 2811 de 1974 (Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), artículos 4 y 5 de Decreto 1541 de 1978 (por medio del cual se reglamenta la parte III del libro II del Decreto Ley 2811 de 1974 «De las aguas no marítimas» y parcialmente la Ley 23 de 1973) y artículo 677 del Código Civil colombiano.

¹⁵ Artículo 1 del Decreto 2811 de 1974 y artículo 2 del Decreto 1541 de 1978

¹⁶ El Código Civil colombiano (art. 677) y el decreto 2811 de 1974 (art. 82), también exceptúa de esta clasificación aquellas vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, ya que en ese caso su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas.

¹⁷ Artículo 86 del Decreto 2811 de 1974 y artículo 32 del decreto 1541 de 1978

¹⁸ Principio fundante número 5 de la Ley 99 de 1993.

utilidad pública e interés social inherentes a la utilización”¹⁹. Lo cual es reafirmado por el decreto 1541 de 1978 cuando dispone que “el uso doméstico tendrá siempre prioridad sobre los demás, los usos colectivos sobre los individuales y los de los habitantes de una región sobre los de afuera de ella” (art. 43) y que además, “el derecho de aprovechamiento de las aguas de uso público no confiere a su titular sino la facultad de usarlas (44)”.

En otras palabras, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional, la concesión de recursos como el agua, **otorga el derecho a su aprovechamiento limitado, pero nunca su dominio**. La administración autoriza la concesión pero conserva las potestades para garantizar el correcto ejercicio de ésta, así como la utilización eficiente del recurso, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento de acuerdo con las prioridades que aquélla consagra. El Estado no se desprende de sus responsabilidades ambientales, ya que es deber de las autoridades vigilar y controlar que el concesionario utilice el respectivo recurso natural de conformidad con la protección constitucional al medio ambiente. Por ejemplo, la ley debe asegurar la participación de las comunidades en las decisiones sobre concesiones que puedan afectar el medio ambiente (CP art. 79); igualmente, las autoridades deben reservarse mecanismos jurídicos para proteger la integridad del medio ambiente y para prevenir el deterioro ambiental (CP arts 79 y 80). En esas condiciones, también es deber de las autoridades evitar un abuso de derecho por parte del concesionario, ya sea porque el particular proceda a explotar el recurso de manera insostenible, o porque obstaculice a terceros que necesitan el acceso a recursos esenciales y vitales como el agua, que es algo a lo cual tiene derecho una comunidad²⁰.

La anterior presentación muestra que la implementación de la figura de concesión, para autorizar a los particulares el uso de determinados recursos naturales no implica una privatización de los recursos ecológicos públicos como el agua, ni un abandono de las responsabilidades ambientales de las autoridades²¹.

¹⁹ Artículo 92 del decreto 2811 de 1974

²⁰ Ver: Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998.

²¹ Opcit.

Un proyecto de Ley de Agua en curso ¿Amenaza de privatización?

En el Plan de Desarrollo 2002–2006 “Hacia un Estado Comunitario”, presentado por el presidente Uribe al inicio de su mandato, ya estaba prevista la promulgación de una ley del agua²². Es así como el proyecto de ley 365 de 2005 “ por el cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico en el territorio nacional”, tiene por autores a la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Honorable Representante a la Cámara Nancy Patricia Gutiérrez.

Dicho proyecto, mejor conocido como Proyecto de Ley del Agua, ya fue aprobado en primer debate de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, el 15 de junio del año en curso. Según la misma exposición de motivos presentada, el propósito fundamental del proyecto es “orientar la planificación y administración del recurso hídrico, como mecanismo para asegurar la disponibilidad presente y futura del agua como elemento estratégico para el desarrollo sostenible de la nación”. A lo que se añade qué, según estudios realizados por el IDEAM (Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales), “de no tomarse las medidas pertinentes con respecto al manejo y conservación de las cuencas hidrográficas, para el año 2025, el 69% de la población colombiana podría enfrentar riesgos de desabastecimiento de agua”²³.

En términos generales, el Proyecto de Ley preserva las concesiones como figura jurídica mediante la cual el Estado autoriza a los particulares el manejo del recurso, pero mantiene que el agua es un bien público cuyo suministro no puede ser privatizado. Esto se evidencia en el artículo segundo del proyecto de ley donde además de establecer nuevos principios orientadores para el manejo del agua, reconoce los principios consagrados en el Código Nacional de Recursos Naturales y

²² Ver: artículo 8 de la ley 812 de 2003, (por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario).

²³ Ver: GACETA DEL CONGRESO No. 316 de 2005, “Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 265 de 2005 CÁMARA: Por el cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración integral del recurso hídrico en el territorio nacional”.

en la Ley 99 de 1993 (agua como un bien de utilidad pública, de interés social, que se usara prioritariamente para consumo humano y cuya regulación esta en manos de la administración pública).

Sin embargo, expertos en el tema ambiental como el Director Ejecutivo de Ecofondo, Rafael Colmenares, afirman que en el proyecto de ley, el sistema de concesión sobre el recurso hídrico se profundiza y flexibiliza. Para sustentar esta afirmación Colmenares cita las siguientes figuras y criterios previstos en el Proyecto:

“1) Concesiones de larga duración. Hasta 50 años cuando se trate de prestación de servicios públicos de agua potable, de generación de energía y de realización de obras de interés público, es decir en los campos en que funcionarán las inversiones más rentables para el capital privado, particularmente el transnacional. 2) Cesión de la concesión con autorización de la autoridad competente. Sin embargo esta autorización no es necesaria cuando la cesión solo involucra el cambio de titular, es decir prácticamente en todos los casos pues el cambio del titular es el objeto mismo de la cesión. En estas condiciones se crearía un mercado de títulos de concesión, avanzando así en el camino de la privatización y de la mercantilización del agua. 3) Los criterios que orientan el régimen de concesiones son puramente económicos en tanto atienden a la naturaleza de la actividad propuesta, el período de recuperación de la inversión y la previsión de un tiempo suficiente para que la explotación sea rentable. Estos criterios iluminan tanto la duración de la concesión como el carácter de la misma que viene a constituirse en casi un título sobre el agua. 4) Solo es posible revisar las concesiones otorgadas en caso de fuerza mayor o por escasez del recurso que obligue a una redistribución del mismo entre las concesiones otorgadas”²⁴ .

Además, el Proyecto de Ley de agua en su artículo 53 deroga algunos artículos del Código Nacional de Recursos Naturales, entre los que se encuentra aquel que establece que las concesiones para aprovechamiento de agua estarán sujetas a la

²⁴ COLMENARES, Rafael, “Comentarios al Proyecto de Ley del Agua y Campaña para la defensa del agua como bien Público”. Disponible en: www.ecofondo.org.co/leyagua.doc.

disponibilidad del recurso (art. 89). Con lo cual, siguiendo el argumento de Colmenares, se estaría flexibilizando aún más el sistema de concesiones.

Por otro lado, al establecer una ley del agua distanciada del Código Nacional de Recursos Naturales, se pierde la perspectiva ecosistémica integral desde la cual debe ser manejado el medio ambiente y sus recursos. El agua es “uno de los elementos reguladores del equilibrio del sistema natural global que está determinado por las relaciones existentes entre la biósfera, la atmósfera, la litósfera y la hidrósfera”²⁵. Esta interdependencia, hace fundamental establecer regulaciones integrales y articuladas, para lograr mantener los ecosistemas y evitar el deterioro del recurso hídrico.

Asimismo, uno de los principales objetivos del proyecto de ley es “fortalecer la cuenca hidrográfica como el ámbito geográfico idóneo para la planificación del recurso hídrico”, con lo cual, vuelve a imponerse una mirada reduccionista del medio ambiente. Definir la cuenca como unidad de planificación sin mirar ampliamente el territorio no resuelve problemas de contaminación, deforestación o desertización, que si bien son problemas que se producen por fuera de la cuenca, repercuten en ella. Por esa y otras razones, la ley 388 de 1987 definió el territorio como escenario de planificación, ya que es importante atender a él en su conjunto para poder establecer directrices de manejo integrales y complementarias que permitan preservar todos los elementos y recursos que lo acompañan²⁶.

Además, resulta extraña la insistencia en las cuencas cuando por otro lado, de acuerdo con el pliego de modificaciones presentado por la Ministra de Ambiente al Proyecto de Ley Forestal -que está a punto de aprobarse-, se derogaría (entre otros) el decreto 2278 de 1953, aquel donde se establecen Zonas Forestales Protectoras con el fin de proteger las cuencas hidrográficas y los bosques, veámos:

“Constituyen ‘Zona Forestal Protectora’ los terrenos situados en las cabeceras de las

²⁵ Ministerio del Medio Ambiente. “Lineamientos de política para el manejo integral del agua”. Disponible en: www.minambiente.gov.co/docs/politicas%5Cpolitica.htm#AGUA

²⁶ Ver: Colmenares. Opcit.

cuencas de los ríos, arroyos y quebradas, sean o no permanentes; las márgenes y laderas con pendiente superior al cuarenta por ciento (40%); la zona de cincuenta (50) metros de ancho a cada lado de los manantiales, corrientes y cualesquiera depósitos naturales de aguas, y todos aquellos en que convenga mantener el bosque, o crearlo si ha desaparecido, con el fin de defender cuencas de abastecimiento de aguas, embalses, acequias, evitar desprendimientos de tierras y rocas, sujetar terrenos, defender vías de comunicación, regularizar cursos de aguas, o contribuir a la salubridad”²⁷.

Así las cosas, el proyecto de ley de agua, mantiene la noción de agua como bien público y derecho colectivo, pero además de debilitar la perspectiva ecosistémica para el manejo del medio ambiente, tiende a flexibilizar el sistema de concesiones y a instalar criterios netamente económicos para el manejo del recurso hídrico. Lo que podría convertirse en una puerta abierta para los procesos de privatización del agua (situación que se agrava con la desprotección en la que quedarían las cuencas hidrográficas si el proyecto de ley forestal es aprobado). Sin embargo, aún faltan 3 debates en el Congreso sobre el Proyecto de Ley de aguas, espacios deliberativos en los que bien pueden realizarse modificaciones que apunten a cerrar o a abrir la puerta.

El Banco Mundial y el Proyecto de Ley del Agua

Respecto a si hay incidencia internacional en la privatización del agua, podemos decir algunas cosas. Es bien conocido que varios miembros del Foro Alternativo Mundial del Agua cuestionan la postura mercantilista del Banco Mundial (BM) frente al manejo del agua²⁸, mientras otras organizaciones denuncian la presión que éste ha ejercido en países como Bolivia, Uruguay y México, al intentar condicionar prestamos a la privatización del recurso.

²⁷ Artículo 4, Decreto 2811 de 1953

²⁸ Ver: www.fame2005.org

En Colombia, el principal marco del BM para diseñar y orientar los programas de asistencia financiera y técnica es el “Country assistance strategy of the World Bank group for the Republic of Colombia”. Al revisar este documento, nos encontramos con una fuerte insistencia en que para “alcanzar un rápido desarrollo sostenible” se necesita ampliar y fortalecer la participación del sector privado en todas las áreas de inversión del país, incluidos la infraestructura y la prestación de los servicios públicos²⁹.

Según el BM, uno de los mayores problemas del país es el precario acceso al agua en la población más pobre. Para solucionar ésta situación, considera que se debe incrementar la participación privada en las inversiones de infraestructura relacionadas con estos servicios, de modo que la prestación se haga eficiente. Y concluye diciendo: “Steps taken by the government over the years to broaden private participation in the sector and introduce regulatory and other reforms proved in many cases to be successful in improving productivity and efficiency of services”³⁰.

Bajo esta orientación que se vincula a la idea de privatizar y comercializar el recurso hídrico, el BM se encuentra apoyando financiera y técnicamente El Plan Sectorial y el Programa de Inversión para el Desarrollo Sostenible -IDS- del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT). Dos grandes proyectos que tienen como componentes fundamentales el tema del agua. En el primer caso, uno de los componentes fundamentales del Plan es el **Programa de Asistencia a la Reforma del Sector de Agua**. Y en el segundo caso, se encuentra como componente prioritario el **manejo integral del agua**, que tiene como objetivo modernizar el marco legal para la administración de los recursos hídricos. Objetivo que busca ser alcanzado por el Gobierno Nacional mediante la elaboración de una Ley del Agua ³¹.

Esta es entonces la relación que se encuentra entre el BM y el Proyecto de Ley del

²⁹ Ver: Banco Mundial. “Country Assistance Strategy of the World Bank Group for the Republic of Colombia”. Disponible en: www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDS/IB/2003/01/11/000094946_0212280400340/Rendered/PDF/multi0page.pdf

³⁰ Banco Mundial. Ibid. P. 14

³¹ Ver: Departamento Nacional de Planeación. “Lineamientos y estrategias de desarrollo sostenible para los sectores de agua, ambiente y desarrollo territorial”, Documento CONPES 3343 de 2005, Bogotá, marzo 14 de 2005 .

Agua en curso, ya que el proceso de elaboración de la misma se llevó a cabo en el marco de programas que son apoyados financiera y técnicamente por el BM. Así las cosas, no es extraño que la orientación del BM respecto al manejo del recurso hídrico (ampliación de la participación y la inversión privada en el manejo de este recurso), este guiando la elaboración y el marco de aprobación del Proyecto de Ley del agua.

No es otro el contexto: tendencia a privatizar el agua y orientaciones que fraccionan la visión ecosistémica para el manejo integral del medio ambiente y sus recursos. De ahí que resulte fundamental continuar con un exhaustivo seguimiento a proyectos de ley como el de aguas y el forestal (y los que estén por venir), para ubicar sus incongruencias y socializarlas para los debates de los congresistas. De lo contrario, podría estarse gestando un nuevo marco legal que además de borrar todos los avances alcanzados por Colombia en Legislación ambiental, serían la base para entrar a explotar los bosques, acabar con las cuencas (y de paso con el recurso hídrico) y afectar seriamente con ello a los resguardos indígenas.

CAPITULO 6

Incompatibilidades del Proyecto de Ley Forestal con el Convenio de Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la OIT: amenazas a los resguardos indígenas

Introducción

Los avances de nuestro país en material de legislación ambiental e indígena, comienzan a retroceder con Proyectos de Ley como el Forestal. Por un lado, el Convenio de Diversidad Biológica –CDB- (convenio vinculante para el país al ser ratificado mediante la Ley 165 de 1994), entró a fortalecer perspectivas previamente existentes en Colombia como las encontradas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio ambiente (en adelante CNRNR) y la Ley 99 de 1993. Estos dos ejes centrales, sobre los que opera la demás legislación ambiental del país, sostienen una orientación ecosistémica para el manejo integral del bosque y sus recursos, con el objetivo de lograr la conservación y al uso sostenible de la diversidad biológica. Elementos que coinciden con los principios orientadores del CDB y que son desconocidos por el Proyecto de Ley General Forestal en curso.

Por otro lado, Colombia ha sido reconocida como uno de los países más avanzados en legislación indígena. El desarrollo en esta material ha sido posible gracias a nuestra nueva Constitución Política y a la ratificación del Convenio 169 de la OIT mediante la Ley 21 de 1991. Todo un marco jurídico que apunta a empoderar a los pueblos indígenas y fortalecer su gobierno propio de acuerdo a sus usos y costumbres. Pilares fundamentales para la sobrevivencia de tales comunidades que es ignorado en varios de los artículos del Proyecto de Ley General Forestal.

Estas incompatibilidades, en las que profundizaremos a continuación, amenazan el bosque natural y los territorios colectivos de las comunidades indígenas y negras. Y cuando decimos que está en juego el bosque natural y tales territorios colectivos, estamos hablando de que en Colombia 55 millones de hectáreas de los 114 millones que constituyen la extensión del país son bosques naturales, y que entre el 46 y el 62% de estos bosques (más o menos 28 millones de hectáreas) son territorios colectivos de las comunidades indígenas y negras, localizados en ecosistemas frágiles como los del Chocó Biogeográfico y la Amazonía colombiana, donde se encuentra el 10% de la biodiversidad del planeta.

Además, vale la pena decir que en Colombia el potencial de tierras susceptible de ser aprovechado con cultivos forestales se estima en 25 MILLONES de hectáreas. Sin embargo, sólo 189.000 mil hectáreas (aprox.) son utilizadas en plantaciones forestales comerciales, mientras todo el resto es subutilizado para ganadería extensiva³². Ahí cabe plantearse una gran pregunta: ¿Por qué y para qué el Proyecto de Ley forestal pretende incluir el Bosque Natural en el juego del aprovechamiento forestal en lugar de concentrarse en reglamentar el uso apropiado de ese amplio territorio con vocación forestal?

Los congresistas ponentes de la ley y sus autores (la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministro de Agricultura), argumentan que existe la necesidad de incorporar activamente el sector forestal al desarrollo nacional para generar empleo, disminuir la pobreza, etc. Y consideran que en ese sentido es fundamental generar políticas que permitan organizar el sector forestal para su óptimo manejo y desarrollo, así como para brindar seguridad jurídica a los potenciales inversionistas.

Todo eso es claro, pero una cosa es generar leyes y reglamentaciones sobre ese amplio territorio susceptible de ser utilizado para plantaciones forestales y algo muy diferente es incluir los bosques naturales. Mas aún si tenemos en cuenta que el bosque, además de proveer diversos bienes de consumo -productos maderables y

³² Ministerio del Medio Ambiente, Programa de Manejo de los Recursos Naturales. *Plan Nacional de Desarrollo Forestal*, diciembre de 2000. Págs. 22 y 23.

no maderables-, y ser el territorio de la mayoría de las comunidades indígenas y negras, presta numerosos servicios ambientales y sociales críticos: soporte a diversas culturas humanas, mantenimiento de la biodiversidad, regulación hídrica, sumidero de bióxido de carbono, descomposición de desechos, estabilización y moderación del clima de la tierra, moderación temperaturas extremas y de la fuerza de los vientos, generación y renovación de la fertilidad suelo, control de pestes, y riqueza paisajística.

Ahora bien, las anotaciones que haremos a continuación, son sobre el Proyecto de Ley que hasta hoy está aprobado (Proyecto de Ley 264 de 2004 de la Cámara de Representantes, “Por el cual se expide la Ley General Forestal” –Gaceta del Congreso No. 334 de 2005). Hay un último pliego modificatorio presentado por la Ministra de Ambiente que apunta a corregir algunas de las situaciones que aquí nombramos. Sin embargo, no nos podemos valer de algo que aún no está aprobado por los Representantes a la Cámara y que bien puede no ser aceptado. Dejando así los términos del proyecto tal y como aquí los mencionamos.

Sobre la conservación y el enfoque ecosistémico

Con el enfoque ecosistémico se busca alcanzar un manejo integral del Bosque, de manera que se conserve y se de un uso sostenible a la biodiversidad y a los demás servicios asociados a ellos. Tal enfoque, se encuentra plasmado en la mayor parte de la legislación y las políticas ambientales vigentes, además de ser consagrado en el el CDB³³.

Bajo este enfoque, el CDB en su artículo 2 define el bosque natural y los ecosistemas asociados a el como *“un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una comunidad funcional”*. Definición contraria a la prevista por el Proyecto de Ley Forestal, donde *“se denomina bosque natural al ecosistema compuesto por árboles*

³³ El CDB establece que el enfoque ecosistémico es una estrategia para el manejo de la tierra, el agua, los recursos vivos y para mantener o restaurar los sistemas naturales, sus funciones y valores, de manera que se promueva la conservación y el uso sostenible de una forma justa y equitativa, a través de la integración de los factores ecológicos, económicos y sociales dentro de un marco geográfico definido principalmente por límites ecológicos

y arbustos con predominio de especies autóctonas, en un espacio determinado y generado por sucesión natural” (art. 15). En otras palabras, se valora el bosque natural exclusivamente en términos económicos como una entidad productora de madera y no como un ecosistema complejo, integrado y estratégico para el país. Y como bien diría Manuel Rodríguez (ex ministro de Medio Ambiente) “el riesgo de priorizar el tema maderero en una supuesta ley general forestal, radica en que los otros servicios ambientales quedarían sin protección, e iniciaríamos un proceso de degradación y extinción de los bosques naturales”³⁴.

Este sesgo maderero atraviesa todo el proyecto de ley, aún cuando pretende ser una Ley “General” Forestal, es decir, una norma integral: “el proyecto dista mucho de ser una ley general, faltan desarrollos mínimos en temas como conservación, protección, restauración del ecosistema forestal y de los demás bienes y servicios ambientales que éste presta (lo que no quiere decir que en ocasiones el proyecto utilice estos verbos y expresiones, pero los deja sin desarrollo), priorizando en forma preponderante uno solo de los bienes ligados al bosque: la producción de madera, y una sola de las miradas e intereses vinculados a éste: el aprovechamiento de madera (ej: hay un capítulo de producción industrial, pero no de conservación), mientras que los otros bienes, servicios e intereses ligados al recurso se mencionan marginalmente (ej: en los principios, en el artículo 51 los servicios ambientales), pero se dejan sin desarrollo dentro del texto”³⁵.

La omisión del enfoque ecosistémico y el claro sesgo maderero de una ley que pretende ser “General” en materia forestal, se potencia con la inclusión de una figura jurídica denominada **Vuelo Forestal**. Según el Proyecto de Ley, “*se reconoce el vuelo forestal como un derecho real autónomo con respecto del suelo, a efectos de su tráfico patrimonial y de constituirse en garantía real independiente de su base espacial, sin perjuicio de su concurrencia, a interés y conveniencia del titular. El reglamento establecerá las condiciones para el ejercicio de este reconocimiento y las formalidades para su perfeccionamiento legal*” (artículo 2 numeral 16).

³⁴ Rodríguez Manuel, “ Amenazas sobre los bosques de Colombia”, periódico EL TIEMPO, 2 de Julio de 2005.

³⁵ Ponce de León, Eugenia, “Algunos Comentarios al Proyecto de Ley General Forestal”. Ponencia Presentada en el Foro Nacional Ambiental, Universidad de los Andes, Marzo de 2005.

Innovación jurídica que se ampara en lo dispuesto en el artículo 40 del mismo proyecto: “ *Bienes muebles por anticipación. Cuando se trate de bienes muebles por anticipación, de los que trata el artículo 659 del Código Civil, dichos bienes, podrán ser susceptibles de enajenarse a cualquier título, gravarse, transferirse, o constituirse en propiedad fiduciaria, comodato y usufructo, de manera independiente del bien inmueble al que se encuentran adheridos, de tal suerte que su transferencia no se tenga que hacer de manera simultánea al inmueble donde están ubicados, y su titularidad siempre puede ser escindida*”.

Y el artículo 659 del Código Civil de 1887 al que alude el Proyecto de Ley, considera “*los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como la yerbas de una campo, la madera y frutos de los árboles (...) como bienes muebles aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño*”.

El CNRNR y la ley 99 de 1993, al entender el bosque y el suelo como una unidad indisoluble asociada a otros recursos³⁶, había superado la visión reduccionista y fragmentaria a la que pretende volver el Proyecto de Ley mediante los artículos mencionados. Asimismo, el CNRNR había logrado modificar la legislación civil relacionada con los recursos naturales, para convertir esas normas privadas en normas ambientales³⁷. Situación que es completamente reconocida por la Corte Constitucional colombiana, cuando establece que “*tales modificaciones son congruentes con la finalidad de la regulación ambiental perseguida por el CNRNR, ya que uno de sus objetivos es lograr la conservación y el aprovechamiento racional*

³⁶ el CNRNR en su Título III “De los Bosques”, dispone que este “título regula el manejo de suelos forestales por su naturaleza y de los bosques que contienen, que para los efectos del presente código se denominan áreas forestales” (art. 202). Y en su artículo 204, define el área forestal protectora como una “zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables”. Además, el primer principio consagrado en el artículo 2 de la ley 99 de 1993 se establece que “el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”. Declaración en la que se adopta un enfoque ecosistémico para el manejo integral del Bosque y los recursos asociados a éste.

³⁷ Documento titulado *Comentarios al texto definitivo para segundo debate al Proyecto de Ley número 264 de 2004 –Cámara de Representantes-, por medio del cual se expide la Ley General Forestal*, pág. 4. Este documento fue presentado por varias ONGs y expertos en materia ambiental e indígena, en el Foro “Discusión y análisis del Proyecto de Ley General Forestal”, convocado por el Ministerio de Ambiente y desarrollado el 25 de agosto del presente año en el Capitolio Nacional.

de los recursos naturales renovables” (...). A diferencia de la legislación civil, “lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social, sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre naturaleza y sociedad se transforma” (...)³⁸.

Con lo anterior, no sólo se rompe radicalmente la unidad del bosque con el suelo y se fractura la relación de los recursos naturales asociados a éste, sino que además, se retrocede en una legislación ambiental que había modificado y restringido los alcances de la legislación civil en pro de la función ecológica de la propiedad, la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales. Asimismo todas estas inconsistencias, y en especial la figura del vuelo forestal, estarían vulnerando el derecho al territorio (y su carácter integral) de los pueblos indígenas y el derecho a la subsistencia física y espiritual de los mismos.

Pueblos indígenas: derecho al territorio y a la subsistencia física y espiritual

A) Integralidad del territorio: los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 13 al 19 del Convenio 169 de la OIT, reconocen el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad colectiva inalienable, imprescriptible e inembargable de sus territorios; entendiendo por territorio “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”³⁹ (subrayado fuera de texto). Esto significa que la concepción de territorio incluye tanto el suelo como los recursos naturales renovables.

Mediante esta proyección concreta, el Estado ha aceptado en las normas constitucionales y otros ordenamientos legales, dar vida a garantías y derechos territoriales especiales a grupos étnicos. En el examen de estos derechos resulta importante destacar 3 aspectos:

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Artículo 14, Ley 21 de 1991.

• **La naturaleza legal de estos derechos (de propiedad y posesión).** El derecho territorial otorgado a los pueblos y comunidades indígenas, entraña para sus titulares pleno dominio y posesión sobre la tierra que les ha sido reconocida o que, sin haberlo sido, constituye su espacio de vida tradicional, y sobre los recursos naturales renovables que dicha tierra contiene. Así aparece en la Constitución Política, en el Convenio 169, en la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional⁴⁰ y en otras disposiciones legales, como la del Código Civil, que define los derechos que asisten a los titulares del dominio sobre un determinado bien, en relación con los frutos naturales de la cosa sobre la cual se ejerce la propiedad⁴¹. De igual manera ocurre con el derecho territorial reconocido a las comunidades afrocolombianas, el cual entraña pleno dominio y posesión sobre la tierra y sobre el recurso natural renovable de los bosques que contengan las áreas legalmente reconocidas⁴² (Subrayado fuera del texto).

• **El significado general atribuido a estos derechos.** El derecho territorial reconocido a los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas del Pacífico⁴³, se cataloga en el orden jurídico nacional como un derecho fundamental⁴⁴ de carácter colectivo, reconocido a perpetuidad (inalienable, inembargable e imprescriptible) y, que sin perder su carácter de patrimonial, tiene la condición adicional de derecho político para comunidades indígenas, en la medida en que se otorga como condición y garantía de la supervivencia de un pueblo⁴⁵ (Subrayado fuera del texto).

• **Las atribuciones que confieren a sus titulares, en materia de administración, uso y aprovechamiento de los bienes que componen los derechos territoriales.** Entre las limitaciones a las atribuciones de administración y uso otorgadas a los pueblos indígenas y a las comunidades afrocolombianas del Pacífico, sobre los bienes que comprenden su derecho territorial, debe hacerse mención a la prohibición de transferir a terceros el dominio reconocido a tales pueblos y comunidades sobre sus tierras y territorios, y la de imponerle a dichas áreas

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ Entre otros, artículos 63 y 329 de la Constitución Política de 1991, 13 a 19 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 716 del Código Civil.

⁴² Artículo 6, Ley 70 de 1993.

⁴³ Véase artículos 3, 4 y 7 de la Ley 70 de 1993 y artículo 63 de la Constitución Política de 1991.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 1993.

⁴⁵ Véase artículos 58 y 63 de la Constitución Política de 1991, y artículos 1 y 13 a 19 del Convenio 169 de la OIT.

hipotecas u otros gravámenes que pudieran comprometer la seguridad del dominio⁴⁶; de la obligación impuesta a la propiedad territorial indígena, como a cualquier otra propiedad, para que cumpla su función social y ecológica entendida en los términos propios de los “usos, costumbres y cultura de la comunidad”⁴⁷ (subrayado fuera de texto).

A pesar de estos avances, la aplicación del Vuelo Forestal a territorios indígenas, abriría la posibilidad de separar los derechos sobre el suelo a los derechos sobre los recursos naturales renovables, conservando los primeros las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, mientras que los segundos pasan a convertirse en bienes patrimoniales de libre disposición, sujetos al régimen ordinario y por ello, susceptibles de apropiación y comercialización por parte de terceros, dejando así de entenderse el carácter integral de los territorios indígenas, con lo que se vulneran las normas constitucionales y el Convenio 169 de la OIT.

Todo esto deja al descubierto el objetivo de la innovación jurídica de Vuelo Forestal: expropiar de sus bosques a los pueblos indígenas y a las comunidades negras, para disponer de ellos en las inversiones comerciales y el mercado internacional de valores ambientales. Con lo cual, vale la pena reiterar, se iría en contravía del carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de la propiedad territorial colectiva, del valor de los bosques y los ecosistemas para su supervivencia física y cultural y, se atentaría con sus derechos fundamentales de propiedad de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, así como el de administración, uso y aprovechamiento de los mismos.

Asimismo, tal como lo menciona ASOCARS, mediante esta figura se abre la puerta a la privatización de estos territorios dado que las comunidades que permitan la explotación forestal competirían entre ellas por vender al mejor postor esos derechos de explotación, acabando así con el espíritu comunitario y de conservación que tienen los territorios indígenas. Contexto en el que además, se abre de facto la

⁴⁶ Véase artículos 6, 7 y 19 a 25 de la ley 70 de 1993 y artículo 63 de la Constitución Política de 1991.

⁴⁷ Véase artículo 87 de la Ley 160 de 1994 y artículo 25 del Decreto 2164 de 1995. Además ver: Roldan, Roque. “Proyecto de Ley Forestal y Derechos Territoriales de Indígenas y Afrocolombianos”. Ponencia presentada en el Foro Nacional Ambiental, Universidad de los Andes, Marzo de 2005.

apropiación privada del territorio colectivo, que inclusive puede llegar a manos de un Banco o una entidad Financiera, dado que esos derechos forestales pueden respaldar créditos.

B) Derecho a la subsistencia física y espiritual. El derecho a la subsistencia física de los Pueblos indígenas se articula con el derecho fundamental al territorio, debido a que sin el, como lo expone la Corte Constitucional, *“el derecho a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat. (...) Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”*⁴⁸. Concepción que es retomada por el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, donde se obliga a que los gobiernos respeten esta especial relación.

Además, como lo expone la Corte en la sentencia T-380 de 1993, la Constitución Política incorporó, con carácter fundamental, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera significativa, reservó a las comunidades indígenas una serie de prerrogativas para garantizar la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, debido a que la cultura de estas comunidades, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido –y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. A lo que añade en la sentencia T-342 de 1994 “es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-188 de 1993

cuando la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado⁴⁹.

Todo lo cual no es otra cosa que una profunda protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de nuestro país, así como un importante reconocimiento a la relación de los pueblos indígenas con el territorio y su sistema natural. Situación que al ser desconocida por el Proyecto de Ley con su figura de Vuelo forestal, constituye una vulneración al derecho al territorio (y su carácter integral), a la identidad, a la subsistencia física y espiritual (esto es el derecho a la vida), a la satisfacción de su mínimo vital individual y colectivo, así como al manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios colectivos.

Amenaza a la institucionalidad, a la descentralización y al Fuero Indígena

El Proyecto de Ley desconoce elementos fundamentales de la institucionalidad pública ambiental, el proceso de descentralización y el derecho al autogobierno de las comunidades indígenas y negras, al pretender instaurar, con unas características bastante cuestionables, un Régimen Nacional Forestal y un Consejo Nacional Forestal.

A. El Régimen Nacional Forestal (en adelante RNF). El proyecto establece que *“se instituye como cláusula de sujeción institucional al Régimen Forestal Nacional, el uniforme sometimiento de todas las instituciones públicas del país que participen en el desarrollo del sector forestal, y sin perjuicio de las autonomías y potestades territoriales, a las normas, estrategias y políticas nacionales de dicho régimen, en la perspectiva de garantizar la organicidad y la coherencia requeridas como condición esencial para propiciar la inversión sostenida y creciente en el sector forestal,*

⁴⁹ Ver además: Corte Constitucional, sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993 y T-007 de 1995.

brindando a los agentes económicos y actores forestales en general un marco claro y universal de seguridad jurídica” (art. 2).

Esta **cláusula de sujeción uniforme** al RNF, significaría un agudo retroceso en el proceso de descentralización, pues según lo dispuesto por la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales (órganos autónomos independientes de la rama ejecutiva, legislativa y judicial), son las encargadas de administrar el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible⁵⁰. Retroceso que se amplía cuando el proyecto de ley establece que el *control y monitoreo* de la explotación maderera en el bosque natural, se hará por parte de los actores privados que realizan el aprovechamiento (art. 22). Entregar una función estatal tan importante a los actores privados, no garantiza que se limiten los excesos de explotación del patrimonio forestal colombiano, ya que la prioridad de ellos no es la conservación sino la rentabilidad de su negocio.

De otra parte, en el marco del convenio 169 de la OIT y la Constitución Política, se ha desarrollado un amplio marco jurídico que responde a los mandatos constitucionales de reconocer el carácter especial de los Pueblos Indígenas, y con ello, proteger el derecho al autogobierno y a la autonomía, de conformidad con sus usos y costumbres, al igual que el de una jurisdicción especial basada en sus propias normas y procedimientos (art. 246 y 330)⁵¹. Avances que son completamente desconocidos al establecer una Cláusula de sujeción institucional.

Ya la ley 99 de 1993 establecía que las Autoridades Tradicionales son Autoridades Ambientales en sus territorios y que los territorios indígenas tienen las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental (art. 67). Esto es, entre otras, amplios poderes para el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Asimismo, el Decreto 2164 de 1995, establece que

⁵⁰ La Constitución Política de 1991, con el objeto de avanzar en la descentralización y la autonomía regional, modifica la estructura del Estado al incluir órganos autónomos independientes de la rama ejecutiva, legislativa y judicial (art. 113) como las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR). Instituciones públicas que deben enmarcar su funcionamiento dentro de un régimen de autonomía (numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política). Para cumplir con este mandato constitucional, la ley 99 de 1993 en su artículo 23, le otorga a las CAR autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, para administrar en el área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible.

⁵¹ Ver además: Corte Constitucional, sentencia T-405 de 1993

los Resguardos Indígenas además de ser una figura de propiedad colectiva a favor de las comunidades, son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas que poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio (art. 21). Lo que se fortalece mediante el Decreto Legislativo 1088 de 1993, donde se regula la creación de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas (AATIs), como entidades de derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, registradas ante el Ministerio del Interior.

Dado que las instituciones indígenas señaladas son de carácter especial al reconocérseles un mayor grado de autonomía, se encuentran por fuera del esquema jerárquico propio de las instituciones estatales. Como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-139/96 “el ejercicio de autogobierno indígena puede ser limitado sólo por las disposiciones de la Carta y las expedidas por el legislador, que a su vez deben ser conformes a aquéllas. Ni el gobierno nacional ni las autoridades eclesiásticas están autorizadas por la Constitución para intervenir en la esfera del gobierno indígena” (subrayado fuera del texto). En esta medida, la cláusula en cuestión no reconoce el tratamiento especial para el caso de las instituciones indígenas.

El desconocimiento a la autonomía se ve aún más amenazado con el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 20 del proyecto de ley. Allí se establece que “es potestativo de las comunidades celebrar contratos para el aprovechamiento forestal con **cláusula de mutuo acuerdo de sujeción a la autoridad del Estado**, a la presente ley y demás normas vigentes”. La señalada autonomía reconocida a los Pueblos Indígenas no puede verse afectada ni por una disposición legal como fue explicado, ni mucho menos a través de una renuncia contractual como se pretende con la cláusula en cuestión, en razón de que se trata de una competencia irrenunciable por ser de orden público las normas que la establecen. Además, porque se ha reconocido éste derecho a la autonomía y autogobierno, como un derecho fundamental constitucional.

Así pues, con el RNF y las cláusulas mencionadas, se alteraría el mapa de competencias ambientales, se violarían los derechos especiales de autogobierno de los pueblos indígenas y se generarían conflictos entre las regiones, las comunidades étnicas y el nivel central. Además, se iría en total contravía de los desarrollos normativos en materia de descentralización y mayor autonomía de las regiones, puntos en los que se ha avanzado para que el manejo de los recursos naturales renovables se haga acorde a las particularidades ambientales, sociales, culturales, y económicas de las diferentes regiones.

B. El Consejo Nacional Forestal (en adelante CNF). Según el Proyecto de Ley el CNF tendría la función de asesorar la formulación, implementación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo Forestal y de los planes de desarrollo regionales (art. 8). Con ello, se retrocede en la institucionalidad y política ambiental del país, además de debilitar al Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) como ente rector de la política sobre bosques naturales.

En primer lugar, la composición del CNF es bastante cuestionable: 8 de 14 miembros son representantes de los sectores público y privado con interés primordial en la explotación de la madera, no hay representación de sectores de otras disciplinas fundamentales para el manejo del bosque y, las comunidades indígenas y negras, a pesar de ser propietarios colectivos de la mayor parte de los bosques naturales, están completamente subrepresentados (2 de 14 miembros). Lo que evidencia una vez más que el interés prioritario del proyecto de ley no es la conservación y el desarrollo sustentable de los bosques. Por el contrario, el sesgo maderero del Consejo, se antepone al manejo requerido por un bien colectivo que cumple importantísimas funciones en términos de la provisión de bienes y servicios ambientales, así como un gran valor estratégico para el desarrollo cultural y social de la nación⁵².

En segundo lugar, al CNF se le entregan funciones de coordinación intersectorial que hoy se encuentran en cabeza del Consejo Nacional Ambiental presidido por el

⁵² Opcit. "Comentarios al texto definitivo para segundo debate al Proyecto de Ley número 264 de 2004 –Cámara de Representantes-, por medio del cual se expide la Ley General Forestal", pág. 11.

MAVDT, atomizando la autoridad ambiental nacional. Asimismo, el CNF pone en su cabeza, como Secretaría Técnica, a la Gerencia del Plan Nacional de Desarrollo Forestal ubicada en el Departamento Nacional, la cual tiene muy poca capacidad técnica. Todo esto no hace otra cosa que vulnerar las funciones del MAVDT como ente rector de la política de bosques naturales del país⁵³.

La Consulta Previa

El Convenio 169 de la OIT, establece que, para que el derecho a la autonomía que tienen los pueblos indígenas sea efectivo y no se impongan decisiones que puedan ir en contra de su identidad cultural y demás derechos, todas las decisiones que afectan a los indígenas deben ser previamente consultadas⁵⁴. El Convenio, en su artículo 6, obliga a los gobiernos a realizar Consulta Previa a los Pueblos Indígenas y Afrocolombianos, *mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarlos directamente*. Lo que se complementa con el artículo 7, donde se reconoce a tales colectividades "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera (...)". Asimismo, el derecho en cuestión, de conformidad con los artículos 40-2, 93 y 94 de la Carta Política, integran un Bloque de Constitucionalidad⁵⁵ que tiende a asegurar y hacer efectivo el derecho fundamental de participación de tales comunidades⁵⁶.

En función de lo anterior, la Corte Constitucional ha puntualizado que la consulta debe buscar "a) que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyecto

⁵³ Ibid. "Comentarios al texto definitivo para segundo debate al Proyecto de Ley número 264 de 2004 –Cámara de Representantes-, por medio del cual se expide la Ley General Forestal", pág. 12.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-405 de 1993

⁵⁵ Ver: Corte Constitucional, sentencias T-380 de 1993, T- 652 de 1998, SU 039 de 1997

⁵⁶ La Corte Constitucional considera que el derecho a la consulta es un derecho fundamental porque ésta se constituye "como instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social diferenciado". En otras palabras, para garantizar el derecho a la integridad y a la subsistencia de estos pueblos -que se deduce directamente del derecho a la vida-, es necesario hacer efectivo el ejercicio de otro derecho de carácter fundamental: el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. Ver: Corte Constitucional, sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998 y C-418 de 2002.

que se pretendan adelantar en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. De modo que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. (...) No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económico⁵⁷.

Además, la misma institución estableció en la sentencia C- 891 de 2002 que en los casos de Proyectos de Ley, la consulta previa formal debe realizarse “antes de radicarlos en el Congreso por la autoridad competente, de manera que los pueblos indígenas y las comunidades Afrocolombianas “no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso” (subrayado fuera de texto).

De igual manera, la calificación de la consulta como “previa”, hace referencia a que la participación sólo se ejerce antes de adoptar dichas decisiones, ya que una vez que esto ocurre, se convierte en una notificación, a lo cual se a querido reducir el

⁵⁷ Ver: Corte Constitucional, sentencias C-418 de 2002 y SU 039 de 1997

proceso de consulta por parte de la empresa privada y funcionarios publicos en varios casos⁵⁸.

Así las cosas, no se trata de que cualquier foro, reunión o espacio de participación pueda ser considerado como espacio de Consulta. La Consulta Previa no se incluye en esos escenarios ni se puede ejercer simultáneamente debido a que ésta, para cumplir con sus objetivos de una manera seria y responsable, debe desarrollar una serie de procedimientos como los mencionados, que podemos resumir de la siguiente manera: ser citadas expresamente para debatir los artículos del proyecto de ley y cumplir con todas las formalidades de ley; los asistentes deben tener representatividad y haber tenido el espacio para discutir el Proyecto de ley con sus comunidades de base; debe presentarse por parte del Gobierno fórmulas alternativas en los temas que no hay acuerdo y demás aspectos reconocidos por la jurisprudencia; se deben prever espacios de información y discusión preliminar y sentar las bases preparatorias a la discusión de fondo que se hace en la Mesa Nacional de Concertación indígena según lo establece el Decreto 1397 de 1996 (por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas).

Nada de lo anterior fue realizado para el caso del Proyecto de Ley Forestal, ni antes de radicado ni en el tiempo que lleva en el Congreso. Por esta razón, no sólo ya se violó un derecho fundamental para los pueblos indígenas como el de la Consulta Previa, sino que además, se siguen amenazando sus derechos fundamentales más importantes (al territorio y a la subsistencia física y espiritual).

La legislación vigente y los tratados internacionales suscritos por Colombia

Como ya hemos visto, muchos de los puntos dispuestos en la Constitución, la Jurisprudencia Constitucional, la legislación y los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia ambiental e indígena, son ignorados por el proyecto de ley forestal. Pero ahí no acaba el desconocimiento.

⁵⁸ Ante la dificultad de ejecutar procesos adecuados de consulta con los pueblos interesados, varias veces los funcionarios encargados de ejecutar dichos procedimientos, se limitan hacer reuniones informativas, de las cuales se levantan actas como constancias de asistencia y de esa manera se formaliza el cumplimiento del requisito de consulta previa. Alegatos de los abogados de la OCCIDENTAL en la sentencia SU-039 de 1997.

El artículo 37 del Proyecto de Ley Forestal en curso, establece: *“De las áreas forestales, agroforestales y silvopastoriles en desarrollo. Las áreas forestales, agroforestales y silvopastoriles en desarrollo que estén cubiertas con los incentivos creados por el Estado para la actividad o que se encuentren definidas en un Plan de Establecimiento y Manejo Forestal o en Planes de Ordenación y Manejo Sostenible, en ejecución, registrado y aprobado por la autoridad competente, no serán objeto de programas de reforma agraria.*

Con este artículo se estaría modificando la esencia misma de los bienes de propiedad del Estado como los territorios Baldíos. Según la ley 160 de 1994, éstos, son objeto de adjudicación para fines sociales como la dotación de tierras a campesinos, a comunidades indígenas y negras, así como para declarar áreas del sistema de parques. Además, la misma Constitución establece en su artículo 64 que el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, de forma individual o asociativa. En ese sentido, no está contemplado que este tipo de territorios de propiedad del Estado se adjudiquen a actores privados para explotar recursos forestales. Además, al no permitirse el desarrollo de programas de reforma agraria, se limitaría radicalmente la posibilidad de ampliar o constituir resguardos indígenas, lo cual es un derecho fundamental de tales comunidades.

La Corte Constitucional, en la sentencia T 188/93 establece que *“El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.(...) Deben la autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas. La omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de constitución de resguardos ha contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto”.*

Este artículo del Proyecto de Ley, no solo significaría un retroceso importantísimo en la legislación y una seria amenaza a los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, sino que además, agravaría la situación de Conflicto Armado que desafortunadamente vive nuestro país. Conflicto que precisamente inició hace más de 50 años a causa del acceso inequitativo a la tierra.

Por otro lado, dentro del pliego de modificaciones presentadas por la Ministra de Ambiente, se encuentra un nuevo artículo que pretende derogar varias leyes y decretos⁵⁹ que han apuntado a regular el sector forestal, a clasificar los bosques y a establecer zonas de reserva forestal, con el objeto de conservar los bosques y sus cuencas, y dar un uso sostenible a los recursos naturales que allí se encuentran. Con ello, muchos ecosistemas estratégicos para el país quedarían desprotegidos, convirtiéndose en potenciales áreas de explotación forestal. Lo cual se agrava si consideramos que muchos de los resguardos indígenas se encuentran en territorios que hasta hoy son concebidos como zonas de reserva forestal.

Si a la pretensión del proyecto de ley forestal, de derogar leyes y decretos constituidos con los objetivos mencionados, le sumamos sus incompatibilidades con muchos aspectos del CNRNR, la ley 99 de 1993, la Ley 70 de 1993, la ley 160 de 1994, el CDB, el Convenio 169 de la OIT y las demás disposiciones jurídicas enunciadas, podemos entender las dimensiones del problema que se generaría si se aprueba el proyecto de ley.

Todo lo cual se agrava cuando vemos que el proyecto de ley también desconoce muchos puntos de otras políticas nacionales y tratados internacionales suscritos por el país, que tienen por finalidad dar un manejo integral a los bosques, en la búsqueda por garantizar la conservación de la diversidad biológica y cultural, así

⁵⁹ El pliego de modificaciones presentado por la Ministra de Ambiente, establece en su artículo 58: "Promulgación y divulgación. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial la ley 119 de 1919, el Decreto 2278 de 1953, los artículos 2 al 18 de la ley 2 de 1959, los artículos 202 al 246 del Decreto Ley 2811 de 1974, el Decreto 1449 de 1977, el Decreto 2787 de 1980, el Decreto 1014 de 1982, la Ley 79 de 1986 y el Decreto 1791 de 1996. El artículo 1 de la ley 2 de 1959 seguirá vigente hasta tanto el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realindere las denominadas zonas de reserva forestal, en concordancia con el párrafo 2 del artículo 14 de la presente ley. En caso de conflicto con otras leyes no derogadas expresamente, se preferirá esta y para efecto de excepciones y derogaciones no se entenderá que esta ley resulta contrariada por normas posteriores sobre la material, sino cuando aquellas identifiquen de modo preciso el artículo de esta ley objeto de modificación o de derogatoria" (Gaceta del Congreso No. 707 de 2005).

como el uso sostenible de los recursos naturales. Algunos de ellos son: El Panel Intergubernamental de Bosques de Naciones Unidas, la Decisión 391 sobre acceso a recursos genéticos de la Comunidad Andina de Naciones –CAN-, la Convención Ramsar, el Convención de Lucha Contra la Desertificación y Sequía, las políticas ambientales de Biodiversidad, de Bosques, el Plan Verde, y el Plan Nacional de Desarrollo Forestal.

Así las cosas, no sólo se está subvalorando la importancia del enfoque ecosistémico del que hemos hablado, sino que además se abandona el enfoque integrador como criterio de formación de la ley. Sectorizar los recursos naturales renovables de nuestros bosques y constituir para cada uno de ellos, de manera aislada, su propia normatividad (proyecto de ley forestal, proyecto de ley de aguas, proyecto de ley de páramos, etc.), genera una peligrosa desarticulación que trae como consecuencia incongruencias, contradicciones además de muchos vacíos que pueden prestarse para aprovechamientos muy perjudiciales de nuestros bosques.

Apuntes finales: impacto en el resguardo

De convertirse en Ley General Forestal el Proyecto en curso, se verían seriamente afectados los resguardos indígenas incluido el del Matavén. Entre los aspectos más importantes que vale la pena resaltar, es el negativo impacto sobre los procesos de gobernabilidad que han venido adelantando los pueblos indígenas en sus territorios colectivos.

Con el fin de manejar sus territorios colectivos de acuerdo a sus usos y costumbres y a su sistema normativo propio, varias comunidades indígenas del país han realizado importantes esfuerzos por constituir Asociaciones de Autoridades tradicionales indígenas (AATIs), como es el caso de ACATISEMA (Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas de la Selva del Matavén). Sin embargo, como hemos visto, todos estos avances de las comunidades indígenas por manejar y proteger su territorio, quedarían completamente debilitados, poniendo en riesgo su supervivencia física y espiritual. Recordemos algunos de estos puntos amenazantes:

1. La omisión del enfoque ecosistémico y la implementación de la figura del Vuelo forestal, romperían el carácter especial de los territorios colectivos (inembargables, imprescriptibles e inalienables), generando una pérdida de control territorial por parte de las comunidades indígenas, así como la posibilidad de que actores externos entren a explotar sus tierras de propiedad colectiva.
2. La vital relación de los pueblos indígenas con el territorio, se vería completamente alterada y podría provocar su eventual extinción. Las comunidades indígenas al concebir el territorio desde una perspectiva integral, no sólo atienden a éste como el medio de su sustento sino que además es la fuente de su identidad y cosmovisión. Así las cosas, la entrada de otros actores a explotar recursos, podría generar problemas de seguridad alimentaría así como deterioro de las áreas sagradas y vitales para los pueblos indígenas.
3. Las cláusulas de sujeción institucional, al violar los derechos de autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas, romperían los procesos de gobernabilidad que las comunidades indígenas han adelantado de acuerdo al conocimiento tradicional de sus territorios, sus usos y sus costumbres.

CAPITULO 7

Los Foros Internacionales y la Defensa de la Diversidad Cultural y Ambiental.

Introducción

Cuando buscamos Foros que puedan jugar un papel en la defensa de la conservación de los bosques y en la defensa de los derechos de los habitantes locales, en particular de las comunidades Indígenas, podemos considerar cinco (5) categorías:

- 1) Foros que por mandato tienen la función defender los derechos de los pueblos indígenas y conservar el medio ambiente
- 2) Foros con ingerencia política.
- 3) Foros con influencia económica.
- 4) Foros jurisdiccionales o Cortes.
- 5) Foros que generen opinión pública.

A continuación, haremos una breve descripción de cada una de estas categorías realizadas y de sus respectivos Foros.

Foros que por mandato tienen la función defender los derechos de los pueblos indígenas y conservar el medio ambiente

Aquí sobresale la OIT, con el Convenio 169, sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. Este Convenio, cuando ha sido ratificado por los países, por relacionarse con derechos humanos tiene categoría constitucional.

El artículo 6 de dicho Convenio se refiere a la Consulta Previa, la cual debe efectuarse cuando se vayan a crear o desarrollar actos administrativos o legislativos que puedan afectar a los Pueblos Indígenas.

Este foro tripartito, adscrito a las Naciones Unidas, es de interés porque hay participación de los sindicatos, los empleadores y los gobiernos, por que es lo suficientemente concreto para ser aplicado directamente sin necesidad de reglamentarlo y por que tiene mecanismos para ejercer presión eficientemente (tiene dientes).

Para nuestro caso es un Foro muy importante ya que ha sido ratificado por los países de la Cuenca Amazónica y la mayoría de los países de América Latina. Sin embargo, su limitante es que se aplica únicamente a gobiernos o Estados y no a las entidades privadas.

Otros Convenios Internacionales en esta categoría son el Convenio de Biodiversidad y el de Bioseguridad. Sin embargo estos Convenios no tienen mecanismos que les permita presionar a los gobiernos y menos a entidades privadas, sean transnacionales o nacionales.

Foros con ingerencia política

Dentro de los foros que se encuentran en esta categoría podemos resaltar el Foro Permanente de Derechos Indígenas de las Naciones Unidas, el Parlamento Europeo, los Convenios Internacionales sobre Bosques, sobre Derechos Humanos y sobre Minorías étnicas. También incluiríamos aquí la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA), la Comisión Andina de Naciones (CAN) y organizaciones internacionales como UICN, WWF y Green Peace, entre otras. También habría que tener en cuenta los Congresos o Parlamentos de los diversos países.

Estos foros son importantes porque son entidades, organizaciones o espacios de deliberación que han alcanzado un poder o reconocimiento político importante, que

les permite ejercer presión cuando se están generando violaciones de derechos en diferentes países.

Foros con influencia económica

Aquí podemos incluir en particular las entidades que financian programas de cooperación con los países en desarrollo y que han definido políticas de conservación de los bosques y de respeto a los derechos humanos, en particular de la población local. En general, los que se preocupan por la protección del medio ambiente.

En esta categoría estarían entre otros el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Europea, el Global Environmental Facility Fund y la CAF, así como los gobiernos de países desarrollados que tienen cooperación binacional con los países en desarrollo. También habría que tener en cuenta fundaciones como UICN, WWF, Moore, Blue Moon, Ford, entre otras.

Su importancia radica en que al ser entidades que financian proyectos en países en desarrollo, tienen la posibilidad de restringir sus préstamos cada vez que consideren que los procesos efectuados están atentando contra los derechos de la población. Lo cual resulta constituyéndose en un llamado de atención al que los países en deuda responden rápidamente.

Foros jurisdiccionales o Cortes

En esta categoría ubicaríamos las Cortes nacionales e internacionales. Estas Cortes por lo general se enfocan más en los derechos humanos que en la conservación de los bosques. Sin embargo cada vez es mayor la apertura de espacios para defender los derechos colectivos asociados con la protección del medio ambiente.

En el caso Colombiano, la labor desarrollada por la Corte Constitucional ha representado uno de los bastiones de mayor importancia para la defensa de los derechos indígenas y ambientales.

Además, en Colombia existen instrumentos ágiles para reivindicar derechos fundamentales, colectivos, para la implementación de normas establecidas y para el acceso a la información estatal. Son estas la Tutela, la Acción Popular, la Acción de Cumplimiento, y el Derecho de Petición.

Los dos primeros, como lo mencionábamos páginas arriba, se aplican cuando se violan o amenazan los derechos fundamentales, lo dos últimos, obligan al gobierno a aplicar las normas existentes o le permiten a la sociedad civil tener acceso a la información del estado, siempre y cuando no sea expresamente reservada. En los cuatro casos los Jueces tiene que resolver la demanda en un termino máximo de quince días.

Dentro de esta categoría también podemos incluir los ombusmen en los diferentes países (Defensorías del Pueblo) así como los Internacionales.

Foros que generan Opinión Pública

Los Foros que generan opinión publica naturalmente incluye todos los anteriores. Sin embargo se pueden especificar Foros conformados por organizaciones no gubernamentales ambientalistas, indigenista o sobre derecho humanos, entre otras. También se incluirían los foros de comunicación masiva. En esta categoría el Internet es una herramienta de gran utilidad. De hecho, los medios de comunicación han probado ser herramientas de enorme eficacia en presionar gobiernos y entidades privadas ya que la opinión publica representa votos o mercados (respectivamente), elementos que los gobiernos y entidades privadas no pueden poner en riesgo.

CAPITULO 8

La Implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Colombia

Introducción

El siguiente capítulo presenta los avances legales y jurisprudenciales colombianos que han permitido fortalecer y ampliar la implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El documento inicia con una breve contextualización de los desarrollos históricos de la legislación Colombiana en relación con el reconocimiento y los derechos Indígenas. Y, posteriormente se presenta una sistematización de los avances legales y jurisprudenciales en Colombia sobre los temas del reconocimiento a la diversidad cultural, los territorios Indígenas, la Autonomía político-administrativa Indígena, la educación y salud para Pueblos Indígenas, la autonomía de los sistemas normativos Indígenas y finalmente la consulta previa.

Contexto General del Desarrollo Histórico de los derechos Indígenas en Colombia.

Los desarrollos legislativos de la Constitución Política de Colombia de 1886 (sustituida en 1991), como la Ley 89 de 1889, aunque reconocía las figuras de Cabildos Indígenas como autoridades legítimas dentro de los resguardos Indígenas, que a su vez también eran reconocidos y protegidos, contenía un carácter de integración y “civilizatorio”. La visión de los Pueblos Indígenas como “salvajes” y

candidatos a ser “civilizados”, a través de las Misiones, no era menos que una política de reducción e integración de Estos a la sociedad dominante.

Con base a la ratificación del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo se revive el concepto de resguardo en la normatividad de la reforma agraria, y se consolida como una figura Jurídica aplicable a todas las tierras de propiedad Indígena del país.

Posteriormente, con el apoyo del ex-Presidente Alfonso López Michelsen, se implemento la figura de resguardo sobre cuatro millones y medio de hectáreas en la Amazonia Colombiana y bajo la administración del entonces Presidente Virgilio Barco, sobre otras trece millones y medio de hectáreas. En la actualidad se han reconocido veintidós millones de hectáreas continuas entre los departamentos de Amazonas, Vaupés, Guainía y sur del Vichada.

No obstante, el Convenio 107 de la OIT mantiene la política de integración de estos pueblos a la "cultura nacional" , reduciendo los derechos Indígenas a meramente transitorios dentro de un proceso de “culturalización”, lo que llevo en la década de los ochentas a la revisión de ese instrumento internacional de protección de los derechos Indígenas.

Las negociaciones del Convenio 169 de la OIT en 1989, en las cuales Colombia participo vigorosamente, influencio la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 donde por primera vez en la historia del país, participaron los Pueblos Indígenas con dos delegatarios, y consiguieron elevar a rango constitucional las principales reivindicaciones del movimiento indígena.

El mismo año, Colombia ratificó el Convenio 169 de la OIT (07/08/1991), por el cual se creo la Ley 21, la cual por tratarse de derechos humanos conforma un bloque de constitucionalidad (Según el Artículo 93 de la CP/1991).

Este escenario explica en parte la relación de impulso y orientación conceptual que el Convenio 169 le da al catalogo de derechos indígenas incluidos en la Constitución

Colombiana, la cual es reconocida como una de las más completas y avanzadas de Latinoamérica en éste sentido.

En este nuevo contexto legal nacional e internacional, al cambiar la definición y los términos de la relación entre los gobiernos y los pueblos indígenas, se hace necesario modificar igualmente los canales y las oportunidades de interlocución entre los mismos. De esta manera el Convenio 169 propone establecer una nueva relación basada en la cooperación entre gobiernos y Pueblos Indígenas y Tribales interesados, lo que necesariamente, lleva a los gobiernos a definir y garantizar espacios de participación general e institucional, así como a definir y mantener procedimientos de consulta particular y concreta sobre su propia actuación, bien sea a nivel legislativo o a nivel administrativo.

La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce la Nación como una pluri-étnica y multi-cultural (artículo 7), estableciendo así un nuevo cuadro socio-político entre el Estado dominante y los Pueblos Indígenas. Se reconocen los territorios indígenas (artículo 329), el derecho a conformar gobiernos Indígenas propios dentro de sus territorios según sus usos y costumbres, a tener sistemas normativos propios (artículo 246), educación intercultural (artículo 68), salud y autonomía político-administrativa en sus territorios (Artículo 286). En consecuencia, se estableció una corresponsabilidad entre el Estado y los Pueblos Indígenas interesados de construir un gobierno nacional fiel a los principios de la diversidad cultural y étnica.

Este nuevo pacto socio-político, y los procesos legislativos y jurisprudenciales que de allí se han desarrollado, representa una real oportunidad para las comunidades y organizaciones Indígenas interesadas de sobrepasar la etapa reivindicativa de sus derechos fundamentales a la implementación de estos.

En conformidad con la ratificación del Convenio, el cual dicta principios, derechos y obligaciones que los Estados firmantes deben respetar y desarrollar, la legislación Colombiana ha avanzado de manera permanente en función del desarrollo del Convenio 169 y de la Constitución Política de 1991.

Para entender el contexto en el cual Colombia esta implementando el Convenio 169 de la OIT es necesario presentar los avances en la legislación y jurisprudencia mas destacable que este define sobre los derechos indígenas.

Diversidad Étnica y Cultural y Protección de los Pueblos Indígenas, sus creencias y tradiciones⁶⁰

En la Constitución Política de 1991, el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural (artículo 7 CP/1991), la libertad de culto (artículo 19 CP/1991) y la diversidad cultural como fundamento de la nacionalidad Colombiana (artículo 70 CP/1991).

El reconocimiento de la naturaleza pluralista (artículo 1 CP/1991), multicultural y pluri-étnica de la Nación (artículo 7, CP/1991) de la Constitución Política, se extiende aun más allá del simple reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y establece estos principios como los fundamentos sobre los cuales todo concepto de desarrollo nacional ha de comprender, así componiendo el principio fundamental de la integridad nacional a partir de la diversidad. (Acorde con el Artículo 5 (a), (b), y 3.1, del Convenio 169 de la OIT)

"El proceso participativo y pluralista que llevó a la expedición de la Constitución de 1991, en el que intervinieron directamente representantes de las comunidades indígenas, dio lugar al reconocimiento expreso de la diversidad étnica y cultural y a su protección efectiva mediante la creación de una jurisdicción especial indígena. En efecto, el artículo 1 de la Carta consagra el pluralismo como uno de los pilares axiológicos del Estado social de derecho colombiano, mientras que el artículo 7 afirma que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana").⁶¹

"El reconocimiento que hace la Carta Política Colombiana de la diversidad étnica y cultural de la Nación, "Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de

⁶⁰ En este segmento se hara referencia al contenido del preámbulo y los artículos 1 a 12 del Convenio 169 de la OIT.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República”⁶².

De hecho, se establece un reconocimiento de coexistencia entre los Pueblos Indígenas y el Estado dominante. Esto se puede entender como un reconocimiento mutuo donde los Pueblos Indígenas reconocen la autoridad y legitimidad del Estado sobre el territorio Colombiano, el cual a su vez reconoce a los Pueblos Indígenas como fundamento de la nacionalidad (artículo 70, CP/1991), el derecho de la diversidad cultural y étnica (artículo 7, CP/1991), el reconociendo de los derechos de los Pueblos Indígenas a mantener sus formas de vida, costumbres y tradiciones en todos los aspectos, a la propiedad colectiva sobre sus territorios (artículo 329, CP/1991) y sus estructuras de gobierno y jurisdicción propia (artículo 246, CP/1991).

“La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de exigirla... El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental”.⁶³

“Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como "salvajes", son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-380, 13-IX-93, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-380, 13-IX-93, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala”⁶⁴.

El reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (artículos 7, 8, CP/1991) es establecido por la Corte Constitucional como un reconocimiento que aunque es válido para el individuo respectivo, es de carácter colectivo, reconociendo la colectividad étnica y cultural de los Pueblos Indígenas como un “sujeto” fundamental para la protección y subsistencia de los Pueblos en cuestión.

*“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser 'sujeto' de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reduce a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a 'la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana'(CP art. 1 y 7).(....). En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados”.*⁶⁵

“Esta directriz interpretativa se justifica, además, por la naturaleza particular de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. Como lo anota el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, “los derechos étnicos deben ser construidos y contextualizados como derechos de los pueblos y de las colectividades antes de que puedan proteger, como derechos humanos, a los individuos que pertenecen a tales pueblos y colectividades.” En otras palabras, las comunidades indígenas reclaman la protección de su derecho colectivo a mantener su singularidad cultural, derecho que puede ser limitado sólo

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 139/96, 8-04-96, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁵ (Corte Constitucional, Sentencia T-380/93, 13-IX-93, M.P. Dr., Eduardo Cifuentes Muñoz.)

cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad. Corte Constitucional”⁶⁶

Territorios Indígenas, Resguardos y la Autonomía Administrativa de los Pueblos Indígenas sobre estos⁶⁷.

A. Los Resguardos Indígenas

La Constitución Colombiana Reconoce los resguardos Indígenas, como territorios de propiedad colectiva, inalienable e imprescriptible de las comunidades indígenas que lo ocupan (Artículo 63 CP/1991; artículo 21 Decreto 2164 /1995), garantizando la subsistencia física y espiritual de estos y reconociendo la esencia de la “importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios” (artículo 13, numeral 1 del Convenio 169 de la OIT).

*“La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción”.*⁶⁸

*“El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas”. (...) “La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, tiene, además, desarrollo legislativo explícito tratándose de la constitución de resguardos indígenas (L. 160 de 1993; D. 2164 de 1995)”.*⁶⁹

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 139/96, 8-04-96, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁷ En este segmento se hará referencia a los artículos 13 a 19 y 33 (territorios, recursos naturales y administración) del Convenio 169 de la OIT.

⁶⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-380/93, 13-IX-93, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-188/93, 12-V-93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

"Por su parte, el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República, como la Ley 21 de 1.991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, aprobado en 1.989 por la Conferencia General de la O.I.T., donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad"⁷⁰.

A.1. Constitución, Ampliación y Saneamiento de Resguardos Indígenas

En cuanto la constitución de resguardos Indígenas, durante la década de los ochenta y principios de los noventa se constituyeron la gran mayoría de los territorios y reservas Indígenas previamente reconocidos (ciertos desde la época de la colonia y otras desde la Independencia Colombiana) como resguardos (definición actual según la Constitución Política de 1991).

Sin embargo, para la constitución de los territorios Indígenas aun no reconocidos como resguardos, y la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos existentes, se expidió la Ley 160 de reforma agraria y desarrollo rural de 1994 y el Decreto 1397 de 1996 a través del cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas.

La Ley 160 de 1994 de reforma agraria y desarrollo rural campesino decreta que los territorios baldíos habitados por comunidades Indígenas, y aquellos que sean utilizados tradicionalmente para su subsistencia solo podrán ser destinados para la constitución (o ampliación) de resguardos Indígenas (artículo 69).

Para los efectos del artículo 69, compete al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) estudiar la necesidad de tierras de las comunidades Indígenas con el

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-405/93, 23-IX-93, M.P., Dr. Hernando Herrera Vergara

propósito de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento (artículo 85, Ley 160/1994).

Los programas del Instituto de ampliación y reestructuración (o saneamiento) de los resguardos indígenas, tiene como propósito facilitar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad por parte de las comunidades, conforme a sus usos y costumbre, y a la preservación del grupo étnico y al mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes (Ley 160/1994, artículo 85, párrafo 3).

En cuanto a territorios ocupados por comunidades Indígenas que se encuentren en zonas de Reserva Forestal, estos también están destinados únicamente a la constitución de resguardos, aunque es de resaltar, que la ocupación y aprovechamiento (por parte de las comunidades Indígenas) deberá someterse además, a las prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables (Ley 169/1994, artículo 85, párrafo 6).

El otorgamiento de licencias ambientales para actividades de exploración y explotación dentro de los resguardos, según el artículo 7 del Decreto 1397 de 1996, tiene que contar con estudios previos del posible impacto económico, social y cultural sobre los pueblos o comunidades indígenas, los cuales harán parte de los estudios de impacto ambiental. Los estudios se realizarán con la participación de las comunidades, sus autoridades y organizaciones (artículo 7, Decreto 1397/1996). EL Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el INCORA y el Departamento Nacional de Planeación suministrarán a la Comisión el apoyo técnico, informativo y logístico que sea necesario para el cumplimiento de las funciones en los términos estipulados en este Decreto (artículo 5).

En el caso que los estudios, la autoridad ambiental o las comunidades afectadas (y autoridades y organizaciones representantes) consideren que se puede causar un desmedro a la integridad económica, social o cultural de los pueblos o comunidades indígenas, se negarán, suspenderán o revocarán las licencias, mediante resolución motivada.

Con objeto de analizar *“las normas de la legislación agraria atinentes a Resguardos Indígenas y recomendar las modificaciones que se requieran para superar los principales obstáculos que se presentan a fin de darle cumplimiento a la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de Resguardos Indígenas y el saneamiento y conversión de Reservas Indígenas”*⁷¹, se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, la cual cuenta con representación Indígena a través del presidente (o delegado) de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) y de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y un delegado de la Confederación Indígena Tairona (Decreto 1397 de 1996).

El papel de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y los demás asuntos desarrollados en el Decreto 1397 de 1996 serán profundizado en el ultimo sub-capitulo intitulado “Consulta Previa y Participación”.

A.2. Administración Político-Administrativa de los Resguardos

Uno de los logros del movimiento Indígena en la Asamblea Constituyente de 1991 (en la cual se creó la Constitución Política de 1991) fue el reconocimiento no solo de los territorios Indígenas en si, sino también el derecho que estos sean administrados por los sistemas de gobernabilidad local de las comunidades Indígenas.

La Constitución, así como las Leyes y Decretos posteriores, reconocen la autonomía de los Pueblos Indígenas dentro de sus territorios para gobernar, administrar y gestionar sus intereses, según sus usos y costumbres y con acceso a las rentas nacionales necesarias (artículo 287, 330 CP/1991; artículo 22 Decreto 2164/1995).

El reconocimiento y protección de la autonomía político-administrativa de los sistemas e instituciones de gobernabilidad Indígena garantizan la existencia y competencia de estos a nivel constitucional (artículos 286, 287 y 330 de la CP/1991) los cuales, pueden ejercer el derecho implícito de planear, coordinar, ejecutar y evaluar los proyectos y programas de desarrollo integral en sus territorios, siempre y

⁷¹ Artículo 1, Decreto 1397/1996

cuando sean compatibles con los derechos fundamentales de la legislación Colombiana (Relacionado al Convenio 169 de la OIT, Artículos 8, numeral 2)

*“de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades...”. En este precepto se consagra el autogobierno indígena, cuyo ejercicio puede ser limitado sólo por las disposiciones de la Carta y las expedidas por el legislador, que a su vez deben ser conformes a aquéllas. Ni el gobierno nacional ni las autoridades eclesiásticas están autorizadas por la Constitución para intervenir en la esfera del gobierno indígena”.*⁷²

Un elemento singular a la Republica de Colombia, es el reconocimiento de los resguardos Indígenas como entidades territoriales (Artículo 329 y 330 CP/1991), es decir, como parte de la división político-administrativa de la nación, colocando la autonomía y competencia de Entidades Territoriales Indígenas (ETIs) a un nivel equivalente al que gozan los municipios y departamentos.

*"Las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. Aquí incluso la autonomía es mayor, pues a las consideraciones generales sobre autogobierno del artículo 287 de la Carta se añaden las prerrogativas específicas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artículos 330, 10, 246 y 171, respectivamente".*⁷³

Sin embargo, La conformación de las Entidades Territoriales Indígenas (ETIs) quedaron sujetas a la reglamentación de la Ley de Ordenamiento Territorial (LOOT), la cual establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (Artículo 329 y 330 CP/1991). Ley que en la actualidad no ha sido reglamentada.

Previendo la demora en la reglamentación de la LOOT, la constitución Política declaró la medida extraordinaria de permitir al gobierno *“dictar las normas fiscales*

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C- 139/96, 8-04-96, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-257/93, 30-VI-93, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero

necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”⁷⁴.

En base a este artículo transitorio (56 Transitorio CP/1991), se creó el Decreto 1088 de 1993, el cual permite a las Autoridades Tradicionales Indígenas y Cabildos asociarse en representación de sus respectivos territorios indígenas (Artículo 1 del Decreto 1088/1993) con el objeto de llevar a cabo el desarrollo integral de las comunidades (Artículo 3 del Decreto 1088/1993).

Las AATIs, a diferencia de otras organizaciones indígenas, son las únicas entidades Indígenas de carácter público, y por lo tanto son competentes para la construcción del proceso de desarrollo integral según sus usos y costumbres (Decreto 1088).

Es necesario notar que las competencias públicas otorgadas a las AATIs son adoptadas y apropiadas por estas en proporción de su capacidad institucional de programación y ejecución y por lo tanto, hace viable la transferencia del manejo político-administrativo de manera gradual según los usos y costumbres y proyecciones de las comunidades Asociadas (dentro del marco del Estado-Nación) encaminando así el proceso de descentralización nacional hacia la conformación de las ETIs.

Las AATIs, entidades públicas de carácter especial, son probablemente el mayor logro hoy en día en el desarrollo legislativo y político-administrativo de Colombia en cuanto al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en su pleno significado. El ejercicio de auto-gobierno en calidad de entidad indígena y entidad pública ofrece un verdadero proceso encaminado al pleno manejo político-administrativo de los territorios indígenas por parte de estos, y por consecuencia, la máxima instancia de implementación de los derechos indígenas tanto nacionales como internacionales.

Sin embargo, el proceso de construcción de auto-gobierno indígena, a través de las AATIs y las Asociaciones de Cabildos, depende de los procesos internos de las organizaciones y comunidades indígenas, las cuales enfrentan contextos,

⁷⁴ Artículo 56 transitorio, Constitución Política 1991

necesidades y avances diferentes y se encuentran en niveles organizativos muy distintos. El lugar de mayor avance en la constitución de auto-gobiernos Indígenas a través de la figura de las AATIs ha sido en el departamento del Amazonas donde diez AATIs lideran el proceso de descentralización político-administrativa.

Un resultado importante del proceso Indígena en el departamento del Amazonas fue la creación de la Mesa Permanente de Coordinación Inter-Institucional (MPCI) (20 de julio del 2002), la cual reúnen bianualmente los representantes de las AATIs y la gobernación del departamento del Amazonas para coordinar el proceso de desarrollo integral en las comunidades Indígenas allí representadas (principalmente en etnoeducación, salud intercultural, ordenamiento territorial y la locación de recursos de inversión pública, por el momento) en base de los proyectos y propuestas desarrolladas por las comunidades Indígenas.

En Materia de Educación para lo Pueblos Indígenas⁷⁵

La diversidad cultural es fundamento de la nacionalidad Colombiana, la cual es reconocida en igualdad y con dignidad en todas sus expresiones. Así mismo, el Estado tiene la obligación de promover el desarrollo y difusión de los valores culturales de la Nación (artículo 70, CP/1991)

Con base al reconocimiento de la Carta sobre la diversidad cultural, la misma reconoce que los integrantes de los Pueblos Indígenas tienen el derecho a una formación (educativa) que respete y desarrolle su identidad cultural (artículo 68, CP/1991) y reconoce las lenguas y dialectos Indígenas como oficiales (así como el castellano) dentro de los territorios Indígenas (artículo 10, CP/1991).

Sin embargo, aunque el derecho a la etnoeducación es reconocido Constitucionalmente, el proceso legal para dar viabilidad a su implementación requirió la terminación del contrato celebrado con la iglesia Católica para la prestación del servicio.

⁷⁵ Este segmento hace referencia los artículos 26 a 31 del Convenio 169 de la OIT.

Frente a la contratación del servicio de educación con la Iglesia Católica para los Pueblos Indígenas, la Corte encontró que este *Frente a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados (al contrato) (el artículo VI), el cual además, cuando prescribe que la misma(las etnias Indígenas) sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la Ley.*” Además, “(...) (la reglamentación para) la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones”, es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas.”⁷⁶

Esta sentencia represento el punto de partida para que las comunidades y organizaciones Indígenas pudieran construir y desarrollar sus propios proyectos etnoeducativos ya que la imposición del sistema cristiano educativo había perdido preferencia contractual y se estableció la prioridad para las comunidades Indígenas.

Posteriormente, en 1994, se expide la Ley General de Educación 115, en la cual se reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a tener una educación ligada al ambiente, al proceso de producción, al proceso social y cultural, con el debido respeto a sus creencias y tradiciones (Artículo 55, Ley 115).

En la presente Ley, el artículo 56 dicta que “*La educación en los grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley y tendrá en cuenta además los criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.*”⁷⁷

⁷⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-027 de 1993

⁷⁷ Artículo 56, Ley 115 de 1994

A su vez, el Decreto 804 de 1995 reglamenta las propuestas de etnoeducación dentro de los planes educativos de las entidades territoriales donde se encuentren poblaciones Indígenas, los cuales son sujetos a concertación (artículo 3, Decreto 804; Ley 21 CP/1991; Artículo 6, Convenio 169 de la OIT). Igualmente, se reglamenta la formación y elección de docentes bajo criterios que responden a la diversidad cultural, los usos y costumbres, la lengua o dialecto y la orientación deseada para la formación educativa de los Pueblos Indígenas. Tales reglamentaciones ordenan la coordinación y concertación con las autoridades indígenas competentes (Decreto 804 de 1995).

No obstante del reconocimiento legal y constitucional, la efectividad de estos derechos ha dependido del proceso de cada uno de los grupos indígenas. En el Amazonas luego de lograr unos pronunciamientos judiciales como el, se ha logrado avanzar efectivamente en la descentralización de la educación en favor de las AATIs, en el Vaupés, el sur del Vichada y últimamente en el Guainía aun se esta en proceso de reivindicar estos derechos.

En Materia de Seguridad Social y Salud para los Pueblos Indígenas⁷⁸

El Decreto 2357 de 1995, por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, establece que los prestadores de servicios de salud deben tener en cuenta en el diseño de sus servicios la diversidad étnica y cultural de la población, y pueden incorporar los diversos procedimientos diagnósticos y terapéuticos de medicina alopática y alternativa (artículo 4, Decreto 2357/1995).

Sin embargo, la practica de la salud alternativa por parte de los agentes tradicionales no es reconocido como un servicio de salud a pesar del hecho que mas del 80% de la salud en poblaciones Indígenas de la Amazonia es brindado estos.

Ley 691 de 2001, Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia, reglamenta y

⁷⁸ Este segmento hace referencia a los artículos 24 y 25 del Convenio 169 de la OIT.

garantiza el derecho de acceso y la participación de los Pueblos Indígenas en los Servicios de Salud, en condiciones dignas y apropiadas, observando el debido respeto y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación (artículo 1, Ley 691/2001). El Plan de Atención Básica, el cual es la prestación del servicio de salud pública obligatoria y gratuita, en lo referente a Pueblos Indígenas, se debe basar en el respeto de la diversidad cultural y la concertación.

En el cumplimiento del respeto por la diversidad cultural, la presente ley reglamenta que el P.A.B podrá ser formulado por los Pueblos Indígenas, en sus planes de vida (o desarrollo), para lo cual las Entidades Territoriales donde estén asentadas prestarán la asistencia técnica y necesaria.

De igual manera, la ejecución del P.A.B priorizar la contratación con las autoridades de los Pueblos Indígenas, sus organizaciones y sus instituciones creadas explícitamente por aquellas comunidades para tal fin.

Con base a la reglamentación de la Ley 691 de 2001, ciertas AATIs en el departamento del Amazonas han logrado desarrollar los P.A.B de manera intercultural, basando los cronogramas de actividades de salud según los ciclos ecológicos Indígenas los cuales contienen diagnósticos de frecuencia y tipo de enfermedades presentes a través del año.

Esta implementación de coordinación entre la secretaria de salud del departamento del Amazonas y las comunidades Indígenas han incrementado la calidad de prestación del servicio de salud y establecido un importante antecedente en materia de salud para la planificación del servicio en regiones ocupadas por Pueblos Indígenas.

Sistemas Normativos Indígenas - o Derecho Consuetudinario-⁷⁹

⁷⁹ Este segmento hace referencia a los artículos 13 a 19 y 33 del Convenio 169 de la OIT.

El Artículo 246 de la Constitución Política reconoce la autonomía jurídica Indígena dentro de su ámbito territorial y de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

En cuestión de Leyes y Decretos no existen avances significativos sobre los sistemas normativos Indígenas, sin embargo, la Corte Constitucional ha dictado sentencias con notables avances legales sobre el tema.

En resolución de la controversia causada por el condicionamiento de la autonomía normativa Indígena dentro del marco de la Constitución y Leyes generales de Colombia (Artículo 246, CP/1991; Sentencia T-254 de 1994, Corte Constitucional), lo cual reduciría la expresión de justicia Indígena a parámetros meramente occidentales, la Corte clarificó los siguiente:

“Nuestra Constitución, como esta Corporación lo reconoció en la misma sentencia, no adopta ni una posición universalista extrema ni un relativismo cultural incondicional. En otras palabras, la Carta parte de la regla general del respeto a la diversidad étnica y cultural (artículo 7), pero establece la limitación de ésta cuando su ejercicio implica el desconocimiento de preceptos constitucionales o legales (artículos 246 y 330). Sin embargo, no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto ésta también tiene el carácter de principio constitucional: para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira el texto de la Carta, como lo advirtió la Corte Constitucional en la decisión aludida:

La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional -diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito

intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural.”⁸⁰

Ahora bien, así la autonomía de los sistemas normativos Indígenas no sea condicionada por la Constitución y las Leyes generales, existen ciertos requisitos mínimos penales y judiciales que deben de ser respetados por la normatividad Indígena. En relación a este punto, la Corte dicto que *"A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles (autonomía normativa Indígena) incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura (...) A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las 'normas y procedimientos' de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas".* *"Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse".*⁸¹

Ahora bien, así el derecho de jurisdicción especial Indígena sea reconocido, el sistema jurídico implementado en caso de delitos cometidos por individuos Indígenas no compete exclusivamente al sistema normativo Indígena.

Las limitaciones del fuero Indígena se concretan dependiendo de las circunstancias de cada caso, las cuales se pueden generalizar en dos escenarios distintos. El primer escenario es de carácter personal, donde el delincuente (Indígena) debe de ser juzgado en conformidad de las normas y autoridades de su comunidad. El segundo escenario es geográfico, en el cual ocurren dentro del territorio

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 139/96, 8-04-96, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 349, 8-VIII-96.

Indígena deben de ser juzgadas según el sistema de normatividad Indígena en cuestión⁸².

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad”⁸³.

En el caso de que un individuo Indígena cometa un crimen que solo es sancionado por el ordenamiento nacional, la competencia del caso será de los jueces de la Republica, quienes a su vez deben determinar si el sujeto agresor entendía, en el momento de cometer el delito, que su conducta era reprochable. *“En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.”⁸⁴*

“Por otra parte, debe puntualizarse que dentro de ese campo de autonomía amplio otorgado a las comunidades por los Arts. 7o. y 246 de la C.N., con el fin de preservar los usos y costumbres de éstas, existe la posibilidad de que las autoridades indígenas señalen las sanciones por faltas contra la moral, de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres y por lo tanto los tipos penales que han sido erigidos respecto del comportamiento de los restantes miembros de la sociedad colombiana, no le son aplicables a los miembros de las

⁸² Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

comunidades indígenas, en cuanto éstos cuentan con otros elementos o mandamientos de tipo penal, así como las sanciones derivadas de sus tradiciones, tendencias, usos y costumbres.”⁸⁵

En conclusión, el reconocimiento de la jurisdicción Indígena en Colombia ha sido ampliamente elaborado a través de la Corte Constitucional, señalando el alcance y ámbito de implementación de esta así como los términos básicos de relación que debe de encontrar con la normatividad nacional en cada caso específico.

Ahora, el ejercicio de los derechos Indígenas en Colombia ha avanzado constructivamente en ciertos temas y regiones, dependiendo en gran parte por las circunstancias externas y las dinámicas internas de las comunidades y organizaciones Indígenas.

Consulta Previa y Participación⁸⁶

Nota: El siguiente texto está sujeto al segundo elemento de la Cláusula Adicional relacionada al ítem 6.4 del Contrato de Servicios concerniente al Contrato Número 9982/DMW0021731 entre el “IES Prototype EnviroSecurity Assessments Projects” y la “Fundación Gaia Amazonas” firmado el seis (6) de Octubre del 2005.

Desarrollo legislativo del derecho constitucional de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados

a) El artículo 55 transitorio de la Constitución Política dispuso la expedición de una ley que entre otros aspectos, i) “ *reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en la zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico de acuerdo con sus practicas tradicionales de producción el derecho a la propiedad colectiva*”, y ii) establezca “*mecanismos para la protección de*

⁸⁵ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia del 24-09-1998, Rad. 19981025 A 155 (C.Superior-Lb.6), M.P. Dr. Enrique Camilo Noguera Aaron.

⁸⁶ El siguiente texto es una selección de extractos del documento de trabajo sobre Consulta Previa (Convenio 169 de la OIT) de la Asesora Jurídica de la Fundación Gaia Biviany Rojas Garzón.

la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”.

Por ello la Ley 70 de 1993, partiendo del reconocimiento y de la necesidad de proteger la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana, dispuso i) que las comunidades negras y sus organizaciones participarían sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan, y ii) que también lo harían en las instancias previstas para el resto de los nacionales colombianos en pie de igualdad.

Ahora bien, como mecanismos de protección de la identidad cultural de estos pueblos fue prevista i) su participación en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas referidas en la ley, ii) la conformación de una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley, iii) la posibilidad de que los Consejos de las comunidades designen por consenso sus representantes para efectos de su participación, en los términos de la ley, iv) la participación de estas comunidades en el Consejo Nacional de Planeación, y en los Consejos territoriales de Planeación, y v) su intervención en los procesos de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las investigaciones que el Gobierno debe fomentar y financiar a fin de promocionar los recursos humanos, y las realidades y potencialidades de las comunidades negras, con miras a facilitar su desarrollo económico y social.

Así mismo la participación de los representantes de las comunidades negras en el diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional fue prevista i) para la preservación del medio ambiente, ii) con miras a la conservación y cualificación de las prácticas tradicionales de dichas comunidades en

la producción, y la erradicación de la pobreza, y iii) a fin de propender por respeto y reconocimiento de su vida social y cultural.

Y también quedó definido que las decisiones en asuntos que requieran la participación de las comunidades negras deberán reflejar sus aspiraciones en materia de desarrollo.

b) Mediante la Ley 99 de 1993 -*“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”*, el legislador previó la participación de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que la norma regula.

Así las cosas, un representante de los pueblos indígenas y otro de las comunidades negras concurren a integrar el Consejo Nacional Ambiental, y en los Consejos Directivos de las Corporaciones Regionales está prevista la participación de sus representantes, consultando para el efecto a los pueblos de la región en la que la Corporación tiene jurisdicción, como acontece en las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía, en cuyos Consejos se cuentan varios representantes de los pueblos indígenas y tribales de la región.

La Ley en comento también prevé la participación de los pueblos indígenas y de las comunidades negras en el trámite que requiere la expedición de las licencias ambientales i) como puede hacerlo cualquier persona natural o jurídica, es decir sin necesidad de demostrar un interés jurídico concreto, y ii) por razón de su pertenencia al pueblo interesado, en el trámite de la consulta previa, con arreglo al artículo 76 de la Ley en mención, a fin de prever que la explotación de los recursos naturales se adelante sin desmedro de su integridad cultural, social y económica de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Política.

d) La Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”* regula la participación de los grupos étnicos en la explotación de los

recursos naturales no renovables existentes en sus territorios, tal como se sintetiza en el aparte que se transcribe de la sentencia C-418 de 2002:

“El capítulo XIV de la Ley 685 bajo el epígrafe “grupos étnicos” regula lo relativo a la protección de la integridad cultural, las zonas mineras indígenas, el territorio y comunidad indígenas, los derechos de prelación de los grupos indígenas, la concesión, los acuerdos con terceros, las áreas indígenas restringidas, los títulos de terceros, la participación económica de las comunidades y grupos aborígenes, entre otros temas.

En ese orden de ideas se dispone sobre:

La obligación a cargo de todo explorador o explotador de minas de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo (Artículo 121).

La prelación de las comunidades y grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. (Artículo 124).

La competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de la zona minera indígena los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones y explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres. (Artículo 127)

La obligación a cargo de los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de destinar los correspondientes ingresos a obras y

servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en dichos territorios. (artículo 129)

La previsión de que la concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones en las que puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad se establecerá por la comunidad indígena que los gobierna. Esta concesión no será transferible en ningún caso. (artículo 125 en concordancia con el artículo 35 de la misma ley).

La posibilidad de que las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena contraten la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos. (Artículo 126)

La previsión de que cuando personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122 vinculen preferentemente a dicha comunidad o grupo a sus trabajos y obras y capaciten a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia (Artículo 128).

El entendimiento de las anteriores formulaciones debe hacerse teniendo en cuenta que conforme al Artículo 5 de la misma Ley 685 correspondiente al título I sobre disposiciones generales del Código, los minerales de cualquier clase y ubicación yacentes en el suelo o subsuelo en cualquier estado físico natural son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a que la propiedad posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Así mismo se ha de considerar que para efectos de la protección a los grupos étnicos la ley define como territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y las demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

Dentro del contexto trazado, el Artículo 122, cuyo primer inciso es objeto de la acusación de inconstitucionalidad en el presente proceso, atribuye a la autoridad minera la competencia para señalar y delimitar dentro de los territorios indígenas zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deban ajustarse a las disposiciones especiales que se han reseñado, dirigidas a la protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. El señalamiento y delimitación en mención debe hacerse con base en estudios técnicos y sociales.

El inciso segundo de este artículo (disposición no demandada) dispone que “toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código”.

La Corte finalmente debe destacar, en torno del articulado del capítulo XIV de la Ley 685 que en él se establece, de una parte, la competencia para el señalamiento de delimitación de las zonas mineras indígenas en cabeza de la autoridad minera y, de otra, la competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de “la zona minera indígena” los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborigen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres⁸⁷”.

⁸⁷ Sentencia C-418 de 2002 M.P. Magistrado Alvaro Tafur Galvis

d) Por su parte las Leyes 160 de 1994 y 191 y 199 de 1995 -“por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”, -“se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera” y “se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones” respectivamente- prevén la intervención de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que regulan y que pueden afectarlos, mediante el mecanismo de la concertación, instrumento de participación sobre el que la jurisprudencia constitucional tiene dicho:

“La concertación no se opone al principio de dirección general de la economía, a cargo del Estado (artículo 334 C.N.), ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de su órbita constitucional de atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que complementa la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, e intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado.

Considera la Corte que las formas de concertación establecidas por la ley, mientras no impliquen una subordinación del Estado y de sus agentes al querer del sector privado -lo cual implicaría una inaceptable resignación de su autoridad-, configuran importante desarrollo de la democracia participativa preconizada desde el Preámbulo de la Carta y contribuyen de manera eficaz a realizar el orden político, económico y social justo buscado por el Constituyente.

Recuérdese que uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Por su parte, el inciso 2º de la misma norma declara que las autoridades de la República están instituídas, entre otros propósitos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cuando la norma examinada incluye como miembro de la Comisión Nacional Agropecuaria a un representante de la Junta Directiva del Banco de la República, facilita la concertación en aspectos que son de su competencia como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y que, desde luego, interesan al sector pero que, dado el peso específico del mismo dentro de la economía nacional, conciernen a toda la colectividad⁸⁸.

e) El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le concede el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en virtud de lo dispuesto por la Ley 21 de 1991 y el artículo 1º del Decreto-ley 1050 de 1968 y en cumplimiento del parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1397 de 1996 “*por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (..)*”, normativa que creó una instancia gubernamental que velara por los derechos territoriales indígenas, y también dispuso lo conveniente para concertar con los pueblos indígenas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos –artículo 11-.

En Colombia se han expedido 2 Decretos en desarrollo directo del convenio 169, y específicamente en cumplimiento del artículo 6º del convenio para garantizar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan. El objetivo fundamental de ambos decretos es definir procedimientos e instancias de participación permanentes que permitan definir un alto grado de certeza legal para el desarrollo de las consultas que deben realizarse con los pueblos indígenas, especialmente para la explotación de recursos en sus territorios.

De esta manera se expidió el decreto 1397 de 1996 y el decreto 1320 de 1998.

⁸⁸ Sentencia C-489 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández.

- Sobre el Decreto 1397 de 1996 “por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (..)”

El Decreto se creó con el objetivo de formalizar una instancia gubernamental para velar por los derechos territoriales indígenas, y concertar con los pueblos indígenas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, en cumplimiento del Convenio 169,⁸⁹.

Así las cosas, tal como lo dispone el Decreto 1397 de 1996, en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas toman asiento los Ministros del Interior y de Justicia, Agricultura y Desarrollo Rural, Ambiente y Desarrollo Territorial, Hacienda y Crédito Público, Comercio Industria y Turismo, Minas y Energía, Protección Social, y Educación Nacional –Ley 790 de 2002-, o sus delegados, el Director del Departamento Nacional de Planeación, los Consejeros Presidenciales de Fronteras y de Política Social, los Senadores y los exconstituyentes indígenas, los Presidentes de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, un delegado por la Confederación Indígena Tairona y un delegado por cada macro región CORPES o por las Regiones Administrativas de Planificación, que se conformen de acuerdo con el artículo 306 de la Constitución Nacional, seleccionados por las organizaciones indígenas de la respectiva región.

Además, la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Conferencia Episcopal de Colombia, son invitados permanentes del gobierno a la Mesa en mención, en calidad de veedores. Y, tanto en sus deliberaciones, como en las Comisiones Temáticas, pueden participar los asesores que los grupos indígenas y tribales designen.

También el Decreto 1397 de 1996 dispone que corresponde a la Mesa de Concertación Indígena la preparación de la *“propuesta de reglamentación del derecho de participación y concertación de las decisiones administrativas y legislativas susceptibles*

⁸⁹ Artículo 11 Decreto 1397 de 1996.

de afectar a los pueblos indígenas, de acuerdo con las particularidades de cada uno, y concertar la expedición del decreto”.

Sin embargo las organizaciones indígenas de todo el país, en este caso representadas por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) demandaron la constitucionalidad del mismo, por considerar que mediante este mecanismo no era posible agotar adecuadamente el proceso de consulta que garantiza el Convenio, por esta razón el decreto fue demandado ante el Consejo de Estado en 1997⁹⁰.

Al respecto el Consejo de Estado considero que la normatividad en estudio no confiere facultades decisorias a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, como quiera que las funciones que el Decreto le asigna a la entidad son de concertación, tendientes a “acercar a las partes” en la formulación de propuestas viables, y “limar dificultades”, lo cual definía el espacio de la Mesa Permanente de Concertación, como un escenario consultivo, más no deliberativo y por tal razón no se estaban violando el derecho de participación de los Pueblos Indígenas en la toma de decisiones que los afectan.

En concordancia con lo anterior la Sección Primera de la Corporación en mención, adujo que la Mesa Permanente de Concertación tampoco tiene poder decisorio, por cuanto:

- i) las facultades que el artículo 11 le asigna facultades son "sin perjuicio de las funciones del Estado", y
- ii) si bien a dicha Mesa le asiste la facultad de solicitar la suspensión y la revocatoria de los permisos y licencias ambientales otorgados sobre territorios indígenas, no puede decidir sobre ellos, ni imponer decisión alguna a la autoridad ambiental.

No obstante encontró “evidente exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria”, en cuanto “se adiciona como causal de suspensión o revocación de las licencias

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 8 de octubre de 1998, radicación 4373 C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

ambientales el desmedro que se pueda causar o se esté causando a la "integridad económica, social o cultural de los Pueblos o comunidades Indígenas", que no necesariamente se encuadra dentro de la genérica causal legal".

Los siguientes son los apartes atinentes al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, contenidos en la providencia que se reseña:

“Sobre este punto se hace notar que, si bien en la primera parte del párrafo del artículo 330 de la Carta Política se dispone que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”, ello no puede subsanar el vicio anotado (la nulidad de la licencia ambiental), por dos razones:

a) Porque es al legislador, en principio, y no al Gobierno Nacional, a quien corresponde desarrollar y concretar dicho mandato constitucional.

b) Porque cuando en el indicado párrafo se impone al Estado la obligación de garantizar que la referida explotación de los recursos naturales se haga sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, la Sala entiende que es la respectiva autoridad ambiental la que debe tener en cuenta tal precepto constitucional en el acto de concesión de las licencias ambientales, de tal manera que si los beneficiarios de ellas no lo cumplen, se configuraría la causal de suspensión o revocatoria prevista en el referido artículo 62 de la Ley 99 de 1993.

En cuanto a la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 17 del decreto impugnado, en el sentido de que tanto la Comisión Nacional de Territorios Indígenas como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, adoptarán las decisiones por consenso, la Sala considera lo siguiente:

a) A pesar de que, como ha quedado establecido en relación con las normas que determinan las funciones de los dos órganos mencionados, ninguna de ellas implica propiamente la facultad de adoptar decisiones jurídicas, pues no tienen la virtualidad de introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico, ello no descarta que cada uno de los miembros de los citados órganos deban expresar sus puntos de vista sobre el tema puesto a discusión para el cumplimiento de sus funciones y que, al final de la misma deba constatarse la voluntad y el resultado del proceso de concertación sobre algunos de ellos, en virtud de los diferentes puntos de vista irreconciliables que puedan presentarse. Como puede fácilmente entenderse, lo anterior puede llevar a la necesidad de votar sobre los puntos controvertidos para establecer si existe o no consenso sobre el particular.

b) En consecuencia, la Sala considera que dentro del anterior marco conceptual debe entenderse el término “decisiones” contenido en el citado numeral 2 del artículo 17 y, por lo tanto, dentro de ese entendimiento, el mismo no puede ser considerado violatorio de las normas que se citan como vulneradas.

c) En lo referente a que dichas “decisiones” deban adoptarse “por consenso”, lo cual, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “asenso, consentimiento, y más particularmente el de todas las personas que componen una corporación”, la Sala también encuentra esta disposición acorde con el espíritu de la concertación buscada por las normas demandadas y que ha quedado expresado en las argumentaciones anteriores, pues si bien el proceso de concertación debe darse obligatoriamente en los casos en que ella está prevista, su resultado en principio debe concretarse en el acuerdo de todos los participantes, lo cual quiere decir que si no se obtiene el consenso no podrá hablarse propiamente de concertación aunque se haya adelantado el proceso de participación de los diferentes sectores o personas que deban participar en ella, caso en el cual, la autoridad competente para adoptar la decisión

respectiva, tendrá como elementos de juicio resultantes del proceso, no sólo el efectivamente concertado, sino los diferentes puntos de vista que no lograron consenso.

1.- Porque el hecho de que algunos de los miembros que integran los organismos creados mediante el acto enjuiciado, representen intereses específicos de un grupo determinado y minoritario de la población, y no el interés general de toda ella, en momento alguno afecta los principios de igualdad e imparcialidad, con fundamento en los cuales, entre otros, debe desarrollarse la función administrativa, pues, en primer término, la igualdad no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en la sociedad, diferenciándose aquellos que, por ser iguales entre sí, exigen una misma respuesta de la ley y de las autoridades, de aquellos que son diversos, pues, frente a éstos últimos, la norma razonable no debe responder a un igualitarismo sin razón, sino al equilibrio que impone un tratamiento divergente para circunstancias no coincidentes, por lo cual, dado el objeto de los organismos cuya creación se dispuso mediante el decreto acusado, es natural y obvio que los particulares que de ellos forman parte representen un grupo minoritario de la población: los pueblos y comunidades indígenas, respecto de los cuales la Constitución Política de 1991 reservó una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica; su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la propiedad colectiva de carácter inalienable de sus resguardos y de los territorios indígenas como entidades territoriales, entre otras.

En relación con el quinto cargo, en el cual se plantea que el artículo 10º del decreto acusado viola el artículo 113 de la Carta Política, en razón de que dentro de los miembros de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas se incluyen a “los Senadores Indígenas”, la Sala no encuentra que por ello se desconozca la citada norma constitucional, pues, por el contrario, ella deja entrever, en forma

por demás clara, la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines, a pesar de las funciones separadas que a ellos les corresponde ejercer, con mayor razón cuando se trata, como en el caso del decreto demandado, de establecer mecanismos de participación de las comunidades indígenas, en virtud de los mandatos contenidos en los artículos 40-2 y 330 parágrafo de la Constitución Política, el primero de ellos referido a todos los ciudadanos en general y, el segundo, a las comunidades indígenas en particular, así como en cumplimiento de lo previsto en el literal a), numeral 1 del artículo 6º de la Ley 21 de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia de la O.I.T., Ginebra 1989”, en el cual se dispone que, al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán “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 afectarlas directamente” –destaca el texto-

Sobre el Decreto 1320 de 1998 “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”

El Decreto 1320 de 1998 “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio” fue expedido por el Presidente de la República “en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 y el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 21 de 1991, en el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993”.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la anulación del acto, se refirió así al contenido de la norma:

“En sus considerádoos se alude, además, a los artículos 7 y 330 de la Constitución; 7º, numeral 3, y 15, numeral 2, de la ley 21 de 1.991, por la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1.987 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales; los artículos 17 y 44 de la ley 70 de 1.993; el 35 del decreto 1745 de 1.995 y el artículo 76 de la ley 99 de 1.993.

Su contenido está dado en cinco (5) capítulos, de los cuales, el capítulo I se refiere a disposiciones generales, como el objeto de la consulta previa, la determinación del territorio, la identificación de comunidades indígenas y negras y la extensión del procedimiento de que en él se trata. El capítulo II regula el procedimiento de la consulta previa en materia de Licencias Ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental. El capítulo III se ocupa del procedimiento para la misma consulta, pero respecto del documento de evaluación y manejo; el capítulo IV hace lo propio pero en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables; y el capítulo V contiene cuatro disposiciones finales, alusivas a la comunicación de la decisión, al régimen transitorio, a los mecanismos de seguimiento y a la vigencia del decreto⁹¹”.

Ahora bien, mediante el pronunciamiento en mención la Sala en cita despachó los cargos formulados contra el Decreto 1320 de 1998, entre otros aspectos, por quebrantar los artículos 6º y 15º de la Ley 21 de 1991, por haber sido expedido sin adelantar la consulta que demanda toda medida administrativa que afecte los pueblos indígenas y tribales, y por regular una participación que no condice con los lineamientos del Convenio 169, con la normatividad vigente, y con la jurisprudencia de esta Corporación.

Empero, la Sección Primera en comentario consideró que el Gobierno podía entrar a regular directamente el artículo 330 de la Constitución Política, “toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 20 de mayo de 1999, radicación 5091, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa -nota 92-.

participación de los representantes de la respectivas comunidades indígenas.” Y que dada la expedición por parte del legislador de “algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución (..) a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, podía “utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto”.

Respecto de las acusaciones atinentes al desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, el Consejo de Estado expuso i) que de la lectura del artículo 6° del Convenio 169 no se puede inferir “(..) las circunstancias de tiempo y modo de efectuar la referida consulta, ni (..) reglas mínimas para el cumplimiento de la misma (..); ” ii) que el articulado demandado representa un mecanismo válido para implementar el procedimiento de la consulta, ante la ausencia de reglamentación al respecto, como quiera que “la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título "MECANISMOS DE SEGUIMIENTO", en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios”; iii) que con la expedición del Decreto 1320 de 1998 el Gobierno regula “el procedimiento para la participación de tales comunidades en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, mas no en dicha explotación, que es cuestión muy diferente”; iv) que en los términos del artículo 330 de la Carta “las medidas que con base en él tome el Gobierno, sólo pueden referirse a la participación de las comunidades aludidas en el proceso de la toma de las decisiones para la explotación de los recursos naturales en sus territorios (..)”, en cuanto “(..) la participación de éstas en la adopción de medidas sobre asuntos distintos al examinado, dada la especial protección que la Constitución le da, es materia de regulación en ejercicio de otras atribuciones, muchas de ellas deferidas al legislador”, y v) que visto de manera global el Decreto 1320 de 1998 “(..) facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas

dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación.”.

No obstante, la expresión contenida en el literal d) del artículo 13 del decreto 1320 de 1998, con arreglo a la cual “en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por un sola vez y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las propuestas” fue anulada, porque al decir de la Sala en mención “no se adecua al artículo 2º de la Constitución”.

Vale recordar, respecto del Decreto 1320 de 1998, que esta Corporación, en la sentencia T-652 de 1998⁹², promovida por el pueblo indígena Embera-Katío del Alto Sinú contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. por violación de sus derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo accionante ordenó “a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991”.

Se pone de presente, además, que por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseña no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa –276ª y 277ª reuniones- y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998.

Dice al respecto el informe GB.282/14/3 del Comité de Expertos:

⁹² Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

“1. El Comité recomienda al Consejo de Administración que apruebe el presente informe, tomando en consideración las conclusiones recogidas en los párrafos 66 a 92 del mismo, y que:

a) pida al Gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio;

b) solicite al Gobierno que aplique plenamente los artículos 6 y 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, conjuntamente con los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, o antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras;

c) sugiera al Gobierno que, en relación con las actividades de exploración y explotación petrolera de la empresa Occidental, involucre al pueblo interesado para poder establecer y mantener un diálogo constructivo en la adopción de decisiones;

i) solicite al Gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las tres cuestiones en que se fundamenta la reclamación de la CUT, en particular sobre:

ii) toda medida tomada para modificar el decreto núm. 1320 de 1998 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, así como de toda medida tomada o que se podría tomar para asegurar la participación más plena y libre posible de representantes de los pueblos interesados en el proceso de reforma; toda medida tomada para remediar la situación del pueblo Embera Chamí del resguardo de Cristianía;

iii) las medidas tomadas o que podrían tomarse para remediar la situación en que se encuentran los U'wa, incluyendo medidas para la aplicación de la resolución núm. 056 de 1999 sobre la compra de tierras, así como una nueva reexaminación del impacto que las actividades exploratorias han tenido y podrán tener sobre ellos, y de la manera en la cual los U'wa podrán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que hayan sufrido como resultado de estas actividades, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, 2), y

iv) las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas y tribales como dispone el artículo 6, así como la protección de su integridad como lo dispone el artículo 2;

v) las medidas tomadas o contempladas para investigar los hechos señalados en el párrafo 45 del presente informe con el objetivo de establecer justicia y reparar los daños causados, y para asegurar que no se utilizará la fuerza contra el pueblo U'wa en el futuro;

d) que declare cerrado el procedimiento terminado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación⁹³.

Sobre la pregunta jurídica de sí ¿Es obligatoria la consulta previa a los pueblos indígenas sobre cualquier decisión que les afecte directamente?, la Corte Constitucional colombiana, se ha manifestado en diferentes oportunidades reproduciendo una línea jurisprudencial altamente consecuente con la idea de reconocer la consulta previa como obligatoria para cualquier tipo de decisión y elevar su categoría a la de derecho fundamental de los pueblos indígenas como sujeto colectivo de derecho. La línea jurisprudencial recoge sentencias de la Corte entre 1992 y el año de 2003, tiempo durante el cual ha expedido sentencias sobre la

⁹³ GB.282/14/3. Ginebra noviembre de 2001, 282ª reunión. En igual sentido GB.282/14/4 –nota 92-.

constitucionalidad de normas como la que reglamenta la consulta previa en el código de minas, y sentencias sobre acciones de tutela que persiguen proteger el derecho de participación de los pueblos indígenas en decisiones como la instalación de un radar militar en resguardo indígena o la fumigación aérea de cultivos de coca en territorios indígenas.

Los siguientes son resúmenes técnicos de los apartes más relevantes de la jurisprudencia sistematizada, en relación con la obligatoriedad de realizar la Consulta Previa a Pueblos Indígenas cuando se pretendan tomar decisiones que puedan afectarlos directa o indirectamente.

Sentencia por acción de Tutela: T – 428 de 1992. Es obligatoria la consulta para construir una vía de interés nacional que afecta el territorio indígena.

Sentencia de Unificación por acción de Tutela: SU – 039 de 1997. Es obligatoria la consulta a los pueblos indígenas, la cual es definida como derecho fundamental de participación que tienen los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, susceptible de ser exigido mediante acción de tutela, por estar en conexidad con el derecho a la supervivencia física y cultural de los pueblos. (Consulta para explotación de hidrocarburos en territorio UWA por la multinacional OXI).

Sentencia por acción de Tutela: T – 403 de 1993. La consulta previa es obligatoria **pero** puede agotarse cuando en la ejecución de una decisión, la población indígena no se opone a la misma y participa de su realización.

Sentencia de Constitucionalidad: C – 418 de 2002. La consulta previa es obligatoria la explotación minera en territorios indígenas en concordancia con el artículo 330 de la C.P. y 15 del Convenio 169 de la OIT.

Sentencia de Constitucionalidad: C – 7 de 2002. El derecho de consulta no es un derecho absoluto y no es un derecho de veto. Por principio general el Gobierno está obligado a propiciar mecanismos efectivos y razonables de participación en los asuntos que afecten a las comunidades indígenas. Sin embargo, si no se llega a un

acuerdo con estas últimas, no tiene por qué frenarse el proceso legislativo en asuntos que a la vez son de interés general, como ocurre en el caso minero. Sobre constitucionalidad del código minero por ser una medida legislativa que afecta los pueblos indígenas y no fue previamente consultado.

Sentencia por acción de Tutela: SU 383 de 2003. El derecho de consulta previa sobre las decisiones que afectan a los pueblos indígenas es un derecho fundamental y se aplica para todas las decisiones administrativas y legislativas que involucren o afecten directamente los pueblos indígenas.

Conclusiones de la jurisprudencia

Con ocasión de la revisión constitucional del proyecto de ley número 025 /99 senada y 217 /99, *“por el cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política”* en alusión a los límites de la consulta previa, la Corte definió que el Estado Colombiano, en principio, tiene un compromiso constitucional de gran amplitud frente a la realización del mecanismo, por cuya virtud cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas y tribales que habitan el territorio nacional, éstos deberían ser consultados, pero también consideró que el artículo 34 del Convenio otorga a los Estados Partes la posibilidad de determinar la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para darle aplicación al instrumento, atendiendo las condiciones propias de cada país.

En consecuencia la Corporación consideró que salvo en materia de la explotación de recursos naturales, evento en que la consulta previa está reconocida por el artículo 330 de la Carta Política de manera explícita, deberá determinarse en cada caso cuándo el mecanismo de la consulta resulta obligatorio, con fundamento en los lineamientos constitucionales y legales establecidos para el efecto, *“estos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias”*⁹⁴

⁹⁴ Sentencia C-169 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969⁹⁵, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio,

⁹⁵ Aprobada mediante Ley 67 de 1.993

*ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias*⁹⁶.

Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT⁹⁷, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales – Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.

¿Que se puede hacer para fortalecer la implementación del Convenio 169 de la OIT en Colombia?

A nivel internacional, es posible fortalecer la implementación del Convenio 169 a través de los siguientes mecanismos:

⁹⁶ Sentencia C- 169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁷ Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman los Convenios de la OIT con la Carta Política puede consultarse, entre otras, la sentencia T-1303 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- 1) Apoyo, tanto financiero como técnico, a través de organizaciones no gubernamentales con trayectoria y capacidad de ejecución, a las organizaciones Indígenas de base en la construcción de sus sistemas propios de gobernabilidad local Indígena (fortalecimiento de gobernabilidad local Indígena).
- 2) Difundiendo a través de los canales de comunicación masiva pertinentes, a nivel nacional como internacional, la importancia de los Pueblos Indígenas y de sus sistemas de gobernabilidad local para la estabilidad social, cultural y política del país, así como para la conservación ambiental de la amazonía (concientización social y política de la importancia de los procesos en cuestión; fortalecimiento de relevancia política de estos en la gobernabilidad de la Nación).
- 3) Dando a conocer las organizaciones Indígenas de base y sus aliados trabajando en la implementación de los derechos Indígenas y la conservación ambiental (visibilidad y fortalecimiento social y político).
- 4) Apoyando las iniciativas locales y regionales de las organizaciones Indígenas buscando abrir espacios democráticos de coordinación con las entidades gubernamentales sobre los programas y proyectos de desarrollo en territorios Indígenas (fortalecimiento de la articulación entre el Estado y los Pueblos Indígenas en cuanto gobernabilidad y desarrollo)
- 5) Promoviendo, apoyando y fortaleciendo la capacitación (derechos Indígenas, multiculturalismo) de funcionarios públicos en todos los niveles para la reorientación en la definición de proyectos de desarrollo a partir de las particularidades culturales de cada región. Estos proyectos deben de contar con la plena participación de las comunidades Indígenas y sus organizaciones (fortalecimiento de la capacidad y voluntad Estatal de coordinar el desarrollo nacional con los Pueblos Indígenas).

- 6) Promover en los proyectos educativos nacionales (e internacionales) la sensibilización de la importancia de los Pueblos Indígenas para la conservación cultural y ambiental nacional (y global), resaltando la importancia y aportes de los conocimientos que estas culturas han desarrollado en paralelo a la cultura dominante.

- 7) Buscar un medio de comunicación para la juventud no Indígena a través del arte para promover su participación en los principios y procesos del respeto por los derechos colectivos tanto en lo ambiental como en lo social.

BIBLIOGRAFIA

Documentos Oficiales

- Banco Mundial. “Country Assistance Strategy of the World Bank Group for the Republic of Colombia”. Disponible en: www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/01/11/000094946_0212280400340/Rendere d/ PDF/multi0page.pdf.
- Constitución Política de 1991
- Departamento Nacional de Planeación. “Lineamientos y estrategias de desarrollo sostenible para los sectores de agua, ambiente y desarrollo territorial”, Documento CONPES 3343 de 2005, Bogotá, marzo de 2005.
- Dirección Nacional de Estupefacientes. 2000. “DIAGNOSTICO GENERAL DE LA SITUACION DE LAS FRONTERAS COLOMBIANAS”. Disponible en: www.dnecolombia.gov.co
- Dirección Nacional de Estupefacientes. “La lucha de Colombia contra las drogas ilícitas. Acciones y resultados en el 2002”. Editorial JL impresiones LTDA, Bogotá, 2003.
- GACETA DEL CONGRESO No. 316 de 2005, “Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 264 de 2004 CAMARA: Por el cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración integral del recurso hídrico en el territorio nacional”. Disponible en: www.secreariasenado.gov.co
- GACETA DEL CONGRESO No. 707 de 2005, “Pliego de modificaciones al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley No. 264 de 2004 Cámara”. Disponible en: www.secretariasenado.gov.co
- GEOSPATIAL LTDA. “Lineamientos para la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial del departamento del Vichada”. Bogotá: Geospatial Ltda., Gobernación del Vichada, 2001.
- Ministerio del Medio Ambiente. 2001. “Lineamientos de política para el manejo integral del agua”. Disponible en: www.minambiente.gov.co/docs/politicas%5Cpolitica.htm#AGUA
- Ministerio del Medio Ambiente, Programa de Manejo de los Recursos Naturales.

2000 (diciembre). “Plan Nacional de Desarrollo Forestal”. Disponible en: www.minambiente.gov.co/docs/politicas

- NACIONES UNIDAS Oficina contra la droga y el delito, GOBIERNO DE COLOMBIA. Colombia: Censo de cultivos de coca 2004. Bogotá, Junio de 2005. Disponible en: [http://odc.dne.gov.co/publicaciones/ PUBLICACION_92.pdf](http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_92.pdf)

Jurisprudencia Constitucional

Corte Constitucional, sentencia T-428 de 1992.
Corte Constitucional, Sentencia C-027 de 1993
Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 1993.
Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.
Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 1993.
Corte Constitucional, sentencia T-405 de 1993.
Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 1994.
Corte Constitucional, sentencia T-007 de 1995.
Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996.
Corte Constitucional, Sentencia T- 349 de 1996.
Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 1996.
Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997.
Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998.
Corte Constitucional, sentencia T-652 de 1998.
Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001
Corte Constitucional, sentencia C-418 de 2002.

Sentencias disponibles en: www.ramajudicial.gov.co

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 8 de octubre de 1998, radicación 4373 C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 20 de mayo de 1999, radicación 5091, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

Consejo Superior de la Judicatura

- Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia del 24-09-1998, Rad. 19981025 A 155 (C.Superior-Lb.6), M.P. Dr. Enrique Camilo Noguera Aaron.

Leyes

- Ley 119 de 1919
- Ley 2 de 1959
- Ley 79 de 1986
- Ley 21 de 1991
- Ley 70 de 1993
- Ley 99 de 1993
- Ley 160 de 1994
- Ley 115 de 1994
- Ley 472 de 1998
- Ley 812 de 2003

Leyes disponibles en: www.secretariasenado.gov.co

Decretos

- Decreto 2278 de 1953
- Decretos 1400 y 2019 de 1970, Código de Procedimiento Civil
- Decreto 2811 de 1974
- Decreto 1449 de 1977
- Decreto 1541 de 1978
- Decreto 2787 de 1980
- Decreto 1014 de 1982
- Decreto 1 de 1994, Código Contencioso Administrativo
- Decreto 2164 de 1995
- Decreto 1791 de 1996
- Decreto 1397 de 1996

Decretos disponibles en: www.secretariasenado.gov.co

Fuentes Secundarias

- Colmenares, Rafael, “Comentarios al Proyecto de Ley del Agua y Campaña para la defensa del agua como bien Público”. Disponible en: www.ecofondo.org.co/leyagua.doc.
- Documento Inédito. *Comentarios al texto definitivo para segundo debate al Proyecto de Ley número 264 de 2004 –Cámara de Representantes-, por medio del cual se expide la Ley General Forestal*. Este documento fue presentado por varias ONGs y expertos en materia ambiental e indígena, en el Foro “Discusión y análisis del Proyecto de Ley General Forestal”, convocado por el Ministerio de Ambiente y desarrollado el 25 de agosto del presente año en el Capitolio Nacional.
- Ponce de León, Eugenia, “Algunos Comentarios al Proyecto de Ley General Forestal”. Ponencia Presentada en el Foro Nacional Ambiental, Universidad de los Andes, Marzo de 2005.
- Rodríguez Manuel, “Amenazas sobre los bosques de Colombia”, periódico EL TIEMPO, 2 de Julio de 2005.
- Roldan, Roque. “Proyecto de Ley Forestal y Derechos Territoriales de Indígenas y Afrocolombianos”. Ponencia presentada en el Foro Nacional Ambiental, Universidad de los Andes, Marzo de 2005.

IES EnviroSecurity Assessments

A major proportion of the world's ecosystems and the services they perform for society and nature is being degraded or used unsustainably. This process affects human wellbeing in several ways. The growing scarcity of natural resources creates a growing risk for human and political conflicts and hinders sustainable development and the poverty alleviation that depends on it. Situations involving resource abundance can also be related to serious environmental degradation, increased community health risks, crime and corruption, threats to human rights and violent conflicts – in short, to a decrease of security.

The overall objective of IES EnviroSecurity Assessments is to secure the natural resource livelihood basis on the local, regional and international level. IES pursues this objective along the following mutually related lines: (1) the conservation of ecosystems and their related services, (2) the implementation of the international legal order, (3) the provision of economic incentives for maintenance of ecosystem services, and (4) empowerment of relevant actors and dissemination of results.

About the Institute

The **Institute for Environmental Security** (IES) is an international non-profit non-governmental organisation established in 2002 in The Hague, The Netherlands with liaison offices in Brussels and Washington, D.C.

The **Institute's** mission is: *"To advance global environmental security by promoting the maintenance of the regenerative capacity of life-supporting ecosystems."*

Our multidisciplinary work programme - **Horizon 21** - integrates the fields of science, diplomacy, law, finance and education and is designed to provide policy-makers with a methodology to tackle environmental security risks in time, in order to safeguard essential conditions for sustainable development.

Key objectives of the **Horizon 21** programme are:

- **Science:** Create enhanced decision tools for foreign policy makers, donors and their target groups on regional, national and local levels;
- **Diplomacy:** Promote effective linkages between environment, security and sustainable development policies.
- **Law & Governance:** Contribute to the development of a more effective system of international law and governance;
- **Finance:** Introduce new and innovative financial mechanisms for the maintenance of the globe's life supporting ecosystems; and
- **Education:** Build the environmental knowledge capital of people and organisations.

Our mission and programme should be seen in the context of promoting international sustainable development goals and as a contribution toward long-term poverty alleviation.

Institute for Environmental Security
Anna Paulownastraat 103
2518 BC The Hague, The Netherlands
Tel +32 70 365 2299 • Fax +31 70 365 1948
info@envirosecurity.org • www.envirosecurity.org



IES EnviroSecurity Assessments

A major proportion of the world's ecosystems and the services they perform for society and nature is being degraded or used unsustainably. This process affects human wellbeing in several ways. The growing scarcity of natural resources creates a growing risk for human and political conflicts and hinders sustainable development and the poverty alleviation that depends on it. Situations involving resource abundance can also be related to serious environmental degradation, increased community health risks, crime and corruption, threats to human rights and violent conflicts – in short, to a decrease of security.

The overall objective of IES EnviroSecurity Assessments is to secure the natural resource livelihood basis on the local, regional and international level. IES pursues this objective along the following mutually related lines: (1) the conservation of ecosystems and their related services, (2) the implementation of the international legal order, (3) the provision of economic incentives for maintenance of ecosystem services, and (4) empowerment of relevant actors and dissemination of results.

About the Institute

The **Institute for Environmental Security** (IES) is an international non-profit non-governmental organisation established in 2002 in The Hague, The Netherlands with liaison offices in Brussels and Washington, D.C.

The **Institute's** mission is: *"To advance global environmental security by promoting the maintenance of the regenerative capacity of life-supporting ecosystems."*

Our multidisciplinary work programme - **Horizon 21** - integrates the fields of science, diplomacy, law, finance and education and is designed to provide policy-makers with a methodology to tackle environmental security risks in time, in order to safeguard essential conditions for sustainable development.

Key objectives of the **Horizon 21** programme are:

- **Science:** Create enhanced decision tools for foreign policy makers, donors and their target groups on regional, national and local levels;
- **Diplomacy:** Promote effective linkages between environment, security and sustainable development policies.
- **Law & Governance:** Contribute to the development of a more effective system of international law and governance;
- **Finance:** Introduce new and innovative financial mechanisms for the maintenance of the globe's life supporting ecosystems; and
- **Education:** Build the environmental knowledge capital of people and organisations.

Our mission and programme should be seen in the context of promoting international sustainable development goals and as a contribution toward long-term poverty alleviation.

Institute for Environmental Security
Anna Paulownastraat 103
2518 BC The Hague, The Netherlands
Tel +32 70 365 2299 • Fax +31 70 365 1948
info@envirosecurity.org • www.envirosecurity.org

