



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20161300005763

FECHA: 17-11-2016

PARA: DIRECCIONES TERRITORIALES, ÁREAS, SUBDIRECCIONES Y OFICINAS

DE: MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE

Jefe Oficina Asesora Jurídica – Dirección General

ASUNTO: Respuesta a solicitud de aclaración del memorando No. 20152200002353 sobre concepto homologación en los instrumentos de planeación y manejo de las áreas protegidas del SPNN relacionadas con grupos étnicos.

Estimada Carolina y Equipo de Parques Nacionales Naturales de Colombia:

En atención al memorando de la referencia, mediante el cual se solicita aclaración de la posición de esta Oficina frente a la denominación de la zonificación para planes de manejo en áreas traslapadas con grupos étnicos, la cual fue objeto del concepto No. 20141300001333 del 28 de abril de 2014, me permito dar respuesta a su solicitud conforme a las competencias asignadas a la Oficina Asesora Jurídica por el Decreto 3572 de 2011, en lo relacionado con la función de conceptuar sobre la actividad misional del organismo y velar por la unificación, actualización, difusión y aplicación de la legislación vigente.

Es pertinente acotar que mediante el mencionado concepto No. 20141300001333 se trataron de resolver los interrogantes planteados por la Subdirección de Gestión y Manejo sobre:

“La necesidad de definir una posición institucional frente a las discusiones técnicas adelantadas en el marco de los ejercicios de reformulación y actualización de los planes de manejo en áreas con traslape, y la viabilidad jurídica de mantener los nombres que definieran las comunidades étnicas en esas zonas traslapadas y adoptarse los planes de manejo con dicha denominación”.

Una vez expuestos una serie de argumentos, la Oficina Asesora Jurídica se pronunció en el citado memorando del 2014, señalando que:

“el ejercicio de zonificación de las áreas protegidas que de una u otra manera se encuentren en situación de traslape, deberá realizarse de una parte, en el marco de la actualización o reformulación de los planes de manejo como instrumento idóneo para definir dicho aspecto y



de otra parte, considerando que los derechos culturales y ecológicos se encuentran en un mismo plano de importancia, implicando la necesidad de realizar una definición de tal ejercicio con base en la armonización de tales derechos.

*Al respecto es importante tener en cuenta que dicha labor tan **solo será posible** realizarla, bajo la **homologación de la zonificación**, que no es otra cosa que definir las zonas que componen una determinada área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales que se encuentran de una u otra manera en situación de traslape, de manera **concertada** entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y las autoridades de los grupos étnicos en un plano de respeto y reconocimiento tanto de los derechos de estos grupos como los derechos establecidos para la conservación del ambiente.*

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

(...)

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

Respecto a la anterior cita o conclusión es importante comenzar por hacer tres aclaraciones:

En primer lugar, los territorios de grupos étnicos en los que exista traslape o superposición con áreas del SPNN ya poseen un *ordenamiento* dictado por las propias culturas, como expresión de los sistemas de conocimiento de los pueblos y comunidades que las habitan o usan de alguna manera, y que se concretan en usos, costumbres, prácticas tradicionales y sistemas regulatorios propios. En este sentido, la zonificación de áreas protegidas en situación de traslape no es un ejercicio que suceda exclusivamente con ocasión de la formulación o actualización de los Planes de Manejo, sino que responde a una de las tantas expresiones de la acción de ordenar un territorio que, además, ya cuenta con un ordenamiento tradicional y/o ancestral que debe ser reconocido.

En segundo lugar, la armonización de derechos culturales y ecológicos es una respuesta constitucional a la coexistencia o concurrencia de derechos y no necesariamente a la existencia de pugna, dicotomía o conflictos entre los mismos. En dicha concurrencia, la satisfacción de derechos ecológicos puede darse en el reconocimiento y protección de manifestaciones culturales y a contrario sensu, el ejercicio de derechos



culturales por parte de las comunidades puede satisfacer de manera concomitante, derechos ecológicos de todos los colombianos. En otras palabras, las comunidades étnicas han hecho un aporte fundamental a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en sus territorios¹ y por ello, sus manifestaciones culturales, entre ellas las formas propias de ordenamiento y manejo del territorio, se traducen, bajo dichas condiciones, en mecanismos idóneos para el respeto, ejercicio y satisfacción no sólo de derechos culturales sino también ecológicos.

Y por último, si bien es cierto que los instrumentos de planificación de las áreas del SPNN son instrumentos vinculantes para todos los colombianos, no debe entenderse el Plan de Manejo como el único instrumento que regula todo lo concerniente al área, pues dicha afirmación, no sólo desconoce otras formas de expresión regulatoria, de ordenamiento y de planificación en las áreas traslapadas, sino también las características del derecho propio y mayor de los grupos étnicos, que no rige únicamente las relaciones al interior de la comunidad, sino que también tiene implicaciones y efectos frente a otros actores y sectores de la sociedad y del Estado en lo que atañe a su territorio.

A la luz de las anteriores aclaraciones iniciales, se visibiliza la necesidad de una actualización en la interpretación y una adecuación institucional que, como el mismo concepto señala, resultan indispensables para el cumplimiento de los principios que sustentan la Carta Política de 1991 como Constitución ecológica y cultural.

En ese orden ideas, a continuación se exponen los principales argumentos que la Oficina Asesora Jurídica estima deben ser considerados para resolver la inquietud jurídica planteada, y para ello partimos de interpretar el ordenamiento jurídico desde la lógica y reconocimiento del *pluralismo jurídico* y bajo un *enfoque de derechos*, considerando en el caso particular con especial relevancia el derecho al ordenamiento del territorio por parte de las comunidades y el principio de autodeterminación en la toma de decisiones relacionadas con los asuntos propios en el territorio.

El reconocimiento a los derechos culturales y territoriales de los grupos étnicos no se reduce a la posibilidad de mantener en los instrumentos de planeación y manejo de las áreas protegidas del SPNN los nombres propuestos por las comunidades. En otras palabras, no se trata de un mero asunto de denominación, sino del respeto y la garantía de los derechos de las comunidades que pueden verse involucrados o comprometidos en el ejercicio de zonificación. Por lo anterior, la pretensión del presente concepto es profundizar en las implicaciones jurídico-políticas de la zonificación en las áreas protegidas a través de un *enfoque de derechos humanos*.

Pero, ¿Qué significa aplicar un enfoque de derechos humanos?

Los desarrollos políticos y conceptuales sobre la materia abogan y coinciden en los siguientes aspectos o atributos:

- Cuando se formulen las políticas y los programas de desarrollo, o se interpreten las normas para dar solución a una real o aparente contradicción de intereses o derechos, el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos.

¹ Art. 3, Ley 70 de 1993, Convenio de Diversidad Biológica, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.



- Se identificará a las personas o grupos titulares de derechos y a aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben.
- Se procurará fortalecer la capacidad de las y los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
- Los principios y las normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar toda la labor de cooperación y programación del desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
- Un enfoque basado en los derechos humanos concede importancia no sólo a los resultados, sino también a los procesos y procedimientos. Las normas y los principios de derechos humanos han de integrarse en todas las etapas de los procesos².
- Se concibe a los derechos humanos de manera integral, interdependiente y complementaria, superando de este modo la visión tradicional de generaciones de derechos y la asimilación de derechos fundamentales únicamente con los derechos humanos de primera generación. La interdependencia e integralidad quiere decir que unos derechos dependen de otros, que la lesión de tal derecho afecta a otro al que está conexo, y a su vez, que la concreción de un determinado derecho se relaciona con la satisfacción de otro. Concibe las generaciones de derechos como un proceso histórico de ampliación del contenido jurídico de la dignidad humana, pero al momento de la concreción de tales derechos se hace necesaria la imbricación e interdependencia de unos y otros para garantizar el bien jurídico protegido: la persona humana³.
- Los derechos humanos se convierten en el referente y fin último para las políticas públicas y su implementación y éstas a su vez, en el instrumento o medio idóneo para su realización, y en este sentido, el enfoque provee una perspectiva para guiar la acción e intervención de las autoridades públicas⁴.
- Posibilita la construcción de puentes entre diversas disciplinas⁵, saberes y sistemas de conocimiento.
- Se basa en el principio de democracia: participación activa, informada y protagónica en todos los niveles del proceso de toma de decisiones que afectan a la ciudadanía. De este modo, se busca que las instituciones, las políticas y los procesos tengan la mayor participación y la cobertura más amplia posible, respetando las capacidades de todas las personas o colectivos⁶.

² Tomado y adaptado de: Organización Mundial de la Salud. «Enfoque de salud basado en los derechos humanos», citado en https://es.wikipedia.org/wiki/Enfoque_basado_en_los_derechos_humanos, consultado el 16 de noviembre de 2016.

³ El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas. William Guillermo Jiménez Benítez, Escuela Superior de Administración Pública, junio de 2007. Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista12/enfoque_DDHH.pdf

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2006.



- Se debe dar la debida atención y primacía de lo local y sus particularidades en el ejercicio y realización de los derechos, dado que las acciones públicas deben dirigirse a la efectivización y realización de los derechos en las realidades concretas.⁷

Así pues, el presente concepto hace un recorrido y se sustenta en: i) un enfoque de derechos, y en particular los derechos culturales y territoriales como base para el desarrollo de las Estrategias Especiales de Manejo en las áreas del SPNN; ii) los alcances trazados por la doctrina constitucional en materia de autonomía y autodeterminación en el ámbito territorial; iii) el pluralismo jurídico y el reconocimiento de las formas propias de autoridad como apuesta institucional que permite la expresión del ejercicio de la coordinación de dos autoridades sobre el territorio; iv) la excepcionalidad del régimen de usos y aprovechamiento de recursos naturales en áreas protegidas cuando se identifican traslapes con comunidades étnicas, v) el ordenamiento propio como manifestación de la cultura, y, finalmente vi) el respeto a las lenguas y dialectos étnicos como principio fundante de un Estado Social de Derecho.

Téngase en cuenta que, en adelante, se entenderá de manera genérica como instrumentos de planeación y manejo tanto a los *Planes de Manejo*, como a los *Regímenes Especiales de Manejo* y *Acuerdos de Uso y Manejo*, así como cualquier otro instrumento que tenga por objeto o se ocupe de regular el ordenamiento del territorio y los usos y actividades permitidas y prohibidas. Adicionalmente, se hará referencia a las áreas protegidas del SPNN relacionadas con grupos étnicos, indistintamente que exista superposición o coincidencia territorial con el título colectivo de propiedad, esto es, reconociendo todas aquellas territorialidades que signifiquen la habitación y/o el uso material o inmaterial, regular y permanente de las áreas protegidas del SPNN.

En efecto, es necesario hacer referencia al tratamiento sin distinción que en el presente concepto se hace frente a las situaciones de coincidencia territorial de las áreas protegidas con territorios de pueblos indígenas o de comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, sin importar de si se trata de tierras tituladas o titulables en el ordenamiento jurídico doméstico, para efectos de las consecuencias jurídicas en el ejercicio de zonificación de las áreas.

Este tratamiento se ampara en la doctrina de la Corte Constitucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Como se verá más adelante, los derechos involucrados en el ordenamiento y zonificación de las áreas protegidas se atribuyen tanto a los pueblos indígenas como a las comunidades negras; si bien es claro que los pueblos indígenas gozan del reconocimiento constitucional de instituciones jurídicas particulares, que dan un alcance o proyección especial a la autonomía y autodeterminación de estos pueblos, como son la condición de los *Territorios Indígenas* como “organización político administrativa de carácter especial, que les permite el ejercicio de competencias y funciones públicas”⁸ y la *Jurisdicción Especial Indígena*, las cuales proporcionan una sustentación reforzada al alcance de sus derechos, atributos y funciones territoriales y ambientales, ello no desdibuja los derechos y la protección

⁷ Tejada Pardo, 2004, citado supra. Algunas de las referencias de este aparte fueron tomadas del documento “Propuesta de lineamientos de política pública para la protección de sitios sagrados en Colombia”, Marcela Jiménez Larrarte, Noviembre 30 de 2013. Propuesta elaborada para el Ministerio de Cultura en el marco del convenio con la Fundación Etnollano.

⁸ Decreto 1953 de 2014.



especial de que son titulares las comunidades negras o afrocolombianas del país, en la dimensión territorial y cultural.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado la atención sobre el hecho que no existe una definición precisa de “pueblo indígena” o de “pueblo tribal” en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria a efectos de proteger sus derechos⁹. No obstante, existen criterios para su identificación que sirven de referencia. La Comisión, al recurrir al concepto de pueblos tribales, considera “que se encuentran reflejados en éste los pueblos y comunidades afrodescendientes que viven como tales y por ende, tienen características particulares que requieren una protección especial. Ello en tanto se trata de pueblos que no son indígenas u originarios a la región que habitan, pero que al igual que los pueblos indígenas, comparten unas condiciones que los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional”¹⁰.

La Corte Interamericana ha entendido que un *pueblo tribal* es aquel que “no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones” o “por una legislación especial”¹¹. Adicionalmente, es fundamental un elemento subjetivo, relativo a la conciencia de la respectiva comunidad sobre su identidad diferenciada, esto es, una conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman como miembros de una colectividad¹².

Así pues, el criterio subjetivo de la autoidentificación debe examinarse a la par del criterio objetivo relativo a la existencia de elementos asociados a sus formas tradicionales de vida, su cultura y cosmovisión, diferentes a las de otros sectores de la población¹³.

A la luz de lo anterior, la Comisión y los órganos del sistema interamericano, han considerado que en tanto una comunidad afrodescendiente u otro grupo étnico reúna ambos elementos, puede ser considerado un “pueblo tribal” en los términos del Convenio 169 de la OIT, a efectos de su protección bajo el derecho internacional; lo anterior, indistintamente de la denominación que reciban en el ámbito interno o de que se encuentre formalmente reconocida su existencia, pues lo relevante es que mantengan prácticas culturales y tradicionales propias, y se reconozcan como miembros de un colectivo con una identidad diferenciada.¹⁴

i) Derechos territoriales y culturales de los grupos étnicos

El desarrollo jurisprudencial de las altas cortes, principalmente de la Corte Constitucional, ha sido enfático y reiterativo en señalar que los derechos de los grupos étnicos son la concreción de principios constitucionales y legales constitutivos de una Nación pluriétnica y multicultural. Algunos de estos principios son

⁹ Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015. Numeral 27, página 20.

¹⁰ Numeral 7 página 11. Idem. CIDH.

¹¹ Numeral 30. Idem. CIDH.

¹² Numeral 30, página 22. Idem CIDH.

¹³ Numeral 30. Página 22. Idem. CIDH.

¹⁴ Numeral 31. Idem.



la democracia participativa y pluralista, la diversidad étnica y cultural, la igualdad de culturas, la integridad y dignidad cultural y la protección del medio ambiente a partir de las relaciones establecidas por las comunidades étnicas con la naturaleza¹⁵.

Es importante señalar que el principio de diversidad étnica y cultural es desarrollo del principio general de igualdad¹⁶, cuyo contenido se traduce en «el trato igual entre iguales y diferente entre diferentes»¹⁷, y supone el respeto de los derechos de los grupos étnicos, que, en últimas, está relacionado ineludiblemente con la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales, base de la supervivencia y vida de estos pueblos y comunidades¹⁸.

Se entiende, además, que los grupos étnicos son sujetos colectivos de derechos en razón a la concepción comunitaria que determina su existencia desde el punto de vista cultural¹⁹ y que, entre sus derechos se destacan los derechos culturales y los derechos territoriales, de los que se deriva, por ejemplo, el derecho a la propiedad colectiva.

Una comprensión amplia del concepto de territorio está consagrada en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT, así como en normas nacionales²⁰ e internacionales²¹, y en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²² y la Corte Constitucional²³; instrumentos normativos

¹⁵ C. Const. T-254, 1994. MP: E. Cifuentes Muñoz; arts. 1, 7 y 70, Constitución Nacional; art. 3, Ley 70/93.

¹⁶ Art. 13, Constitución Nacional.

¹⁷ Advierte la Corte Constitucional en la misma sentencia que el principio de igualdad, *“de una parte, se concreta en el carácter general de la ley y la prohibición de discriminación; y, de otra, ordena la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta.”* (Art. 13, Constitución Nacional).

¹⁸ Gutiérrez Q, M (2011). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. Revista Derecho del Estado. No 26. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, p. 89.

¹⁹ Ver sentencia T 188 de 1993 de la Corte Constitucional: “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 reducen 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). 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 extinguirla. 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 (CP art. 1, 7 y 14)”.

²⁰ Arts. 63, 246, 286 y 330, Constitución Nacional. Ley 70 de 1993. Ley 99 de 1993. Decreto 2164 de 1995. Decreto 1745 de 1995. Decreto 4633 de 2011. Decreto 1953 de 2014, entre otros.

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

²² Los siguientes son algunos de los casos en los que la Corte Interamericana de DDHH se ha pronunciado sobre derechos territoriales de grupos étnicos: Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay; Comunidad Moiwana vs. Surinam; Pueblo Saramaka vs. Surinam; Aloboetoe y otros vs. Surinam; Yatama vs. Nicaragua; Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte en Brasil.

²³ La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende: (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente; (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos; (iii) El derecho a disponer y administrar sus



y jurisprudenciales en los que se ha reconocido a los derechos territoriales el rango de *derechos humanos fundamentales de carácter colectivo*²⁴.

Estos derechos territoriales no sólo se ejercen dentro del lugar geográfico delimitado formalmente como territorio colectivo o tierras objeto de titulación, sino en el ámbito territorial o el lugar donde se desarrolla la cultura de la comunidad étnica²⁵ y comprenden, la propiedad comunitaria, así como el uso, aprovechamiento, vigilancia y control de los recursos naturales en el contexto de sus actividades culturales, sociales y económicas²⁶.

Es importante tener claro que la cuestión de los derechos a la tierra no puede dissociarse de la cuestión del acceso a los recursos naturales y su utilización por parte de los grupos étnicos, lo que en últimas se relaciona con el ordenamiento de su territorio, asunto central de los instrumentos de planeación y manejo de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia-SPNN.

El Convenio 169 de la OIT²⁷ establece en su artículo 15 que “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente” y que “estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Por su parte, “La Corte Interamericana ha reiterado que el derecho de los pueblos indígenas a administrar, distribuir y controlar efectivamente su territorio ancestral de conformidad con su derecho consuetudinario y sistemas de propiedad comunal, forma parte del derecho a la propiedad amparado bajo el artículo 21 de la Convención Americana”²⁸ y que los recursos naturales tradicionalmente usados por estos pueblos se encuentran incorporados en el ámbito material del derecho de propiedad comunal²⁹. El alcance de este derecho, trazado en dicha jurisprudencia, tiene aplicación en los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos, como el caso de Colombia, indistintamente de los desarrollos normativos o

territorios; (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio, y (v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica; (vi) El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno. (C. Const. T-379/14. MP: J. I. Pretelt Chalhub).

²⁴ *El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. 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. 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.* (Negrilla fuera de texto). (C. Const. T-188/93. MP: E. Cifuentes Muñoz).

²⁵ C. Const. T-196/15 MP: MV. Calle Correa; C. Const. T-236/12 MP: H. Sierra Porto.

²⁶ Art. 330, Constitución Nacional.

²⁷ Incorporado en la legislación interna mediante la Ley 21 de 1991 y parte del bloque de constitucionalidad.

²⁸ Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc 56/09. 30 de diciembre de 2009.

²⁹ “La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos sobre el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas ha incorporado explícitamente en el ámbito material de este derecho los recursos naturales tradicionalmente usados por los pueblos indígenas y vinculados a sus culturas, incluyendo usos tanto estrictamente materiales como otros usos de carácter espiritual o cultural...”. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc 56/09. 30 de diciembre de 2009.



reconocimientos jurisprudenciales domésticos³⁰. La ascendencia de las pautas del Sistema Interamericano para la interpretación y aplicación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales en Colombia se refuerza por la Corte Constitucional al señalar ésta que “La jurisprudencia de la Corte Interamericana junto con los criterios que se desprenden de otros documentos internacionales como la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,...constituyen una pauta muy importante para interpretar los derechos constitucionales fundamentales”³¹.

Es así como los derechos territoriales de los grupos étnicos son determinantes para entender el ordenamiento ancestral y tradicional de los territorios en los que los pueblos conservan sus usos y costumbres, lo cual constituye un insumo relevante para la zonificación en áreas protegidas del SPNN relacionadas con grupos étnicos. Estos derechos resultan indispensables para identificar formas ancestrales e históricas, pero también actuales, de interactuar con el territorio y dan valor a los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y negras asociados a la conservación³².

En ese orden de ideas, el carácter de fundamental de los derechos territoriales de los grupos étnicos debe orientar el quehacer institucional de la Unidad de Parques Nacionales Naturales y ser elemento central del ordenamiento de las áreas protegidas que coincidan con territorios colectivos; esto con el propósito de *“reivindica[r] la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia[r] la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado”*³³.

El ejercicio de los derechos territoriales está íntimamente relacionado con la satisfacción de los derechos culturales de las comunidades, pues si bien no todos éstos dependen de la existencia de un territorio, en su gran mayoría sí requieren de éste para su posibilidad de expresión, reproducción y desarrollo.

Como columna vertebral de los derechos culturales se encuentra el derecho a la identidad cultural, que como lo ha señalado la Corte Constitucional, otorga ciertas prerrogativas a las comunidades, entre las cuales se destacan –en función del ejercicio de zonificación de áreas protegidas en territorios étnicos- las de: *“(vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad”*; *“(xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación*

³⁰ “Los órganos del sistema interamericano han reconocido que los derechos de propiedad protegidos por el sistema no se limitan a aquellos que ya están reconocidos por los Estados o definidos por la legislación interna; el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tiene un significado autónomo en el derecho internacional de los derechos humanos y un fundamento autónomo en el contexto del derecho internacional. Por lo mismo, no depende de interpretaciones particulares realizadas en decisiones judiciales internas vinculadas a la posible existencia de derechos aborígenes según el sistema jurídico doméstico....el deber estatal de garantizar el derecho de propiedad comunal indígena es autónomo con respecto a las disposiciones del derecho interno, y opera aún en ausencia de un reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico doméstico de los Estados” (subrayado fuera de texto) CIDH. Informe 40/04 caso 12.053 párrafo 131.

³¹ Sentencia T 236 de 2012, sentencia T 769 de 2009, entre otras.

³² La Corte Constitucional señala que se trata de derechos derivados de principios y valores que *reivindica[n] la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado* (artículos 1º y 2º, Constitución Nacional; C. Const. T-254/94. MP: E. Cifuentes Muñoz).

³³ Art. 1º y 2º, Constitución Nacional; C. Const. T-254/94. MP: E. Cifuentes Muñoz.



con los recursos naturales”; y “(xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales”³⁴.

Así pues, el reconocimiento de las formas propias de ordenamiento y uso del territorio en la planificación, regulación y manejo de las áreas protegidas es la respuesta al requerimiento constitucional de la “necesidad de proteger otras formas de concebir el mundo, respeta[r] la cosmovisión y adopta[r] acciones afirmativas para garantizar la existencia y reproducción de los saberes y prácticas de vida”³⁵ que se dan en un territorio.

ii) Autonomía y autodeterminación en materia territorial

Como consecuencia del ejercicio de sus derechos territoriales y culturales, los grupos étnicos gozan de autonomía, autodeterminación y gobierno propio³⁶, que les garantiza contar con formas propias de autonomía y representación, definir como comunidad sus prioridades de desarrollo, así como de ordenamiento y usos de su territorio y recursos naturales.

No sobra reiterar que, para el caso de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la Corte Constitucional los ha comprendido dentro del concepto de tribal, contenido en el Convenio 169 de 1989 de la OIT³⁷, por lo que todos aquellos derechos y prerrogativas desarrolladas a favor de los pueblos indígenas en dicho instrumento internacional se hacen extensivas siempre que se configuren los elementos objetivos y subjetivos que sustenten su condición comunitaria³⁸.

También es importante resaltar que la autonomía, la autodeterminación y las formas propias de gobierno están asociadas directamente al reconocimiento de las autoridades que la comunidad ha designado como tal para el manejo de sus propios asuntos³⁹, y en ese sentido, la autonomía de las comunidades debe respetarse al máximo y solo puede ser limitada frente a lo verdaderamente intolerable⁴⁰, a partir de un consenso intercultural de la mayor amplitud posible. De esa reflexión nació el principio de maximización

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T 642 de 2014, entre otras.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T 849 de 2014.

³⁶ Arts. 246, 286, 287, 330 Constitución Nacional; art. 7, 8 y 9 Ley 21/91; art. 3 Ley 70/93.

³⁷ Ley 21 de 1991.

³⁸ En sentencia C-169 de 2001, la Corte indicó que el término tribal contenido en el Convenio 169/89 de la OIT comprende a aquellos grupos sociales que reúnen los requisitos exigidos por el instrumento internacional, a saber: aquellos rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo que les diferencien de los demás sectores sociales (elemento objetivo), y (ii) la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión (elemento subjetivo). Señaló la Corte entonces que “de la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado.” (C. Const. C-169/01 M.P: C. Gaviria Díaz).

³⁹ Es así, como en el marco de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la jurisdicción especial indígena, ha señalado entre sus cuatro elementos principales: (i) la potestad de los pueblos indígenas de darse autoridades propias; (ii) la competencia para establecer normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de esas normas y procedimientos a la Constitución Política y la Ley; y (iv) la competencia legislativa para regular la coordinación entre la jurisdicción indígena y las autoridades nacionales. (C. Const. C-463/14, MP: M.V Calle Correa).

⁴⁰ Al momento de hacer explícito cuál es ese contenido de lo verdaderamente intolerable (...), la Sala citada afirmó que existe un consenso lo suficientemente amplio en torno a la inviolabilidad de: (i) el derecho a la vida, (ii) la prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, (iii) la prohibición de servidumbre y (iv) el debido proceso. Ese conjunto de normas constituye límites inviolables para cualquier autoridad judicial, incluidas las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, cuando asumen el ejercicio de su jurisdicción (...) Los límites a la autonomía están dados, en primer lugar, por un “núcleo duro de derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia social. (C. Const. C-463/14 MP: M.V. Calle Correa).



de la autonomía⁴¹, el cual debe guardar íntima coherencia con el principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”⁴².

Pero también, la Corte ha concluido que “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural⁴³”, de manera que “puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía⁴⁴”.

En ese sentido, es importante resaltar que, si bien la Corte Constitucional ha señalado que la autonomía jurídica y política de los grupos étnicos no es absoluta, y el ejercicio de sus usos y costumbres tiene su límite en la Constitución y la ley, no podría hacerse nugatorio el contenido de los usos y costumbres por la simple existencia de la norma legal⁴⁵.

Cabe anotar que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, desde el preámbulo⁴⁶, el cual tiene un carácter de principio orientador, y en el desarrollo de los artículos 25⁴⁷ y 26⁴⁸ resalta el hecho de que existiendo una conexión intrínseca entre las culturas de los pueblos indígenas y los territorios y recursos naturales que han utilizado tradicionalmente, se derivan derechos sobre los mismos. A su vez reconoce una correlación entre autonomía y salvaguarda cultural al señalar que “si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones”.

Ahora bien, en el marco de los asuntos relacionados con los recursos naturales y el ordenamiento al interior de los territorios de grupos étnicos es fundamental tener en cuenta:

⁴¹ C. Const. C-463/14 MP: M.V. Calle Correa.

⁴² C. Const. T-254/94. MP: E. Cifuentes Muñoz.

⁴³ El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos reconocido en el artículo 9 de la Carta Política y en el artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como derecho específico de los pueblos indígenas está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991. Así mismo, este derecho ha sido elaborado jurisprudencialmente en las sentencias de la Corte Constitucional T 428 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), T 380 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C 058 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero), T 342 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

⁴⁴ Sentencia T 349 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁵ C. Const. T 254 de 1994 MP: E. Cifuentes Muñoz.

⁴⁶ *Convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades” (...)* Reconociendo que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.

⁴⁷ Artículo 25. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras

⁴⁸ Artículo 26.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.



- i) El ejercicio de las funciones ambientales o con incidencia ambiental por parte de las autoridades propias, tradicionales y/o las autoridades étnico territoriales y,
- ii) La existencia de diversos instrumentos de planificación para el ordenamiento territorial, la cultura y la vida misma.

Frente al primer punto, tanto la Ley 99 de 1993⁴⁹ como el Decreto 1745 de 1995⁵⁰ (reglamentario de la Ley 70 de 1993), han señalado que las autoridades indígenas y las autoridades de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras tienen funciones directamente relacionadas con la dimensión regulatoria, de ordenamiento, manejo, y de vigilancia y control en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales al interior de sus territorios.

Para el caso de los pueblos indígenas, dicha autoridad comprende además el ejercicio de la jurisdicción especial indígena para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico propio⁵¹. Esto refuerza la importancia de las comunidades indígenas en el ordenamiento, gestión y gobernanza de sus territorios, los cuales pueden coincidir con áreas protegidas del SPNN.

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido a los pueblos indígenas como autoridades ambientales⁵² cuya “autonomía política y jurídica, relacionada de este modo con una autogestión territorial, actúa, así como un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas”⁵³.

Para la Corte Constitucional “resulta innegable que dentro de dichas autoridades [refiriéndose a la ambientales] se encuentran las de los pueblos indígenas” y luego de la revisión de nuestro ordenamiento jurídico concluye que “las normas constitucionales y legales también otorgan competencia de vigilancia y

⁴⁹ Art 63. Principio de Armonía Regional. Los Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación.

Artículo 67. De las Funciones de los Territorios Indígenas. Los Territorios Indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental.

⁵⁰ Artículo 6. Funciones de la Asamblea General. 11. Velar por el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales de conformidad con la legislación ambiental y las prácticas tradicionales de producción y demás que garanticen el manejo sustentable de los recursos naturales. Lo anterior, entre otras disposiciones.

⁵¹ En efecto, el artículo 246 de la Constitución estipula que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (...) Los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación”; y el artículo 65 de la misma ley 99 de 1993 que dispone en su numeral 2 que corresponde a los municipios “dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio”, interpretado junto con el artículo 67 de la misma norma legal, según el cual “los Territorios Indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental (...); **supone que los territorios indígenas podrán ejercer jurisdicción para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico de su territorio.** (C. Const. T-236 de 2012 MP: H. Sierra Porto).

⁵² En la sentencia C. Const. C-389/16 MP: M.V. Calle Correa se establece que los pueblos indígenas son autoridades ambientales en virtud de los artículos 122, 124 y 128 del Código de Minas y, especialmente, por la consagración de lo que se ha denominado el derecho de prelación de los pueblos para obtener titulaciones mineras dentro de sus territorios

⁵³ C. Const. T 973/09 MP: M. González Cuervo.



control ambiental a los pueblos indígenas. Además de que se crea la obligación en dichas normas de crear mecanismos de coordinación para hacer posible en la práctica el pluralismo jurídico que se deriva de la Constitución. Mecanismos que obviamente deben ser concertados entre autoridades -precisamente- como las CAR y autoridades indígenas, al menos en lo que se refiere al tema ambiental y de manejo de recursos naturales”⁵⁴.

Del mismo modo, en los artículos 6, 11, 13 y 14 del Decreto 1953 de 2014 se les ha reconocido a las comunidades negras, a través de sus instancias propias de autoridad y representación, competencias para, “velar por el adecuado ordenamiento, uso, manejo y ejercicio de la propiedad colectiva del territorio de acuerdo a sus cosmovisiones, dentro del marco de la Constitución Política y de la ley”⁵⁵.

Si bien las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras no tienen una jurisdicción especial, la Ley 70 de 1993 crea los consejos comunitarios como formas de administración interna⁵⁶ con diversas funciones sobre las tierras colectivas, y aunque no ostentan la calidad de autoridad pública especial como la de los pueblos indígenas, se reconocen sistemas de derecho propio para determinar el ordenamiento de sus territorios y el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 1745 de 1993, relacionado con la potestad de darse sus propios reglamentos para el uso y usufructo de los territorios colectivos, y con lo previsto en el artículo 11, relacionado con la función de la Junta del Consejo de elaborar “el reglamento de administración territorial y manejo de los recursos naturales, y velar por su cumplimiento”⁵⁷ y la de “administrar, con base en el reglamento y las normas vigentes, el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y concertar la investigación en las Tierras de las Comunidades Negras”⁵⁸.

Frente al segundo punto, sobre instrumentos de planificación, es claro que los grupos étnicos pueden desarrollar autónomamente o en conjunto con otras entidades del Estado instrumentos de carácter regulatorio, de ordenamiento y/o de planificación como los Planes de Vida, Planes de Etnodesarrollo, Reglamentos Internos, Protocolos Comunitarios, Regímenes Especiales de Manejo y Acuerdos de Uso y Manejo, etc., los que en últimas se relacionan con la zonificación y el ordenamiento del territorio.

En otras palabras, Parques Nacionales Naturales no puede entender que la existencia de una categoría del SPNN determina la exclusividad o la prevalencia de las figuras e instrumentos de ordenamiento institucionales o convencionales de las áreas protegidas, cuando existe coincidencia con territorios de grupos étnicos. En estos casos será necesario diseñar conjuntamente mecanismos de coordinación, que busquen la adaptación de esas figuras o herramientas convencionales frente a las particularidades territoriales y/o la incorporación en dichos instrumentos de los lineamientos o pautas de ordenamiento propio.

La apuesta en común será el logro de objetivos de conservación, reconociendo las diversas formas o expresiones de planificación/regulación/ordenamiento, y privilegiando con el mayor alcance posible la aplicación de los sistemas de derecho propio y de uso tradicional.

⁵⁴ Sentencia T 236 de 2012.

⁵⁵ Artículo 6, numeral 11.

⁵⁶ Art. 5.

⁵⁷ Numeral 9.

⁵⁸ Numeral 10.



Cabe anotar que el Documento CONPES 3680 de 2010 reconoce como uno de los grandes vacíos y a la vez retos para la consolidación del SINAP, que incide directamente en la efectividad de la gestión del Sistema, “la vinculación del conocimiento científico y técnico con el saber tradicional y la administración y acceso adecuado de la información para la toma de decisiones”⁵⁹ (subrayado fuera de texto).

De otro lado, la Decisión VII/28 de la Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica, que aprueba el Programa de Trabajo de Áreas Protegidas, señala que el establecimiento de áreas protegidas debe beneficiar a las comunidades indígenas y locales, y respetar, preservar y mantener sus conocimientos tradicionales.

Esto se reitera en la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino –aprobada mediante la Decisión 523 de 2002– que “propone proteger y fortalecer los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con base en el reconocimiento de sus derechos, entre otras acciones, mediante la consolidación de sus capacidades para lograr esa protección, revertir el proceso de pérdida de sus propios conocimientos, y contribuir activamente a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”.

A su vez, la sentencia T-384A de 2014 identifica algunos criterios básicos en el diseño de los instrumentos de planificación y zonificación de las áreas protegidas, tomando especial énfasis en las particularidades de la declaratoria del PNN Yaigójé Apaporis, las cuales trascienden al simple diseño y ejecución del REM. Estos criterios son que:

“i) el manejo integral del área debía hacerse con base en el conocimiento tradicional y los reglamentos recibidos desde el principio del mundo por cada etnia; ii) la constitución del parque no afectaría la autonomía de los Pueblos Indígenas en su resguardo, sin perjuicio de la coordinación integral de la función pública entre ellas y, iii) las dos autoridades deberán coordinar la función pública de la conservación y del ordenamiento ambiental en el área protegida, con fundamento en los sistemas culturales de regulación y manejo del territorio de los pueblos indígenas (...) mediante la construcción e implementación de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeación del manejo, la implementación y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades públicas presentes en el área”. (Subrayado fuera de texto)

Dicho lo anterior, es claro que la Corte Constitucional considera que el proceso de coordinación para la construcción e implementación del Régimen Especial de Manejo y los Planes de Manejo, entendidos en la entidad como instrumentos de planificación y manejo de las áreas del SPNN, debe respetar la noción de territorio que tienen las propias comunidades, así como su sistema de conocimientos. Lo que para la Oficina Asesora Jurídica de Parques Nacionales implica respetar, en los instrumentos de planificación -y obviamente en el ejercicio de zonificación-, el ordenamiento ancestral, tradicional, cultural y/o “propio” de los grupos étnicos, y asegurar su incorporación en la toma de decisiones relacionadas con los asuntos de regulación y manejo del territorio, pues tal como lo ha indicado la Corte Constitucional: “es claro que

⁵⁹ Página 28, numeral 3.



el reconocimiento constitucional de la capacidad de *Autogobierno* de los pueblos indígenas, sólo es posible si se reconoce a la vez un territorio para ejercer en él sus propias normas y desarrollar su cultura y costumbres”⁶⁰.

iii) Pluralismo jurídico y gobernanza compartida

El pluralismo jurídico es una consecuencia de los atributos del Estado colombiano descritos en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, que en armonía con el principio a la diversidad cultural⁶¹ y el ejercicio de la autonomía y autodeterminación de los grupos étnicos, deriva en el respeto por los sistemas regulatorios propios y formas de organización y gobierno de cada pueblo como condición de la pervivencia de su integridad física y cultural. Lo anterior supone que *[l]a estructura pluralista del Estado colombiano acepta la multiplicidad de formas de vida, de sistemas de comprensión del mundo y los diferentes modos de ser y de actuar (valores, creencias, actitudes y conocimientos)*⁶², con el propósito de promover la diversidad cultural, que no puede ser limitada sino ante un principio de mayor relevancia. Esto se sostiene, por ejemplo, en la sentencia C 882 de 2011:

*“una de las principales consecuencias de la adopción del pluralismo es el reconocimiento de los derechos de las comunidades étnicas al respeto y protección de su identidad cultural y a la autonomía o libre determinación. Estas garantías constitucionales otorgan a los pueblos indígenas, entre otras, las facultades de (i) preservar y desarrollar sus tradiciones y costumbres, (ii) regirse por su derecho propio y por sus usos y costumbres, y (iii) gobernarse por sus propias autoridades. A su turno, estos derechos imponen al Estado obligaciones de respeto, protección e incluso garantía por medio de, por ejemplo, medidas que promuevan la diversidad cultural y contribuyan a la conservación de las tradiciones de las minorías étnicas. La jurisprudencia ha señalado además que **la autonomía y las tradiciones de las comunidades étnicas, especialmente las indígenas, no pueden ser limitadas por normas legales e incluso constitucionales, sino solamente cuando la finalidad de la limitación persiga realizar un valor o principio de mayor monta que el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural**”.* (Negrilla fuera de texto)

Así pues, una de las expresiones del principio del pluralismo consagrado en el artículo 1 de la Constitución y de la protección de la diversidad cultural es el “pluralismo jurídico entendido como formas diversas de órdenes legales concomitantes respecto de los mismos supuestos y fenómenos a regular”⁶³; es la coexistencia dentro del Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas en un plano de igualdad, respeto y coordinación⁶⁴.

⁶⁰ Sentencia T 236 de 2012.

⁶¹ Art. 7

⁶² Gutiérrez Q, M (2011). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. Revista Derecho del Estado. No 26. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, p. 89.

⁶³ Ver Sentencia T 236 de 2012.

⁶⁴ Jorge Machicado en Apuntes Jurídicos <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/pluijur.html>



En este sentido, los usos, costumbres, prácticas tradicionales y sistemas regulatorios propios de los pueblos y comunidades son una expresión normativa que rige en los territorios de los grupos étnicos, estén o no traslapados con áreas protegidas del SPNN.

En la sentencia C 486 de 1993 la Corte Constitucional trata el tema del pluralismo jurídico y del reconocimiento de la costumbre como fuente generadora de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, indicando que “La costumbre, elemento imprescindible de la cultura de un pueblo - inclusive, tejido conjuntivo necesario para la Constitución de una Nación -, puede tener relevancia en el mundo del derecho y dar lugar a reglas de comportamiento que tengan la connotación de normas jurídicas y conformar, por lo tanto, el ordenamiento jurídico”⁶⁵. Es así como, los usos tradicionales, las costumbres, la Ley de Origen o Derecho Mayor para los pueblos indígenas, los reglamentos internos para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en general, los sistemas regulatorios de los grupos étnicos o de derecho propio, son entendidos como fuente de derecho, de modo que operan de manera concomitante con el ordenamiento jurídico nacional. Lo anterior siempre en armonía con la Constitución y, para el caso que nos ocupa, en coordinación entre las autoridades tradicionales y étnico territoriales con PNNC para el ejercicio de la función pública de la conservación de las áreas protegidas.

Esta noción pluralista parte de la construcción del Estado constitucional contemporáneo que pone en duda el “legicentrismo”, es decir, la identificación del derecho con la ley y la reducción de la justicia a la ley. En ese orden de ideas, en un Estado Constitucional la ley se vuelve insuficiente para resolver con justicia todos los casos que se le presentan, al punto que se deben adoptar: i) derechos subjetivos inviolables que son completamente independientes de la ley; ii) principios de justicia positivizados en la Constitución, los cuales también son independientes de la ley y; iii) normas consuetudinarias de otros sistemas jurídicos que no hacen parte del derecho mayoritario, razón por la cual tampoco se encuentran expresamente dentro de la “ley”⁶⁶.

El concepto de pluralismo jurídico⁶⁷ reconoce entonces que además del derecho positivo mayoritario (Constitución, leyes, decretos y demás normatividad de la República), existen otros ordenamientos jurídicos, en este caso, asociados a la multiculturalidad; como el derecho étnico, consuetudinario, que es garantía de los principios de diversidad cultural y autonomía política y jurídica, y no es sino el reconocimiento de las particularidades sociales y jurídicas inherentes a los contextos ancestrales, históricos y culturales de los grupos étnicos.

La Corte Constitucional explicó el papel del derecho, de los jueces y de la interpretación normativa en un Estado social de Derecho en la sentencia T 406 de 1992. Allí nos explica la Corte que “La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado

⁶⁵ Ver en esta sentencia el reconocimiento de la costumbre de los pueblos indígenas y comunidades tradicionales como fuente de derecho.

⁶⁶ Zagrebelsky, Gustavo. (1992) *El Derecho dúctil*. Madrid.

⁶⁷ *El pluralismo relativiza el lugar del Estado y afirma la existencia de derechos no estatales, que nacieron en contextos sociales específicos. Invita a la descontextualización jurídica, espacial y temporal*. Rouland, N. (2000) *L'antropologie juridique*, París, PUF. Citado en Gutiérrez Q, M (2011), p. 90.



social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez [y de la interpretación normativa]. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad)". Bajo este escenario de insuficiencia de la ley general para atender, regular y resolver todos los asuntos de la vida en sociedad, es que emergen los ordenamientos locales y comunitarios, para subsanar dicha precariedad del sistema jurídico, y regular particularidades que sólo quienes tienen relación estrecha con dicha realidad, pueden resolver. Los usos, costumbres y sistemas regulatorios propios se convierten en una respuesta adaptativa cultural con fuerza normativa.

Para la Corte Constitucional⁶⁸ el concepto de pluralismo jurídico permite reconocer que existe una "imbricación de sistemas" tanto "del derecho positivo como el derecho indígena" o comunitario, en el que los valores culturales y la dinámica local definen la aplicación de principios y normas positivas y comunitarias, aparentemente similares, pero con distinciones entre sí⁶⁹. Y, para la Corte, esta comprensión genera una consecuencia de enorme relevancia: El surgimiento de "la necesidad de crear mecanismos de coordinación entre autoridades indígenas y autoridades nacionales. Pues, no de otra manera se puede concretar la manifestación práctica del pluralismo jurídico".

De lo anterior se tiene como conclusión que la comprensión y materialización del pluralismo jurídico implica la necesidad de crear mecanismos de coordinación entre autoridades indígenas y autoridades ambientales nacionales, con el propósito de reconocer que se pueden conciliar las decisiones, aunque, en principio, las miradas parezcan contrarias o contradictorias. Para la Corte Constitucional esta manifestación de "posibles contradicciones" representa un síntoma de fortaleza de una democracia participativa y de un Estado Social de Derecho⁷⁰.

Así pues, las formas propias de usar, ordenar y regular determinadas zonas en un territorio por parte de las comunidades tienen fuerza normativa.

Vale la pena aquí advertir la evolución que ha tenido el concepto de "derecho propio", pues no podríamos abordar el entendimiento del mismo bajo una visión esencialista de las comunidades y de sus reglas o pautas –en el caso que nos ocupa- de ordenamiento del territorio.

En la sentencia C 882 de 2011 la Corte Constitucional profundiza en el concepto de "**derecho propio**" y explica que "En un comienzo, la Corte adoptó una concepción restringida del derecho propio indígena que ignora la dinámica de las culturas. Así, en la sentencia T-254 de 1994⁷¹, identificó el derecho propio únicamente con la normativa ancestral, es decir, las reglas de tiempo atrás que una comunidad utiliza para dirimir sus conflictos; por ello la Corte ligó el grado de autonomía en temas jurisdiccionales al grado de mantenimiento de usos y costumbres ancestrales por las comunidades indígenas y fijó la siguiente

⁶⁸ Sentencia T 236 de 2012. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.

⁶⁹ T 009 de 2007. Pág. 35

⁷⁰ C. Const. C-463/14 MP: MV Calle Correa.

⁷¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



regla: “A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía”. En sentencias más recientes, la Corte ha ampliado su concepción del derecho propio; el derecho propio ahora es entendido por la Corte como la normativa que surge en el seno de las comunidades, por oposición al derecho que se les impone desde afuera. Esta idea de derecho propio puede abarcar construcciones jurídicas influenciadas por el derecho estatal y otras tradiciones jurídicas, en virtud del reconocimiento del carácter dinámico de la cultura.⁷² Por ejemplo, en la sentencia T-349 de 1996⁷³, al analizar sobre la previsibilidad de las sanciones en el derecho propio indígena, la Corte sostuvo: “Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar **conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte**”. Luego, en la sentencia T-514 de 2009⁷⁴, al recordar los criterios que ha fijado la jurisprudencia constitucional para resolver conflictos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas, la Corte nuevamente recordó **el carácter dinámico de la cultura y la posibilidad de que las comunidades indígenas inicien procesos de recuperación cultural en los que involucren elementos que han asimilado de la cultura mayoritaria**. Estos elementos pueden mezclarse con las tradiciones de las comunidades y dar forma a nuevas expresiones culturales”.

Así pues, en el ejercicio de diálogo intercultural que supone el revisar y acordar las pautas de zonificación de un área protegida, PNNC podrá encontrar que los sistemas regulatorios de las comunidades expresan elementos que han incorporado de la cultura mayoritaria; lo importante es que estos elementos no sean el resultado de una imposición técnica, jurídica o cultural, sino que las comunidades los reclamen como suyos y estén apropiados interior y colectivamente en el marco de la dinamismo de la cultura y de los procesos identitarios.

En cuanto a las áreas del SPNN, el pluralismo jurídico se hace también visible a través de –o tiene como consecuencia- la gobernanza compartida, que en términos generales o globales habitualmente involucra a dos o más organismos que pueden tener roles en la toma de decisiones. Para el ejercicio de este tipo de gobernanza se deben definir claramente las reglas y los roles de cada actor, además de que se deben surtir procesos de concertación y definición de acuerdos para la coordinación entre autoridades sobre un mismo territorio, así como implementar, si es del caso, instituciones de gobernanza pluralista⁷⁵. En la gestión y gobernanza de las áreas protegidas del SPNN, la Unidad de Parques Nacionales Naturales ha tratado

⁷² Ver Lopera Mesa, Gloria Patricia y Hoyos Ceballos, Esteban. “Fronteras difusas. Apuntes sobre el surgimiento de la jurisdicción especial indígena en Colombia y sus relaciones con el derecho estatal” (2008). *Revista Co-herencia*, 5, 9, p. 159.

⁷³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷⁴ M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁷⁵ UICN (2012). Gobernanza de áreas protegidas. Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/PAG-020-Es.pdf>



de concertar y llegar a acuerdos con las comunidades étnicas frente a aspectos relevantes en torno a la planeación y la administración del territorio⁷⁶.

Dicho lo anterior, es claro que al momento de diseñar y ejecutar los instrumentos de planificación de las áreas del SPNN, especialmente aquellas que se traslapan con territorios colectivos étnicos, es fundamental poner en ejercicio el principio de pluralismo jurídico, ya sea adaptando de manera concertada dichos instrumentos y/o incorporando en los mismos los contenidos que se definan conjuntamente, con el propósito de respetar las pautas culturales, sociales, políticas, jurídicas y administrativas de las comunidades étnicas.

En este caso en particular la materialización del pluralismo jurídico consiste en respetar –en los Instrumentos de planeación y manejo – el ordenamiento cultural y la autonomía para decidir sobre la regulación y manejo del territorio. Sin embargo, es claro que este accionar debe responder al criterio de que la comunidad étnica cuenta con instancias de autoridad y/o un sistema de derecho propio, que incluye pautas y procedimientos⁷⁷ conocidos y aceptados por la comunidad⁷⁸.

En efecto, en el último punto del presente escrito nos detendremos en la explicación sobre los límites a los derechos y a la autonomía, pues estos no son absolutos, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, y especialmente cuando el territorio está afectado por motivos de utilidad pública al logro de objetivos de conservación de la biodiversidad en beneficio de todos los colombianos, tal como ocurre con las áreas del SPNN.

iv) La excepcionalidad del régimen de usos y aprovechamiento de los recursos naturales

Como ya ha anotado antes la Oficina Asesora Jurídica mediante concepto⁷⁹, el paradigma mundial de la conservación *in situ* ha cambiado.

Durante el IV Congreso Mundial de Parques y Áreas Protegidas en febrero 1982 celebrado en Venezuela se hizo un análisis y reconocimiento de dicho cambio de enfoque en la conservación y en la “Declaración de Caracas”, se exhortó a los países a:

3. Apoyar el desarrollo de políticas sobre áreas protegidas que tomen en cuenta las costumbres y tradiciones locales, salvaguarden los intereses de los pueblos indígenas y consideren plenamente el papel que juegan y los intereses tanto del hombre como de la mujer y respeten los intereses de los niños de esta y de futuras generaciones. (...)

10. Desarrollar mecanismos que conviertan a todos los sectores de la sociedad especialmente poblaciones locales con arraigo, en participantes activos en la planificación, establecimiento y manejo de Áreas Protegidas y que aseguren una distribución equitativa de los costos y beneficios respectivos.

⁷⁶ C. Const. T-384A/14 MP: G. E. Mendoza Martelo.

⁷⁷ Se considera que la exigencia de procedimientos se refiere a la aplicación de sanciones en el marco de la jurisdicción especial indígena.

⁷⁸ Poner en ejercicio el pluralismo jurídico requiere distinguir entre los pueblos indígenas que conservan sus usos y costumbres, de aquellos que no los conservan y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República (C. Const. T-236 de 2012 MP: H. Sierra Porto).

⁷⁹ Concepto sobre concesión de aguas superficiales a comunidades indígenas traslapadas. Radicado con 20161300002813 de 07-07-2016



En Colombia ya desde 1977 se concibió en el artículo 7 del Decreto 622 la compatibilidad entre las figuras de reserva indígena⁸⁰ y las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Es así como, dicha compatibilidad constituye o refleja una excepción dentro del régimen general aplicable para el Sistema:

“Artículo 7. No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva”. (Negrilla fuera de texto)

Es importante tener en cuenta que, para el caso de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁸¹ han hecho extensivas las prerrogativas de los pueblos indígenas previstas en el Convenio 169 de la OIT y reforzadas en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, por vía de la interpretación constitucional, desde un enfoque de los derechos consagrados en la Carta Política de 1991 y los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad⁸². Al respecto, vale la pena citar textualmente lo dicho por la Corte recientemente:

“El hecho de que la Constitución solo haga referencia expresa a las comunidades negras en su artículo 55 transitorio no significa que la génesis de los derechos reconocidos a los afrodescendiente solo se encuentre en esa disposición ni, mucho menos, que su contenido limite las prerrogativas consagradas a favor de esa población en el derecho internacional de los Derechos Humanos y en la propia Carta.

(...) Los fundamentos del trato preferente que el Estado debe prodigarle a los afrocolombianos y a las comunidades que integran en aras de la protección de su identidad étnica diferenciada deben buscarse, como se dijo antes, en los distintos postulados constitucionales que proclaman a Colombia como un Estado Social de Derecho participativo y pluralista que reconoce su diversidad étnica y cultural y la igualdad y dignidad de todas sus culturas, en los tratados de derechos humanos que han sido incorporados al ordenamiento interno con jerarquía de normas constitucionales, como el Convenio 169 de la OIT, y en los demás instrumentos internacionales que, sin contar con esa fuerza

⁸⁰ Cabe anotar que la figura de la reserva indígena de 1977 era una categoría que otorgaba a esas comunidades derechos de uso y goce, pero no de propiedad sobre la tierra, como el resguardo. Derogadas la Ley 30/88 por la Ley 164 de 1995 y el Decreto 2117/69 por el Decreto 2164/95, la legislación vigente sólo permite la adjudicación de tierras a pueblos indígenas mediante la figura de resguardo, por lo que se hace necesaria la interpretación y aplicación progresiva de los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución de 1991, el Convenio 169 de la OIT y los desarrollos jurisprudenciales, y en este sentido se entienden compatibles las figuras de resguardo y parque nacional natural.

⁸¹ A la importancia que tiene para las comunidades negras el derecho de propiedad colectiva sobre las tierras que habitan se ha referido la Corte, entre otras, en las sentencias T-909/09, T-745/10, T-1045A/10 y T-680/12.

⁸² Art. 93, Constitución Nacional.



*normativa, operan como criterio de interpretación del contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos a las minorías étnicas.*⁸³

Por su parte, tal como se explicó en la introducción del presente concepto, la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido enfática en reiterar que los pueblos tribales y sus miembros tienen los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus miembros⁸⁴, de manera que el reconocimiento de los derechos de las comunidades afrodescendientes, entendidos como pueblos tribales, van *“más allá de la denominación que reciban en el ámbito interno o de que se encuentre formalmente reconocida su existencia, lo relevante es que mantengan prácticas culturales y tradicionales propias, y se reconozcan como miembros de un colectivo con una identidad diferenciada”*⁸⁵. (Subrayado fuera de texto).

En ese orden, el SPNN cuenta con un régimen de excepción al régimen general dentro de su normatividad, aplicable tanto a comunidades indígenas como negras que hacen uso tradicional de las áreas protegidas, sin que necesariamente medie un título de propiedad colectiva, en tanto la Constitución y la ley brindan un tratamiento especial dentro del régimen general dispuesto para las áreas del SPNN a las formas propias de uso y aprovechamiento de los recursos naturales en las áreas protegidas por parte de grupos étnicos, derivado del ejercicio de sus derechos territoriales, culturales y a la autonomía y autodeterminación.

Entiéndase entonces que para el caso concreto de las categorías de zonificación (denominaciones, definiciones y usos permisibles) establecidas en el artículo 5 del Decreto 622 de 1977 (unificado en el Decreto 1076 de 2015), las formas propias de ordenar el territorio existen incluso desde antes de la República⁸⁶, y deben mantenerse sin homologarse, sin que eso signifique un incumplimiento de lo establecido en el régimen jurídico del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Al respecto, resulta ilustrativo citar a la Sentencia T-254 de 1994 de la Corte Constitucional al considerar que:

*“[F]rente a diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas”*⁸⁷. (negrilla fuera del texto)

⁸³ C. Const. T-576/14 MP: L.E. Vargas Silva.

⁸⁴ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009. párr. 34

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, párr. 31.

⁸⁶ Frente a esta mención o afirmación, vale la pena reiterar lo anotado anteriormente en el presente concepto, en el sentido que si bien pueden existir o mantenerse formas ancestrales de ordenamiento, el régimen constitucional no sólo ampara lo estrictamente “ancestral” sino también las formas “tradicionales” y las formas “propias”, esto es, particulares o singulares en el contexto de las distintas culturas, las cuales son dinámicas y pueden haber incorporado elementos de la sociedad mayoritaria, en un sincretismo que se reclama como propio.

⁸⁷ C. Const. T-254/94. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.



En ese orden, y excepcionalmente para el caso de los grupos étnicos, se considera que las categorías de zonificación para las áreas del SPNN establecidas en el artículo 5 del Decreto 622 de 1977, constituyen una norma dispositiva, y consecuentes con los principios de pluralismo y de diversidad cultural, los usos y costumbres de los grupos étnicos priman por encima de ella.

En efecto, si bien la declaratoria y la afectación de un área del SPNN para el logro de objetivos de conservación (normas que definen las finalidades de las áreas del Sistema y sus atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad) se consideran normas imperativas de orden público, las normas que reglamentan una herramienta de manejo como la zonificación se consideran de carácter dispositivo. En otras palabras, en las áreas del Sistema que coinciden con territorios de grupos étnicos, deberá velarse por el cumplimiento de las finalidades del área del SPNN, pero no sólo del área protegida sino también de las “tierras comunales de grupos étnicos”, que también gozan de protección constitucional (artículo 63 de la Constitución); pero *el cómo* se logra la preservación del territorio y los recursos, es una pregunta que debe resolverse en el marco del pluralismo jurídico, de la aplicación del principio de coordinación y del principio de maximización de la autonomía y la expresión cultural.

Tal como se expresó en el Memorando 20161300005533 del 8 de noviembre de 2016 emitido por esta Oficina, herramientas y figuras como los planes de manejo o la zonificación⁸⁸ en las áreas protegidas, son precisamente eso: herramientas para el logro de fines; en este sentido, su relevancia y utilidad en áreas de traslape dependen del hecho que realmente sean funcionales, apropiadas por las comunidades y aplicables. Para que ello sea posible será necesario construir conjuntamente y adaptar dichos instrumentos a las particularidades jurídicas, políticas y técnicas resultantes de la confluencia de regímenes y sistemas de conocimiento en un territorio.

Es así como la garantía del ejercicio de los derechos de los grupos étnicos parte del reconocimiento del ordenamiento ancestral, tradicional, cultural y/o propio en el territorio. Dicho reconocimiento no debe estar mediado por su adecuación a unas categorías y definiciones de zonificación previstas en el Decreto 622 de 1977, que fueron concebidas para un régimen general del SPNN diseñado para el supuesto de áreas no habitadas o no habitables, en donde la relación con la población es una relación temporal⁸⁹, en la que los sujetos son “usuarios”⁹⁰ o “visitantes”⁹¹ y en la que el uso está condicionado a una previa autorización⁹². No es posible “homologar”, encasillar, adecuar o traducir el ordenamiento cultural de las comunidades étnicas sobre los territorios que han habitado tradicionalmente, a una zonificación concebida y reglamentada para territorios no habitados. Dicha adecuación, representa el desconocimiento o negación de una realidad, realidad que es precisamente el fundamento de la excepcionalidad del régimen de usos de las áreas traslapadas, entendidas como aquellas en las que existe coincidencia con territorios de grupos étnicos que gozan de especial protección constitucional.

⁸⁸ “Subdivisión con fines de manejo... que se planifica y determina de acuerdo con los fines y características naturales de la respectiva área, para su adecuada administración y para el cumplimiento de los objetivos señalados”. Artículo 5 Decreto 622 de 1977.

⁸⁹ Artículo 26.

⁹⁰ Artículo 27.

⁹¹ Artículos 25 y 30.

⁹² Artículo 24.



La compatibilidad prevista en el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, posteriormente reforzada, profundizada y orientada por la doctrina de la Corte Constitucional, es una compatibilidad que tiene como referencia o parámetro de satisfacción, el logro de unos objetivos generales de conservación; en otras palabras la compatibilidad es con unos fines y no con unos medios o formas; el *régimen especial* tiene dicho calificativo porque precisamente reconoce el derecho a la *permanencia* y al *aprovechamiento económico de los recursos naturales* de los pueblos indígenas y tribales, aspectos ambos que representan una excepción al supuesto que subyace al resto de normas del Decreto 622 de 1977.

El reconocer los ordenamientos propios, sin necesidad de homologación a las denominaciones y categorías o clasificaciones del Decreto 622 de 1977, no contradice ni desconoce el artículo 5 del Decreto 622 de 1977 (unificado en el Decreto 1076 de 2015) o el régimen general del SPNN, pues sólo tendrá lugar de manera excepcional para el caso de territorios colectivos étnicos, con el propósito de materializar los principios de diversidad étnica y cultural, autodeterminación y maximización de la autonomía.

v) El ordenamiento propio como una manifestación de la cultura

Como se mencionó al inicio de este concepto, la coexistencia de derechos e intereses no puede asumirse a priori bajo el supuesto de un conflicto o dicotomía subyacente que es necesario resolver o armonizar; la armonización puede estar dada en la realidad material.

Esta reflexión atañe al planteamiento dicotómico que en ocasiones se atribuye a la conservación de la biodiversidad vs la cultura (culturas vivas). Por el contrario, en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (ratificada por la Ley 1037 de 2006) se reitera ***“la profunda interdependencia que existe entre el patrimonio cultural inmaterial y el patrimonio material cultural y natural”***. En ese orden de ideas, los conocimientos tradicionales (entre los que se puede incluir el ordenamiento propio del territorio) están relacionados con la naturaleza y, por tanto, con la protección de los derechos ecológicos.

En el artículo 2 de la Convención anteriormente mencionada se sostiene, además, que el ***“patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”***. Dicho esto, se reconoce como patrimonio cultural inmaterial aquellos ***“conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo”***.

En la Convención de Diversidad Biológica, especialmente en el artículo 8j, se reitera la estrecha relación existente entre el conocimiento tradicional sobre la naturaleza de los pueblos que viven en medios silvestres, y la conservación de la biodiversidad, lo que ha dado lugar a numerosos desarrollos políticos y normativos⁹³. Un ejemplo de ello es la Política de Patrimonio Cultural Inmaterial en Colombia, que reconoce entre los campos del PCI de especial protección o salvaguarda por parte del Estado, el ***“Conocimiento tradicional sobre la naturaleza y el universo”*** entendido como ***“el conocimiento que los grupos humanos***

⁹³ Ministerio de Cultura, 2011. Convención y Política de salvaguardia del PCI. Bogotá.



han generado y acumulado con el tiempo en su relación con el medio ambiente y en especial con los procesos y recursos biológicos”, así como los “Paisajes y espacios de alto valor cultural” en el que “(...) se encuentran áreas que, según los valores y tradiciones de un grupo humano, se considera que tienen un especial significado espiritual o histórico, o son fuente de inspiración o soporte de conocimientos y tradiciones ancestrales”⁹⁴.

Finalmente, la Convención sobre el Patrimonio mundial, cultural y natural, y sus respectivas directrices, establecen que para la protección de los sitios que constituyen patrimonio es fundamental tener en cuenta –holísticamente– los sistemas de gestión y demás formas de planificación en contexto con las perspectivas culturales de las comunidades locales que inciden en ellos:

“La eficacia del sistema de gestión depende del tipo, las características y las necesidades del bien propuesto y de su contexto cultural y natural. Los sistemas de gestión pueden variar según las distintas perspectivas culturales, los recursos disponibles y otros factores. Pueden incorporar prácticas tradicionales, instrumentos de planificación urbana o regional existentes y otros mecanismos de control de la planificación, tanto formales como informales”⁹⁵.

En ese orden de ideas, se concluye que los conocimientos tradicionales relacionados con la naturaleza, entre los que se incluyen las formas propias de ordenamiento del territorio, están protegidos como patrimonio cultural inmaterial, no solo porque propenden por la garantía de la diversidad étnica y cultural, sino porque, a su vez, promueven la protección de los sitios de alto valor natural. Dicho esto, se reitera la necesidad e importancia de respetar en los instrumentos de planeación y manejo de las áreas del SPNN las manifestaciones propias de ordenamiento.

vi) El respeto a las lenguas y dialectos étnicos como principio fundante de un Estado Social de Derecho

Uno de los principios orientadores de la Nación es el pluralismo, que encarna la obligación de proteger y reconocer la diversidad étnica y cultural, las riquezas culturales y naturales, y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos⁹⁶. El principio de igualdad general también contempla en sus postulados la prohibición de segregación y discriminación por razones asociadas al uso de la lengua.

La preservación de la lengua es un elemento de la vida cultural y de la identidad étnica, en tanto hace parte del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos. **Por esa razón las lenguas y dialectos étnicos “pueden usarse –sin restricciones– en todo el territorio nacional, en forma oral o escrita y en todas las actividades sociales, económicas, políticas, culturales y religiosas, entre otras”⁹⁷.**

En ese orden de ideas *“dentro del marco [constitucional y] normativo se puede observar que a las lenguas minoritarias les ha sido reconocido un papel protagónico dentro de la garantía a la diversidad étnica y*

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Comité Intergubernamental de protección del Patrimonio Mundial cultural y natural (2005). Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial.

⁹⁶ Art. 10, Constitución Nacional.

⁹⁷ Art. 5, Ley 1381/10.



*cultural. Por ello se contempla su protección a partir de **una obligación negativa consistente en la prohibición de discriminación en razón de la lengua, y una positiva encaminada a la creación de medidas que incentiven su preservación como riqueza cultural de la nación***⁹⁸.

La lengua produce un modo de pensar –ya que no se puede olvidar que el pensamiento pasa a través de las palabras–, además que es la mayor expresión de la creación colectiva, al punto que constituye el alma y esencia de toda etnia⁹⁹. Bajo ese entendido, la lengua se traduce en un vehículo de construcción cultural que rompe con el paradigma de la homogenización cultural, pues señala una multiplicidad de formas de entender, pensar, sentir, expresar y nombrar el mundo.

Frente a los territorios étnicos, incluidos obviamente aquellos que se traslapan con áreas protegidas, la lengua, los dialectos, los nombres y su significación cobran un especial valor. **La conservación del significado y del nombre en el dialecto y lenguaje étnico constituye una relación o transmisión especial entre el conocimiento, la lengua y la naturaleza. Se trata, en ese sentido, de una red de conocimiento que, al ser modificada, pondría en riesgo el patrimonio cultural e identitario.** Dicho esto, **la recuperación identitaria sobre el territorio trae consigo el reconocimiento de los elementos míticos y narrativos propios**¹⁰⁰.

Los aspectos anteriormente mencionados componen el **derecho a definir y nombrar los lugares y objetos propios, así como su patrimonio cultural e intelectual, el cual debe ser respetado como fuente autorizada.** Este derecho se ejerce sobre todo el territorio étnico, pero toma especial importancia para los sitios de alto valor cultural y sagrados, pues para los grupos étnicos estos lugares tienen un nombre dado por los dueños espirituales, un significado y una historia propia que viene desde la creación del mundo¹⁰¹.

El rescate de las lenguas, dialectos, expresiones y manifestaciones lingüísticas como instrumento de transmisión de los saberes locales es una de las estrategias o actividades más importantes en un proceso de recuperación y avivamiento de las relaciones de un pueblo o comunidad con su territorio y cultura. Además, es importante señalar que el nombramiento está íntimamente relacionado con la identidad cultural, la transmisión de los mitos, narraciones de origen, relatos y cuentos como forma de control social, equilibrio, justicia, regulación y manejo del territorio y los recursos¹⁰².

Dicho lo anterior, la posibilidad de nombrar el territorio se enmarca en la realidad semántica del espacio, que consiste en construir cadenas relacionales –entre lengua/conocimiento/cultura/territorio– dentro de sistemas culturales, de conocimiento o de poder que, en últimas, propenden por la pervivencia de los grupos étnicos¹⁰³.

⁹⁸ C. Const. T- 659/10 MP: J.I Palacio Palacio.

⁹⁹ Ordoñez Cifuentes (2003). El derecho a la lengua y los pueblos indígenas. México: UNAM. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/740/1.pdf>

¹⁰⁰ Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial asociado a los sitios sagrados y espacios de alto valor cultural de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana. Panel de discusión (2011). Bogotá.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Jiménez Larrarte, Marcela (2013). Propuesta de lineamientos de política pública para la protección de sitios sagrados. Bogotá.

¹⁰³ Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial asociado a los sitios sagrados y espacios de alto valor cultural de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana. Panel de discusión (2011). Bogotá.



Uno de los problemas identificados por las comunidades en cuanto a su afirmación cultural ha sido que “Las peticiones que surgen en el seno de las comunidades indígenas y que se presentan ante instituciones estatales suelen perder [fuerza], pues se exige que “sus demandas se hagan a través de los lenguajes y discursos hegemónicos, con sus respectivas categorías y criterios de valoración (La escritura, las vías burocráticas, etc.)”¹⁰⁴. Es por esto, que la exigencia de “homologación” en la zonificación de áreas protegidas, es una forma de coartar o de relegar a un segundo plano no sólo la manifestación cultural de nombramiento del territorio sino también la forma propia de regularlo, y en este sentido, compromete varias dimensiones o expresiones culturales que deben ser objeto de valoración y salvaguarda dentro de las estrategias de conservación de la biodiversidad.

No debe olvidarse que, tal como lo prevé la Constitución y ha insistido la Corte Constitucional en su doctrina, las lenguas nativas son también lengua **oficial** en los territorios¹⁰⁵.

vii) **Diálogo de sistemas de conocimiento y solución de conflictos**

El ejercicio de zonificación de áreas protegidas que coinciden con territorios de grupos étnicos implica y obliga a un diálogo intercultural que permita complementar saberes y sistemas de conocimiento en torno a la conservación en un territorio.

En este ejercicio debe propenderse por la aplicación del principio de maximización de la autonomía pero este principio no desdibuja la necesidad del referido diálogo de saberes. En otras palabras, el principio constitucional de maximización de autonomía no significa unilateralidad o exclusividad por parte de las comunidades en el ordenamiento de un área protegida objeto de traslape.

No se debe olvidar que dichas áreas son territorios de grupos étnicos que son sujetos de derechos sociales, económicos, culturales y territoriales, y que a la vez son áreas de utilidad pública destinadas al logro de objetivos de conservación.

Tal como lo ha advertido la Corte Constitucional, los derechos y la autonomía de las comunidades étnicas no son absolutos. En este mismo sentido, el *relativismo cultural*¹⁰⁶ tampoco es absoluto, esto significa que la diferencia cultural no puede amparar cualquier tipo de actuación o uso de los recursos naturales de los individuos o autoridades indígenas o de comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras o raizales.

La Corte ha señalado que las vías de hecho en que puedan incurrir sus autoridades no tienen respaldo en el principio del reconocimiento de la diversidad cultural y que los afectados pueden acudir a la tutela de sus derechos. Igualmente ha dicho la Corte que “En favor de la comunidad indígena siempre podrá adu-

¹⁰⁴ P. 53. Parte IV. El Parque Arqueológico Teyuna – Ciudad Perdida. 1. Conflicto armado, turismo y patrimonialización. Margarita Reyes (ICANH).

¹⁰⁵ Ver entre otras, la sentencia No. T 384 de 1994.

¹⁰⁶ El relativismo cultural es una corriente de pensamiento que postula la idea de que cada cultura debe entenderse dentro de sus propios términos y subraya la imposibilidad de establecer un punto de vista único y universal en la interpretación de las culturas. CVC. Diccionario de términos clave de ELE. Relativismo cultural.
cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/.../relativismocultural.htm



cirse la doctrina *ultra vires* frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante”¹⁰⁷.

En este sentido, cuando en el marco de dicho ejercicio de diálogo de sistemas de conocimiento y coordinación entre autoridades, se identifique por alguna de las partes que el ordenamiento del área existente y/o propuesto, o que los usos e intervenciones de cualquiera de las partes o incluso terceros, contradicen, dificultan, interfieren o impiden el logro de objetivos de conservación de la biodiversidad o elementos vitales de la cultura, identidad y/o aspiraciones de desarrollo propio de las comunidades, deberán activarse mecanismos de coordinación que conduzcan al estudio y valoración de las situaciones o conflictos que se presenten, a fin de diseñar y concertar decisiones/medidas de adecuación o manejo que satisfagan los fines constitucionales que convergen en dicho territorio.

A manera de ejemplo, si el ordenamiento propio o zonificación cultural o las prácticas y usos de las comunidades en un determinado sector de un área protegida, resultan contradictorios o incompatibles con el manejo sugerido por disciplinas o saberes como la *biología de la conservación* o el estado del conocimiento desde la institucionalidad no indígena o comunitaria, se deben iniciar ejercicios de diálogo que permitan exponer y analizar conjuntamente las razones de presunta contradicción, para llegar a soluciones concertadas que satisfagan los objetivos de conservación del área protegida.

Opera así, de cierto modo, la aplicación de los principios administrativos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad de manera armónica con el principio de maximización de la autonomía.

Conclusiones

La importancia de mantener los nombres propuestos por las comunidades dentro de la zonificación en los instrumentos de planeación y manejo de las áreas del SPNN relacionadas con grupos étnicos y de respetar las formas y pautas propias de ordenamiento del territorio se soporta en cinco argumentos fundamentales:

1. Que los grupos étnicos, como sujetos colectivos de especial protección constitucional, son titulares de derechos, entre los que sobresalen los derechos territoriales y culturales, que resultan determinantes para reconocer el ordenamiento ancestral, tradicional y cultural, como base fundamental para la zonificación de áreas protegidas relacionadas con grupos étnicos.
2. Que los grupos étnicos cuentan con autonomía y formas propias de gobierno, a través de las cuales se definen el ordenamiento y uso de sus territorios y de los recursos naturales que allí se encuentran. Esto se visibiliza, por ejemplo, en sus funciones en materia ambiental en la vigilancia, control, preservación y defensa del patrimonio ecológico, así como en el diseño y ejecución de instrumentos de planificación del territorio de forma autónoma (Planes de Vida, Reglamentos o protocolos comunitarios, etc) o en conjunto con otras entidades del Estado, como la Unidad de

¹⁰⁷ T 188 de 1993.



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Parques Nacionales Naturales, frente a Regímenes Especiales de Manejo, Acuerdos de Uso y Manejo, Planes de Manejo u otros instrumentos de planeación de las áreas del SPNN, indistintamente de su denominación.

3. Que el pluralismo jurídico es un principio fundante de la Nación pluriétnica y multicultural, y parte del reconocimiento de diversos sistemas de derecho, entre ellos el étnico, que debe ser tenido en cuenta en la construcción de los instrumentos de planificación de las áreas del SPNN relacionadas con territorios étnicos, de manera que se garanticen sus pautas culturales, sociales, políticas, jurídicas y administrativas.
4. Que a favor de los grupos étnicos existe una excepción normativa al régimen de uso y aprovechamiento de recursos naturales en áreas del SPNN, la cual propende por una adecuación de la Unidad de Parques Nacionales Naturales, a la luz de las garantías constitucionales, en la forma de hacer gestión para la conservación en territorios étnicos. Dicha adecuación, que en este caso consiste en conservar no sólo los nombres propios, sino las formas tradicionales de ordenamiento territorial en los instrumentos de planeación y manejo en las áreas del SPNN donde estos grupos y comunidades habiten o hagan uso regular y permanente, también es de carácter excepcional y particular y no implica una violación al Decreto 622 de 1977, unificado en el Decreto 1076 de 2015.
5. Que conservar los nombres propios y tradicionales definidos por los grupos étnicos parte del reconocimiento de las lenguas, dialectos y sistemas de pensamiento o conocimiento, los cuales están íntimamente ligados a la pervivencia cultural.
6. En virtud del principio general de igualdad y en armonía con el derecho a la autonomía y autodeterminación y la diversidad étnica y cultural, se considera que la zonificación definida por las comunidades para el uso y manejo en áreas protegidas relacionadas con grupos étnicos **no es homologable** con las categorías establecidas en el artículo 5 del Decreto 622 de 1977 (unificado en el Decreto 1076 de 2015), por tratarse de una norma dispositiva sobre la que priman los usos y costumbres de los grupos étnicos y opera la excepcionalidad al régimen general para el ordenamiento de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
7. En el ordenamiento de las áreas del SPNN que coinciden con territorios de grupos étnicos o pueblos indígenas y tribales, deberá darse aplicación a un *diálogo de saberes* y al principio de *maximización de la autonomía* de las comunidades, de manera acompañada y armónica con los criterios que sustentan los principios administrativos de *coordinación*, *conurrencia* y *subsidiariedad*.

Atentamente,

TRAMITADO VÍA ORFEO

MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE

Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Parques Nacionales Naturales de Colombia

Concepto elaborado por: Adriana Camelo Contento, Mayra Luna Gélvez y Marcela Jiménez Larrarte.