

SÍNTESIS REVISIÓN LEGAL

RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LAS ÁREAS COMUNITARIAS DE CONSERVACIÓN Y HERRAMIENTAS PARA SU PROTECCIÓN EN COLOMBIA

El presente¹, es una síntesis del documento elaborado por Marcela Jiménez Larrarte, denominado «Las Áreas Comunitarias de Conservación: reconocimiento internacional y nacional y herramientas para su protección», presentado a Patrimonio Natural en abril de 2015 en el marco del movimiento *Territorios para la vida*.

En el capítulo 1 la autora aclara que la expresión áreas comunitarias de conservación no es la única manera de denominar los arreglos donde existen figuras o áreas de comunidades —o que son manejadas por estas— y en las que hay resultados de conservación, sin embargo adopta esta denominación con la sigla ACC, para facilitar la referencia a dichas áreas, teniendo en cuenta que el *Grupo de Trabajo Territorios para la Vida* inicialmente las denominó así.

¹ Síntesis elaborada por Elsa Cadena



Identifica en las diferentes áreas y experiencias estudiadas elementos comunes sobre los cuales la política nacional e internacional se ha enfocado:

- Son áreas que pueden ser identificadas en un territorio.
- Están destinadas a la conservación de valores naturales y/o culturales por voluntad de las comunidades, o bien existen resultados de conservación, aunque no tengan estos objetivos.
- Son áreas manejadas o que pertenecen, ocupan o poseen comunidades que tienen un fuerte arraigo material y cultural con el territorio.
- Lo distintivo de estas áreas es su condición de «comunitarias» en lo que respecta a su iniciativa, gestión y manejo.

En el capítulo 2, denominado «Políticas y ordenamientos jurídicos relevantes en el reconocimiento de las ACC», la autora hace un recorrido por las políticas y regulaciones sobre gestión de la biodiversidad, sobre aquellas relacionadas con la cultura y el patrimonio cultural inmaterial, y las relacionadas con los derechos humanos, centrándose en los derechos a la identidad cultural, al desarrollo propio, a la autodeterminación y los derechos territoriales y culturales.

Además destaca como ejes transversales el pluralismo jurídico y sus implicaciones y el ordenamiento territorial y sus determinantes.

En el apartado 2.1, «Las ACC en las políticas y regulaciones sobre gestión y conservación de la biodiversidad» se centra en los desarrollos referidos a áreas protegidas.

Señala que en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por «establecer(á) un sistema de áreas protegidas o de áreas donde haya que tomar medidas especiales»,² el país ha dado prioridad a las primeras, sobre aquellas en las que «haya que tomar medidas especiales; así mismo, en ambos tipos de áreas, no ha tenido en cuenta las diversas formas que puede asumir la conservación *in situ* vista tanto desde las áreas mismas como desde los sujetos sociales que han asumido la conservación de forma directa ejerciendo su gobernanza autónoma.

² Artículo 8 numeral a) del Convenio, incorporado en Colombia mediante la Ley 165 de 1994.

La definición dada tanto en el marco del CDB como las directrices de la UICN reconoce que hay variadas formas de entender el cumplimiento de las características o requisitos de las áreas protegidas, tales como la forma en que se hace el «reconocimiento», «la gestión», «los medios legales o eficaces». Además tanto en estas instancias como otras mundiales tales como los Congresos Mundiales de la Naturaleza, de los Congresos Mundiales y Latinoamericanos de Parques Nacionales y otras Áreas Protegidas, de los Congresos Mundiales de Tierras Silvestres — WILD— y del Consejo de Tierras Nativas y Silvestres, del Consorcio TICCA (Territorios y áreas conservados por pueblos indígenas y comunidades locales) ha reconocido la existencia e importancia de las ACC, denominándolas de diferentes formas; así mismo, se ha reconocido que para las comunidades locales existen otras formas de concebir y definir estas áreas, de designarlas, regularlas y/o administrarlas; formas originarias de interactuar en el territorio que se recrean en la actualidad, en otras palabras, otras formas de conservar y mantener la biodiversidad.³

La Meta 11 de Aichi incluida en el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, aprobado por Colombia al igual que los demás Estados Parte del CDB señala que «para el 2020, al menos el 17 por ciento de las zonas terrestres y de aguas continentales y el 10 por ciento de las zonas marinas y costeras, especialmente aquellas de particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados y otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y están integradas en los paisajes terrestres y marinos más amplios».⁴

³ El Consorcio es un grupo o red de carácter internacional sobre áreas conservadas por comunidades indígenas y locales (TICCA, Territorios y áreas conservados por pueblos indígenas y comunidades locales) que entiende estas áreas como «ecosistemas naturales o modificados que contienen valores de biodiversidad importantes, servicios ecológicos y valores culturales, conservados voluntariamente por pueblos indígenas y comunidades locales, tanto móviles como sedentarias, a través de leyes consuetudinarias u otros medios efectivos (Borrini-Feyerabend *et al.*, IUNC 2004). Los TICCA van desde áreas administradas con prácticas tradicionales antiguas, hasta nuevas iniciativas establecidas por comunidades en la era moderna como forma de mantener la cultura o los recursos naturales o mejorar la biodiversidad. Los ejemplos de TICCA incluyen territorios indígenas, áreas protegidas por indígenas, paisajes terrestres y marinos, sitios y especies sagrados, rutas migratorias de pueblos móviles, territorios de patrimonio biocultural, reservas de recursos sostenibles, pesquerías y áreas administradas comunitariamente». Fuente y ver más en: <http://www.iccaconsortium.org/>

⁴ Relacionadas con esta Meta y con las ACC también figuran las Metas de Aichi 18, 14 y 13 referidas al respeto de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, así como el uso consuetudinario de los recursos biológicos por parte de estas; la salvaguardia de ecosistemas que prestan servicios esenciales

La Guía Breve para el cumplimiento de esta meta⁵ ha dicho que los sistemas nacionales pueden incluir áreas de utilización sostenible además de áreas protegidas estrictas y áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades locales además de áreas gestionadas por el estado.

En las orientaciones que el Convenio da para el cumplimiento de esta meta las ACC adquieren cada vez más relevancia, es así como la Decisión UNEP/CBD/COP/DEC/XI/24 del 5 de diciembre de 2012 indica que los Estados deben «Fortalecer el reconocimiento y apoyo de los enfoques respecto a la conservación y utilización sostenibles de la diversidad biológica *in situ* basados en la comunidad, incluyendo las áreas conservadas por las comunidades indígenas y locales, otras áreas dentro de los tipos de gobernanza de la UICN e iniciativas similares dirigidas por las comunidades indígenas y locales que cumplen los objetivos de la Meta 11 de Aichi para la Diversidad Biológica».

Por otra parte, se ha hecho hincapié en la importancia que tiene que los países incluyan y trabajen sobre la categoría VI de la UICN que permite la incorporación para su conservación de valores culturales y sistemas tradicionales de gestión. La conservación va unida al uso sostenible de la biodiversidad y ambos pueden ser gestionados por actores diferentes al gobierno de forma individual o comunitaria.

En el plano nacional, el documento CONPES 3680 de 2010 sobre «Lineamientos para la consolidación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP)» concluye que este no es completo, representativo ecológicamente y efectivamente gestionado. En la definición de que da del SINAP llama la atención de la importancia a futuro de considerar dentro del sistema la gobernanza comunitaria y el ámbito local; encuentra también como una debilidad de la gestión no incorporar el conocimiento tradicional en la planificación y toma de decisiones.

Concluye la autora que: «en Colombia deberán hacerse avances y ajustes de política y normativos (en el Decreto 2372 de 2010, entre otros) para

a las comunidades indígenas y locales, y el mantenimiento de la diversidad genética de especies cultivadas, domesticadas y especies silvestres emparentadas entre otras especies de valor alimentario, económico y cultural.

⁵Guía breve para la Meta 11 de las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica. Disponible en la página oficial del CBD: <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/targets/T11-quick-guide-es.pdf>

asegurar que el sistema de áreas protegidas y/o áreas que ameriten medidas especiales de protección, sean completos, representativos e incorporen diversos modelos de gestión». Sin olvidar que de acuerdo al consenso mundial el registro o mecanismo de formalización de una ACC en el sistema nacional de áreas protegidas requiere del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades que son dueñas o custodias de las áreas sin que dicho registro limite los derechos comunitarios asociados a las áreas.

Por otra parte, la autora llama la atención sobre dos clases de ACC, por un lado, las que quedan en áreas protegidas declaradas por el Estado y, por otro, las que son identificadas por las comunidades que pueden no haber sido designadas por el derecho propio o por el derecho nacional, pero que son susceptibles de ser reconocidas como tales dentro del sistema nacional o articulándolas a este.

En el primer caso, los lineamientos internacionales, particularmente la CIDH, han encontrado que el establecimiento de áreas protegidas sobre territorios indígenas puede limitar o privar de sus derechos territoriales a los pueblos indígenas, por ello en diversos escenarios se ha planteado la creación de nuevos modelos de áreas protegidas que se los devuelvan y los respeten. En ese sentido se ha avanzado en las regulaciones sobre áreas protegidas a nivel nacional e internacional, que actualmente reconocen estos derechos, así como reconocen que la conservación de la biodiversidad no es posible sin la conservación de la cultura. Señala la autora también que «el tratamiento que debe darse a las comunidades indígenas y afros en sus territorios no debe ser simplemente el de miembros de la sociedad civil frente a los que se abren espacios de participación en la declaratoria y gestión de áreas protegidas, sino el de autoridades en el territorio con las que es necesario aplicar el principio de coordinación en las actuaciones administrativas, respetando a la vez el principio de «maximización de la autonomía» descrito por la Corte Constitucional.⁶

⁶ Dice la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que «en la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (principio *pro libertate*). En lo que atañe al contenido y alcance del manejo autónomo de los pueblos indígenas, también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de los límites trazados por la Constitución (principio *pro comunitas*)»; pero ¿cuáles son dichos límites?: «Este principio supone el carácter excepcional de las restricciones a la autonomía de las comunidades: Las restricciones son admisibles, de manera excepcional, cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida

En el segundo caso, los lineamientos internacionales señalan que el reconocimiento estatal debe hacerse de manera que el mecanismo utilizado no implique un cambio en la naturaleza comunitaria de las áreas ni de la autonomía de las comunidades sobre ellas.

En el apartado 2.2 «Las ACC en las políticas y regulaciones culturales, incluidas aquellas sobre protección y salvaguardia del patrimonio cultural material e inmaterial», la autora destaca la noción de «paisaje cultural» incluida en la definición legal de patrimonio cultural en el que se hace evidente la estrecha relación entre los elementos materiales e inmateriales de la cultura,⁷ circunstancia de gran valor para las comunidades, y que ha sido destacado en las políticas nacionales atendiendo llamados internacionales a reconocer estas relaciones y a abordar estrategias de protección bajo el respeto del principio de integralidad e integridad del patrimonio.

Señala la autora que la política de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (PCI) «lo entiende como un vasto campo de la vida social que está constituido por un complejo conjunto de activos sociales de carácter cultural que le dan a un grupo humano sentido, identidad y pertenencia».

La política identifica además una serie de «campos» del PCI que tiene relación con las ACC entre ellos están:

- El PCI asociado a espacios de alto valor cultural: son ensamblajes en los que confluye el patrimonio cultural de naturaleza material, el patrimonio natural y el PCI, entre ellos se encuentran aquellos que para los grupos humanos tienen un especial significado de acuerdo a sus valores y tradiciones.
- El conocimiento tradicional sobre la naturaleza y el universo: la estrecha relación entre el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos y la conservación de la

alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas".» Ver las sentencias T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-514 de 2009, entre otras.
⁷ La Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, «Artículo 4. *Integración del patrimonio cultural de la Nación*. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.»

biodiversidad es un hecho que reconoce el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Por todo ello la política indica que dará prioridad entre otras manifestaciones a la «salvaguardia integral de las manifestaciones del PCI relacionadas con los espacios culturales».

Las ACC concebidas como espacios culturales son áreas en que la cultura y el conocimiento tradicional se expresan de variadas formas. Pueden por tanto protegerse a través de instrumentos jurídicos de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial pero también a través de instrumentos de protección del patrimonio material. En el primer caso se debe elaborar un «plan especial de salvaguardia» y en el segundo caso, un «plan especial de manejo y protección».

Las normas sobre cultura han reconocido a las autoridades indígenas y de comunidades negras competencias análogas a las del Ministerio en cuanto a la salvaguardia del patrimonio inmaterial y a la declaratoria de bienes de interés cultural en sus propias jurisdicciones. La autora cita como ejemplo de protección de un bien de interés cultural la declaratoria del sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka del Pueblo indígena kogui ubicado en la Guajira, para el que se tuvieron en cuenta los criterios y valores señalados en el Decreto 763 de 2009, valores que bien puede reunir una ACC.

A su vez, cita como ejemplo de protección territorial la declaración de la manifestación *Hee Yaia Keti Oka*, o el *Conocimiento tradicional de los Jaguares de Yuruparí para el manejo del mundo* de los grupos indígenas del río Pirá Paraná como patrimonio de estos pueblos, nacional y de la humanidad. Así, el Plan Especial de Salvaguardia constituye un instrumento ordenador que, al contemplar todo el sistema de soporte del conocimiento tradicional, le añade protección jurídica y política al territorio.

Aclara la autora que las ACC con la declaración como bienes de interés cultural (BIC) o la inclusión en las listas de PCI cuentan con un argumento o herramienta adicional de protección, aunque no es necesario para su reconocimiento. Señala que estas no son las únicas herramientas de gestión o protección del patrimonio cultural, pues existe en la ley de



cultura denominada «gestión social del patrimonio» concepto que aún no ha sido desarrollado y que se requiere para promover procesos para la apropiación social de la gestión: «La figura de las ACC y su apropiación o resignificación de manera autónoma por parte de las comunidades étnicas y locales del país es un proceso social que finalmente tendrá un impacto en las políticas públicas y en la efectividad de la protección de estas áreas o territorios».

Por último hace mención a la «Iniciativa sobre Patrimonio de Interés Religioso» de la UNESCO, el cual incluye el concepto de patrimonio espiritual y sagrado,⁸ que bien podría incluir las áreas conservadas por comunidades indígenas y locales en tanto tienen valor espiritual para ellas: «En los últimos años la UNESCO ha liderado el desarrollo de estudios, lineamientos, orientaciones y la promoción de la protección del patrimonio cultural y natural de valor religioso o espiritual», el cual incluye los sitios sagrados, que según el programa MAB son de hecho las áreas protegidas más antiguas y «tienen una importancia vital para salvaguardar la diversidad cultural y biológica para las generaciones presentes y futuras», y por ello han sido objeto de reciente y especial atención en las políticas culturales. En este proceso ha estado acompañado por órganos consultivos de la UNESCO como ICCROM, ICOMOS y la UICN, que se han enfocado en la necesidad de dar un tratamiento y una aproximación integrada de los elementos materiales e inmateriales de los lugares. Según la UNESCO, comprender la naturaleza continua del patrimonio religioso y sagrado, tener la capacidad de proteger su autenticidad e integridad, incluyendo su significado espiritual particular, y compartir el conocimiento de nuestra historia común, son los tres pilares necesarios para construir el respeto mutuo y el diálogo entre las comunidades.

El Ministerio de Cultura se encuentra adelantando un proceso de estudio y discusión para formulación de una política para la protección de sitios sagrados y de alto valor cultural para las comunidades. La autora hace un llamado a que las comunidades del país estén atentas y participen activamente en este proceso, y no solo a los pueblos indígenas sino también a otro tipo de comunidades con identidades colectivas

⁸ Algunas de las referencias que aparecen a continuación tienen como fuente: <http://whc.unesco.org/en/religious-sacred-heritage/>

diferenciadas. Anota la autora que «la protección de sitios sagrados y el reconocimiento de los derechos de las comunidades sobre los mismos no ha sido un asunto de interés o preocupación exclusiva de las políticas culturales, sino que ha sido abordado por las políticas ambientales o de gestión de la biodiversidad y en el ámbito de los derechos humanos.»

En el apartado 2.3 «Sitios sagrados», la autora trata el tema partiendo de la premisa de que cualquier abordaje de política para la protección y reconocimiento de los sitios sagrados «debe partir del reconocimiento del derecho de toda persona y/o colectivo a definir lo que es sagrado para sí y a tener una vivencia y asunción de lo sagrado de manera libre y autónoma». Se ocupa en este apartado de la dimensión colectiva y/o comunitaria de dicho derecho, ya sea porque estos sitios «son considerados como sagrados por determinados pueblos o comunidades, nombrándolos explícitamente así o porque aunque no los denominen como *sagrados* son de alto valor y significado dentro de sus sistemas de conocimiento, de creencias y de vida, es decir, tienen importancia vital dentro de sus culturas.»

Señala que desde el punto de vista político algunas experiencias internacionales han propuesto categorías que han sido plasmadas en normas, planes o políticas, que han estado basadas en referencias físicas, sin embargo dice que

al revisar los conceptos de las comunidades, se encuentra que: (i) los sitios sagrados no necesariamente tienen una expresión física, (ii) tampoco tienen en todos los casos una importancia biológica o paisajística significativa desde la mirada occidental o de la biología de la conservación –aunque muchos sí la tienen-, (ii) tampoco todos los sitios son fijos; algunos pueden llegar a ser móviles, ya sea porque están asociados a un elemento móvil (vg. fauna) o a ecosistemas en esencia dinámicos o porque así lo señalan los sabedores a raíz de fenómenos con explicación espiritual que no necesariamente forman parte de un pasado sino de la cotidianidad del presente.

[...] «Algunos sitios pueden estar especialmente asociados a ciertos objetos o elementos (vg. árboles, objetos sagrados, elementos arqueológicos, existencia de minerales, rocas, determinados frutos,



semillas o materiales, etc.), pero lo importante es que las comunidades —a diferencia de la tendencia en el pensamiento o lógica occidental—, no conciben a estos objetos o elementos de manera aislada del medio del cual forman parte. Precisamente, a manera de ejemplo, una de las debilidades en las propuestas de caracterización de sitios sagrados arqueológicos es que suele abordarse la caracterización y/o protección de este patrimonio en función de las evidencias o huellas materiales, y esto de manera aislada de su contexto biológico, geográfico, cultural, etc., de su posibilidad de uso y reapropiación como patrimonio vivo de las comunidades.⁹

A renglón seguido la autora señala de forma enunciativa algunos aspectos distintivos de los sitios sagrados que pueden ser consultados en el documento original. Menciona una serie de criterios o lineamientos para el manejo y tratamiento de los sitios sagrados planteados por las mismas comunidades locales, o por organismos internacionales y por los Estados, «a través de diversas formas de expresión política como instrumentos jurídicamente vinculantes, o instrumentos de *softlaw* o derecho blando, y políticas, sistemas regulatorios propios, protocolos comunitarios y acuerdos locales» [...] Muchos de dichos criterios pueden ser extensibles a otras formas de ACC».

Algunos de los criterios que desarrolla son los siguientes:

- Enfoque de sistemas
- Principio de integralidad
- Principio de respeto del conjunto
- Principio de prevalencia de lo sagrado
- Valoración a los viejos y conocedores
- Los sitios sagrados como referente en la titulación de tierras
- Los sitios sagrados en los sistemas propios de salud y educación

En el apartado 2.4. «Las ACC y su valor agroalimentario», la autora hace referencia al valor agroalimentario que tienen algunas áreas comunitarias, valor que es reconocido en escenarios internacionales e

⁹ Ver por ejemplo reflexiones del estudio: La interculturalidad de los lugares sagrados: una perspectiva desde los sitios arqueológicos; elaborado por Matilde Ivic de Monterroso y Tomás Barrientos Quesada. Departamento de Arqueología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad del Valle de Guatemala.

incipientemente en Colombia, razón por cual es importante avanzar en este campo. Hace mención al reconocimiento que se le da en el CDB a las áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades locales en el campo de la seguridad alimentaria, recomendando a los Estados «prestar la debida atención a la conservación de las variedades silvestres de cultivos con un gran valor de biodiversidad agrícola en las áreas protegidas y las áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades, lo que su vez contribuirá a la Meta 13 de Aichi para la Diversidad Biológica sobre seguridad alimentaria».¹⁰

También se refiere a la Iniciativa Sistemas Ingeniosos de Patrimonio Agrícola Mundial –SIPAM– liderada por la FAO y «lanzada en el año 2002 durante la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica, como respuesta a las tendencias mundiales que amenazan la agricultura familiar y los sistemas agrícolas tradicionales (FAO, 2011)», cuyos objetivos son: «i) impulsar el reconocimiento a nivel nacional y mundial de la importancia de los sistemas del patrimonio agrícola y el apoyo para su salvaguardia; ii) aumentar la capacidad de las comunidades agrícolas locales y de las instituciones locales y nacionales para la conservación y el manejo de los SIPAM, y iii) promover políticas y regulaciones favorables e incentivos a la conservación de estos sistemas».

Tal como lo describe la FAO, los sistemas del patrimonio agrícola proporcionan una combinación vital de servicios sociales, culturales, ecológicos y económicos a las comunidades locales y a la humanidad. Estos sistemas contribuyen al mantenimiento de la biodiversidad agrícola, a la seguridad alimentaria y a proveer los medios de subsistencia para personas con escasos recursos y pequeños campesinos. La existencia de numerosos SIPAM alrededor del mundo testifica la inventiva y el ingenio de los pueblos en el uso y manejo de sus recursos y constituyen los cimientos para las innovaciones y tecnologías agrícolas contemporáneas y futuras. Los SIPAM han surgido después de siglos de interacciones y sinergias culturales y biológicas, representando las experiencias acumuladas por las poblaciones

¹⁰ Áreas protegidas: progresos logrados en la aplicación del programa de trabajo y logro de la meta 11 de AICHI para la diversidad biológica. Documento UNEP/CBD/COP/11/26 del 23 de julio de 2012.

rurales. Su diversidad cultural, ecológica, paisajística y agrícola es aún evidente en muchas partes del mundo, y se conservan como sistemas de agricultura casi únicos.¹¹

Menciona como ejemplos en Colombia la chagra indígena amazónica y, en otros lugares del país, los sistemas de azoteas y huertos y la figura de los «respaldos» en las comunidades afro, entre otros.

Otra figura que encuentra asociada al valor agroalimentario de áreas o territorios es la de los «Territorios Libres de Transgénicos». En Colombia menciona como ejemplo la Declaratoria del Resguardo Indígena Zenú de Córdoba y Sucre como Territorio Libre de Transgénicos.

En el apartado 2.5 «Las ACC como hábitat de plantas medicinales», la autora menciona las Directrices sobre conservación de plantas medicinales promulgadas en 1993 por la UICN, la WWF y la OMS, particularmente en el componente de la conservación *in situ*, que recomienda a los países la creación de nuevas áreas protegidas¹² o la conservación de plantas medicinales, conservación en granjas o bosques de repoblación, recomienda preparar un «plan nacional de conservación y utilización de plantas medicinales en áreas protegidas» y evaluar si los sistemas son suficientemente representativos y efectivos en ese sentido y si es necesario crear nuevas áreas protegidas.

En el apartado 2.6. «Las ACC y los derechos humanos» la autora señala que el reconocimiento jurídico y político de las ACC se refiere también a los sujetos colectivos (Pueblos Indígenas y Afrocolombianos de acuerdo al estatuto que les ha reconocido la Corte Constitucional) y la relación que tienen con dichas áreas pues es a través de ellas donde se concretan los derechos, muchas veces derechos fundamentales de dichas comunidades

En referencia a las comunidades campesinas señala que existe una discusión en cuanto a determinar si configuran comunidad de forma análoga a los indígenas y afrocolombianos, que permita dar sustento a la

¹¹ <http://www.fao.org/docrep/014/i2232s/i2232s00.htm>

¹² Mediante la resolución 0994 del 16 de Junio de 2008, se declaró el Santuario de Flora «Plantas Medicinales Orito – Ingi Ande», atendiendo, entre otras, a las Directrices de 1993, a solicitud de los pueblos pertenecientes a la denominada «cultura del Yagé», y ante la importancia que para su medicina tradicional tiene el yoco (*Paullinia yoco*), planta sobre la que pesa amenaza de extinción.



figura jurídica de la comunidad como sujeto colectivo. Concluye que si bien existen características que ameritan tratamientos diferenciales, también lo es que los campesinos poseen, «unos derechos especiales derivados de su particular condición y relación de arraigo con la tierra, tal como ha sido reconocido en la Resolución de la ONU de los derechos de los campesinos y campesinas del mundo.¹³ «Entre estos derechos, y por su particular conexión con las ACC, se destaca el derecho a preservar el medioambiente de acuerdo con su saber y sus conocimientos (artículo 9)».

Llama la atención sobre el CDB y sus posteriores desarrollos que en sus disposiciones y orientaciones se refiere a los derechos de *comunidades o pueblos indígenas* y de *comunidades locales*, lo que les confiere las mismas prerrogativas y derechos «derivados de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de uso y conservación de la biodiversidad que ellos poseen, reproducen y revitalizan en su vida diaria». Así mismo el CDB se ha ocupado de la discusión sobre el alcance del término «comunidad local» para efectos de la aplicación del Convenio, y es claro que, a la luz de las conclusiones de dicho debate conceptual, las comunidades campesinas entran dentro del concepto general de «comunidad local».¹⁴ En este sentido, al ser las ACC una expresión colectiva de asignación de valor, apropiación cultural y manejo territorial conforme a un sistema de conocimiento tradicional, para su reconocimiento resulta indiferente si la comunidad «custodia» del área es una comunidad étnica o no lo es.

Señala que «las políticas públicas deben identificar, valorar y promover los aspectos colectivos, solidarios, tradicionales y/o comunitarios de los campesinos entre sí y con la tierra, y trascender el tratamiento de las comunidades campesinas como una mera sumatoria de sujetos

¹³ Entre los reconocimientos efectuados en la Resolución está el que «Las campesinas y campesinos tienen derecho a que se respete su espiritualidad como individuos y como colectivo» [...] tienen derecho al reconocimiento y la protección de su cultura y de los valores de la agricultura local [...] el derecho a desarrollar y preservar el conocimiento agrícola local [...] a rechazar intervenciones que puedan destruir los valores de la agricultura local [...] a expresar su espiritualidad en forma individual y colectiva» (Artículo 9). Igualmente, en el artículo 11 también se enuncia una serie de derechos relacionados con el medio ambiente según los campesinos tienen derecho a un medioambiente limpio y saludable, a preservar el medioambiente de acuerdo con su saber y sus conocimientos, a rechazar cualquier forma de explotación que cause daños medioambientales, a convenir y reclamar compensaciones por los daños medioambientales« y a ser indemnizados por la deuda ecológica y por el despojo histórico y actual de sus territorios. En el artículo 12 se establece que los campesinos tienen derecho a asociarse libremente y a expresar su opinión de acuerdo con sus tradiciones y culturas y que, en forma individual o colectiva, tienen derecho a expresarse por medio de sus costumbres locales, idiomas, culturas locales, religiones, literatura y arte local.

¹⁴ Ver el informe UNEP/CBD/WG8J/7/8/Add.1. en el que se describen las características de las comunidades «locales».

productivos individuales, hacia el reconocimiento de la dimensión colectiva o comunitaria de sus derechos culturales y territoriales».

A renglón seguido la autora hace una revisión de los principales derechos de las comunidades asociados con las ACC y a su juicio ellos son:

Derecho a la identidad cultural: analizando la Sentencia T 129 de 2011 de la Corte Constitucional la autora destaca los principales aspectos que tienen relación directa con este derecho resaltando su vinculación con las ACC.

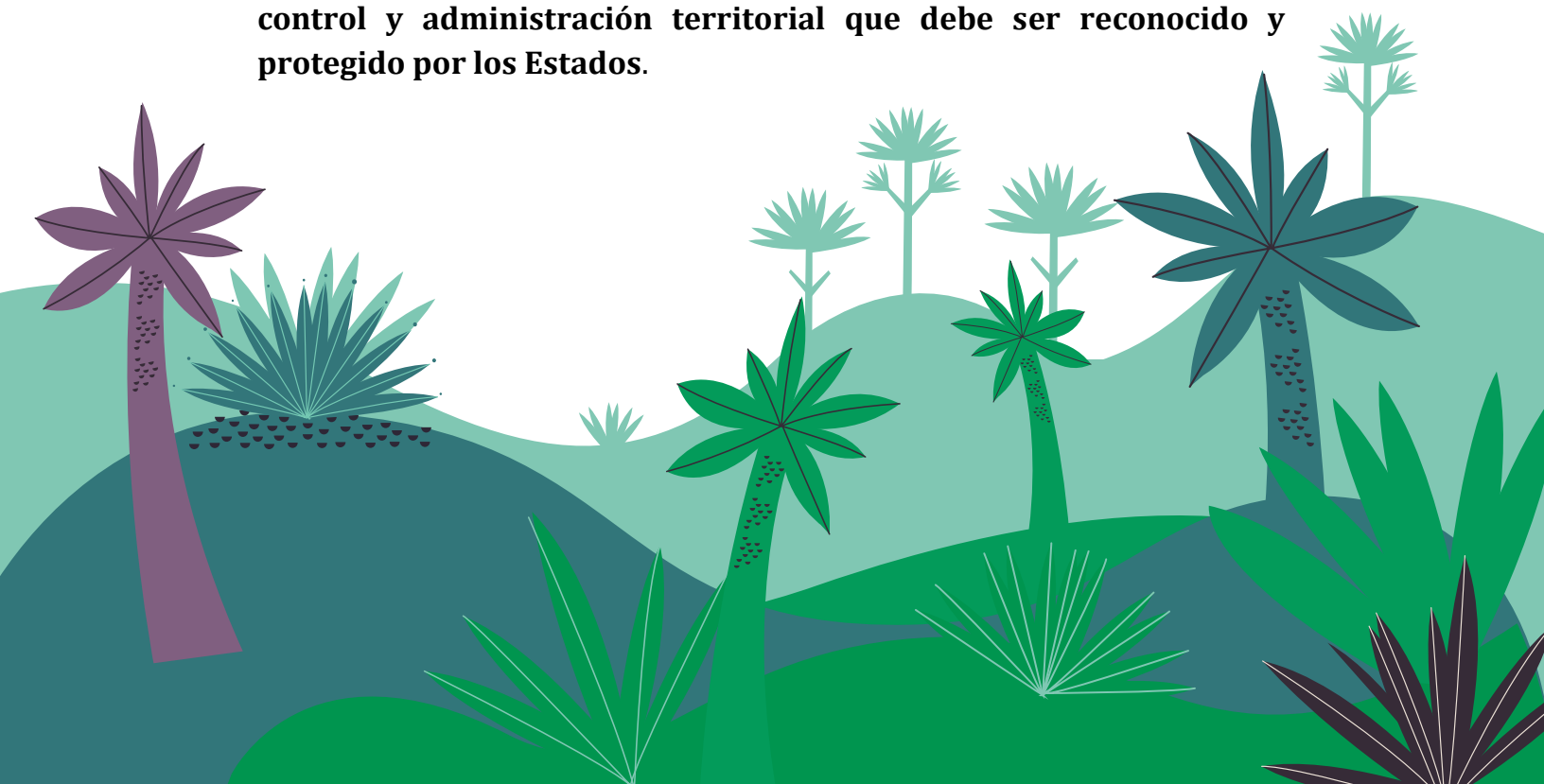
Derecho de propiedad colectiva y otros derechos territoriales: señala la autora que: «Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en Colombia incluyen, mas no se limitan, al derecho de propiedad colectiva visto en un sentido meramente patrimonial o económico». Recuerda que «La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios, no solo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales del derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características». Tanto la Corte Constitucional como en términos generales las normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han reconocido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas y afrocolombianos tienen unas características y un valor que desborda el sentido de lo puramente económico y patrimonial.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es relevante para Colombia por cuanto al adoptar la Convención Americana de Derechos Humanos, esta constituye una pauta interpretativa de los derechos constitucionales fundamentales.¹⁵ La autora señala una serie de criterios establecidos en el Sistema Interamericano, que a su juicio «sustentan la obligación del Estado de reconocer, respetar y proteger las áreas conservadas por las mismas comunidades, bajo un enfoque de protección basado en el principio de “maximización de la autonomía” de las comunidades». Criterios que están particularmente relacionados con

¹⁵ Corte Constitucional en Sentencia T 236 de 2012, sentencia T 769 de 2009, entre otras.

las formas de vida en estrecha relación con la tierra derivada de sus propias cosmovisiones, que contribuyen tanto a supervivencia física como cultural, determinan su espiritualidad y constituyen el legado a las generaciones futuras, el cual tienen el pleno derecho a preservar. Por ello el sistema interamericano ha considerado el derecho a la propiedad comunitaria de sus tierras y recursos naturales como un derecho en sí mismo, fundamento de otros derechos humanos y que forma parte de un conjunto de derechos denominados «derechos territoriales» que no necesariamente dependen del reconocimiento formal del derecho de propiedad, sino que devienen del reconocimiento de la relación que las comunidades tienen con el territorio, los cuales incluyen el derecho de control territorial, uso, goce, ordenamiento, administración, distribución, entre otros.

Algunos de estos derechos han sido explicados por las normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre ellos, el **derecho de control y administración territorial y reconocimiento de modalidades de uso**, en tanto se relacionan con el **derecho colectivo a la supervivencia y a la reproducción social y cultural, a su propio desarrollo de acuerdo a sus planes de vida**; los derechos territoriales ejercidos de conformidad con su **derecho consuetudinario y sistemas de propiedad comunal**, forman parte del **derecho a la propiedad** amparado bajo el artículo 21 de la Convención Americana. En conclusión las ACC son una expresión del **derecho de uso, control y administración territorial que debe ser reconocido y protegido por los Estados**.



Igualmente, **el derecho al ejercicio de la relación espiritual con el territorio** que han usado y ocupado tradicionalmente en razón al valor espiritual que tienen para dichos pueblos donde ciertos lugares, fenómenos particulares o plantas y animales son sagrados, adicionalmente las relaciones de parentesco se establecen dependiendo de la ocupación y uso de determinados lugares del territorio, por ello requieren de especial protección por parte de los Estados. Así lo han señalado los instrumentos interamericanos de derechos humanos, en virtud del artículo 12 de la Convención Americana y el artículo III de la Declaración Americana: «Los Estados tienen la obligación de garantizar a los pueblos indígenas la libertad de conservar sus formas propias de religión o espiritualidad, incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados, sea que se encuentren en propiedad privada o no». Concluye la autora que las ACC pueden y suelen tener una significación espiritual o estrechamente asociada a su sistema de creencias, y es por esto que, el **derecho a la libertad de creencias y a la expresión propia de la espiritualidad** también está en juego en el reconocimiento de estas áreas.

Los **Derechos sobre los recursos naturales de la superficie y el subsuelo** en razón a que los pueblos indígenas y tribales no entienden las ACC como el recurso suelo, sin que para ellas se entienden de acuerdo integralidad del territorio, por ella la jurisprudencia de la CIDH «ha reconocido que el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales incluye el de los *recursos naturales* existentes en su interior y tradicionalmente usados por ellos de acuerdo a sus costumbres provenientes de su cultura incluyendo usos materiales y espirituales, lo que conforma la noción jurídica de territorio.

Esta interpretación de la CIDH está conforme con el Convenio 169 de la OIT, [que] en su artículo 13.2, dispone en términos similares que «la utilización del término “tierras” [...] deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera». También aclara la CIDH que aunque en alguno Estados, incluido el colombiano, se reserven derechos sobre los recursos del subsuelo y los recursos hídricos, el cual reconoce como un derecho legítimo de los Estados, pero que debe ser ejercido respetando los derechos que los pueblos indígenas

y tribales tienen en relación con dichos recursos tales como «el derecho a un medio ambiente seguro y sano, el derecho a la consulta previa y, en ciertos casos, al consentimiento informado, el derecho a la participación en los beneficios del proyecto, y el derecho de acceso a la justicia y a la reparación».

Así pues, concluye la autora, la facultad de ordenamiento y control territorial de las comunidades sobre sus ACC son atributos de la propiedad que no solo se predicen del *suelo* o la *tierra* sino del conjunto de recursos y elementos que configuran su hábitat o *territorio*. Son derechos que no dependen del reconocimiento en la legislación interna, según lo ha señalado la jurisprudencia del Sistema Interamericano, en tanto que no se limitan a los que ya se encuentren reconocidos por los Estados o definidos legalmente, en tanto que en el derecho internacional sobre los derechos humanos el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tiene un significado autónomo y opera aunque no exista dicho reconocimiento en la legislación interna.

El Derecho a la protección territorial, según la Corte Constitucional: tomando como referencia las sentencias C 371 de 2014 y SU 510 de 1998 de la Corte Constitucional la autora señala los derechos y obligaciones del Estado y de las mismas comunidades frente a sus territorios. Particularmente se refiere al derecho fundamental a la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales entendido a la luz del artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT en tanto se encuentra ligado a la diversidad e identidad cultural y a su supervivencia. Su reconocimiento conlleva deberes para el Estado y también para las comunidades, en virtud de la función ecológica y social de la propiedad. Por lo cual concluye la autora: «supone un motivo más para que la actitud del Estado frente a las ACC sea la de reconocerlas y alentarlas, como expresión del cumplimiento de la función ecológica, y no la de ignorarlas o incluso, como ha ocurrido en algunos casos desafortunados (vg. proyectos mineros), supeditarlas frente a usos o beneficios de terceros, ya que, tal como lo ha indicado la Corte, “la constitución de resguardos se justifica en la medida en que el usufructo por la explotación de la tierra revierte en las comunidades indígenas que son sus propietarias. Si, por cualquier vía, se priva a la comunidad de tales beneficios y se permite que otros agentes sociales los obtengan, puede afirmarse que se está perdiendo una

de las razones para mantener la presunta propiedad colectiva del resguardo”»¹⁶.

El **Derecho a los usos sostenibles consuetudinarios de la biodiversidad**: los conocimientos tradicionales no son protegidos normativa y políticamente porque brinden datos e información relevante para uso de Occidente, sino porque son sistemas de conocimiento complejos que contienen usos, prácticas e innovaciones de carácter dinámico y en constante movimiento, porque son pertinentes y necesarios para forjar la identidad cultural, las formas de vida ligada al territorio de dichas comunidades y la visión propia de desarrollo. Por ello el CDB no solamente promueve el reconocimiento de los conocimientos tradicionales (art.8j), sino que también en el artículo 10c señala a los Estados el deber de «proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible».

Gracias a este artículo se ha dado una serie de tareas indicativas para elaborar un «Plan de Acción que oriente y promueva su aplicación en los Estados Parte del Convenio» entre las que se encuentra la de «examinar las prácticas óptimas (p. ej., política, legislación) para permitir a las comunidades indígenas y locales identificar, designar, gobernar, gestionar y conservar voluntariamente las áreas protegidas y los lugares sagrados, como una manera de mantener su utilización consuetudinaria sostenible».¹⁷

La autora llama la atención sobre el reconocimiento como custodios de la biodiversidad que se le ha dado a las comunidades que habitan las zonas más biodiversas del planeta, porque puede acarrear el riesgo de llevarlas a unos modelos fijos de conductas y prácticas que no se corresponden con la realidad. Afirma, por tanto, que dicho reconocimiento como custodios «no es excluyente ni incompatible con el derecho al uso consuetudinario de los recursos, y en este reconocimiento se debe tener manifestación en la valoración de formas de conservación que no solo

¹⁶ Sentencia SU 510 de 1998.

¹⁷ UNEP/CBD/WG8J/8/7/Rev.1. 4 de octubre de 2013



suponen una abstención del uso, sino también una mirada del uso consuetudinario como forma de manejo para la conservación».

Derecho a gozar de un medio ambiente sano y a la protección de áreas de especial importancia ecológica: En las sentencias C 371 de 2014 y C 620 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional explica que el derecho a gozar de un medio ambiente sano implica el deber de proteger las áreas de especial importancia ecológica; a su vez, también explica que cuando la Constitución se refiere a estas áreas de especial importancia ecológica, se puede tratar de áreas de especial importancia para las comunidades. El deber de proteger el medio ambiente sano no corresponde solamente al Estado; también a los particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política donde se encuentra el fundamento de la función ecológica de la propiedad.

Señala la Corte: «De otro lado, dicha protección también recae sobre zonas de relevancia ecológica para las comunidades étnicas, utilizadas para la preservación de sus prácticas ancestrales e, incluso, sobre aquellas relacionadas con su subsistencia, es decir, territorios en los que sus integrantes se dedican a la caza, siembra y recolección conforme a sus usos y costumbres. Lo anterior, toda vez que se encuentra comprometido no solo el derecho al medio ambiente sino también a la soberanía alimentaria».

Pluralismo jurídico y derecho propio: la autora, apoyándose en la definición y explicación que la sentencia T-406 de 1992 da sobre el significado y alcance del Estado Social de Derecho y en el hecho de que el Estado colombiano se definió a sí mismo como plural y diverso culturalmente, por tanto tiene la obligación de reconocer fuentes de derecho diferentes a las producidas por el Estado mismo y «las comunidades tienen derecho al reconocimiento de sus sistemas regulatorios propios y esto tiene consecuencias en el reconocimiento de las ACC, pues no se trata de que el gobierno nacional reconozca la importancia de unas áreas identificadas y conservadas por las comunidades, para luego ordenarlas y manejarlas bajo reglas ajenas a las comunidades, sino de incluir en el reconocimiento a sus sistemas *sui generis* de regulación, ordenamiento y manejo».



Anota que la necesidad de adaptar corregir y acondicionar la aplicación de las normas se da «por medio de la intervención del juez y de los operadores jurídicos y mediante el reconocimiento de los ordenamientos comunitarios y locales, en los cuales dan respuestas propias, adaptadas, efectivas y culturalmente pertinentes a las necesidades y problemas de las realidades micro, comunitarias o locales». De ahí que no es posible esperar que la ley de carácter general resuelva ni invada las necesidades de autorregulación «de sujetos colectivos o realidades locales, a las cuales la Constitución, además, les ha reconocido autonomía para el control y la gestión de sus propios asuntos. Por ello, los ordenamientos comunitarios y locales emergen como una respuesta natural, de carácter social y cultural, que es reconocida por el sistema jurídico de un estado social de derecho de composición plural y diversa».

Los usos y costumbres de las comunidades constituyen fuente de derecho: el Convenio 169 de la OIT le otorga poder normativo a la costumbre de los pueblos indígenas y tribales al establecer como «Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario [...] dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos».

Por otra parte, la Constitución Política reconoce específicamente el valor jurídico de las costumbres en su Artículo 330 cuando señala «los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades» y más específicamente en el Artículo 246 que les señala funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarias a la Constitución y la Ley.

Así lo han refrendado varias sentencias de la Corte Constitución entre las que la autora señala la sentencia C 486 de 1993 en cuanto «alude específicamente a la costumbre indígena como fuente generadora de derecho, el cual forma parte del ordenamiento jurídico colombiano», la

Sentencia T 236 de 2012 de la Corte Constitucional en cuanto reconoce que el multiculturalidad y el pluralismo del artículo 1 de la Constitución Política conlleva reconocer «la existencia y eficacia de un sistema normativo indígena».

Señala también cómo el reconocimiento del pluralismo jurídico genera dos consecuencias «La primera, relativa a que *surge 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.* Y la segunda referida a la posibilidad de soluciones normativas distintas según se aplique el derecho indígena o el derecho nacional [...] En otras palabras, el reconocimiento del derecho propio está claramente vinculado al reconocimiento de autoridad».

Por otra parte la sentencia C- 882 de 2011 de la Corte Constitucional concreta la evolución jurisprudencial que ha tenido el concepto de *derecho propio* que hoy por hoy es entendido como la normativa que surge en el seno de las comunidades, por oposición al derecho que se les impone desde afuera de manera que puede comprender construcciones que han recibido diversas influencias jurídicas «en virtud del reconocimiento del carácter dinámico de la cultura».¹⁸ Reconocimiento que se refrenda en sentencias tales como la T 349 de 1996¹⁹, y en la sentencia T 514 de 2009.

Concluye que «esta posibilidad de mezcla de tradiciones con influencias contemporáneas puede darse en diversos campos de expresión cultural, entre ellos, el de las áreas comunitarias de conservación».

Las ACC como determinantes del ordenamiento territorial y el desarrollo: **La autora asevera que las áreas comunitarias de conservación son determinantes del ordenamiento territorial en el sentido en que las define la ley 388 de 1997, es decir, normas de superior jerarquía que deben ser tenidas en cuenta por las autoridades competentes «en el ejercicio de la función pública del ordenamiento territorial y de la planificación».**

¹⁸ 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.

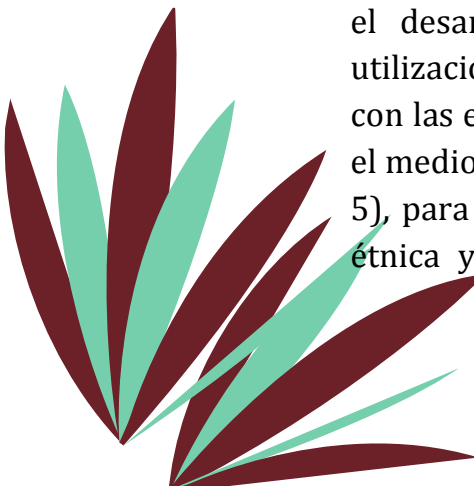
¹⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Proteger en la práctica las ACC significa reconocerlas en los planes de ordenamiento del territorio y por ende en los procesos de desarrollo, dado que los segundos dependen de los primeros de acuerdo a la «Constitución, la ley y la misma lógica de la planificación de un desarrollo sostenible». Para sostener su afirmación hace un análisis de las normas pertinentes de la ley 388 de 1997, sin olvidar mencionar los principios y normas constitucionales que fundamentan los determinantes del ordenamiento territorial, particularmente los artículos 8, 72, 79, 63 y 333.

Principalmente señala:

La ley 388 de 1997, por la cual se dictan pautas para el ordenamiento del territorio, establece como uno de sus objetivos el promover «la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial» (artículo 1). Por ello, al describir la función pública del urbanismo, menciona como finalidad el «propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes [...] y la preservación del patrimonio cultural y natural» (artículo 3). Para hacer esto posible, se contempla la participación como un ejercicio de «concertación [que] tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida económica y social relacionados con el ordenamiento del territorio municipal» (Artículo 4).

[...] El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales (artículo 5), para lo cual se «deberá atender las condiciones de diversidad étnica y cultural, reconociendo el pluralismo y el respeto a la



diferencia» (artículo 6). Para el logro de lo anterior, entre las acciones de ordenamiento figuran las de localizar las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística» e identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio para su protección y manejo adecuados.

Así mismo la Ley 388 en su artículo 10 establece que en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deberán tener en cuenta una serie de determinantes, entre los que figuran:

- las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales y,
- las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las *áreas* e inmuebles consideradas como *patrimonio cultural de la Nación* y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

Atendiendo la definición legal de patrimonio cultural de la Nación, contenida en Artículo 4 de la Ley 397 de 1997 modificado por el Artículo 1 de la Ley 1185 de 2008 y a las pautas de la política de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial al PCI asociado a los paisajes y espacios de alto valor cultural, «las ACC, al ser de especial importancia para las comunidades, forman parte del patrimonio cultural de la Nación, y por ende, son en sí mismas determinantes del ordenamiento territorial».



Además, teniendo en cuenta el carácter social y el pluralismo jurídico del Estado, cuando «la Ley 388 habla de las políticas y directrices para la protección, preservación y uso de áreas del patrimonio cultural de la Nación, deben entenderse incluidas las políticas propias de los pueblos y comunidades indígenas, afros y, en general, las comunidades locales del país, de esta forma, los ordenamientos, destinaciones y afectaciones en el uso del suelo o en los procesos de ordenamiento territorial y de desarrollo no solo del nivel territorial sino también nacional y sectorial que involucren o sean susceptibles de afectar sus ACC y en general sus territorios».

Para que un ACC sea determinante de ordenamiento no requiere como condición ser declarada como BIC o ser incluida en las listas de manifestaciones de PCI. No obstante, si poseen alguna de estas designaciones, se debe recordar que la misma ley señala que los Planes Especiales de Manejo y Protección o de Salvaguardia de estas áreas, bienes o manifestaciones son determinantes del ordenamiento.²⁰

Finalmente, todo este régimen jurídico asociado al ordenamiento territorial necesariamente debe ser leído respecto a los territorios colectivos bajo una óptica diferencial derivada del régimen especial de rango constitucional que tienen estos territorios y las mismas comunidades frente a éstos.

Las ACC son pues, una determinante del ordenamiento territorial y también para el desarrollo de rango constitucional, no solo por las atribuciones reconocidas a las comunidades en materia de ordenamiento territorial sino también por el reconocimiento al «derecho al desarrollo propio», como lo preceptúa el artículo 7 del

²⁰ «1.3. Incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección a los planes de ordenamiento territorial. Los Planes Especiales de Manejo y Protección relativos a bienes inmuebles deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos planes de ordenamiento territorial. El PEMP puede limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial» (Artículo 11 Ley 1185 de 2008). «1.5. Prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación. De conformidad con lo preceptuado en los numerales 2 del artículo 10 y 4o del Artículo 28 de la Ley 388 de 1997 o las normas que los sustituyan, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural constituyen normas de superior jerarquía al momento de elaborar, adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos» (Artículo 11 Ley 1185 de 2008). «Prevalencia de disposiciones sobre patrimonio cultural. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, numeral 1.5. y con lo preceptuado en la Ley 388 de 1997 o las normas que los modifiquen o sustituyan, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles declarados BIC prevalecerán al momento de adoptar, modificar o ajustar los planes de ordenamiento territorial de municipios y distritos» (Artículo 5 del Decreto 763 de 2009).

Convenio 169 de la OIT, por lo que además el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., Artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., Artículos 13 y 70).²¹

Las autoridades indígenas tienen un ámbito ambiental de actuación y gobernabilidad que debe ser reconocido por el Estado, ya sea por vía del reconocimiento de sus derechos territoriales y culturales o por vía del reconocimiento de sus competencias y funciones ambientales como entidad territorial. Las comunidades negras gozan de los mismos derechos territoriales en sus tierras y, aunque la Constitución no les reconoce el carácter de entidad territorial, la ley asigna a sus órganos de representación claras funciones que involucran ejercicios de ordenamiento y manejo en sus territorios, tal como se concluye de la Ley 70 de 1993 y del Decreto 1745 de 1995.²²

Uno de los ejemplos del carácter de determinante tanto del ordenamiento territorial como del desarrollo que tienen las áreas de especial valor biológico o cultural para las comunidades, lo constituyen los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en materia de exclusión de estas áreas de la minería:

Así pues, no sólo es constitucional que se condicione la ejecución de trabajos mineros al otorgamiento de autorizaciones y licencias por parte de las autoridades competentes, sino también bajo ciertos métodos de ejecución (vg. La extracción de minerales sin afectar los aprovechamientos económicos de la superficie) o en determinadas zonas que, por su valor arqueológico, histórico, cultural, social, étnico, biológico, etc., merecen una protección

²¹ ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

²² En el Decreto 1745 de 1995 se reconoce y establece la facultad de las instancias representativas de las comunidades negras de «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», «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», formular un plan y reglamento de ordenamiento y uso, etc.

especial que justifica garantizar el ejercicio restringido de la minería.²³

Otras figuras en contextos urbanos

La autora se refiere someramente a las denominadas «áreas verdes» (Green Areas) que son promovidas por la OMS en contextos urbanos para el desarrollo de ciudades saludables, muchas de las cuales pueden ser comunitarias. Además, considera que algunas exigencias urbanísticas como las cesiones obligatorias «pueden convertirse en un incentivo para la asociatividad de particulares hacia la generación de espacio público».

Recomendaciones

Las principales recomendaciones de la autora son las siguientes:

El Estado debe atender la sectorización y fragmentación de las políticas y ordenamientos jurídicos para la protección y salvaguardia de las ACC, y los asuntos vitales de las comunidades relacionados, mientras las comunidades tienen como reto aportar a los sistemas normativos y a las políticas la integralidad de sus sistemas de conocimiento, por una parte, y por otra, con sus políticas, sistemas regulatorios propios y prácticas hacer un contrapeso a esta tendencia a la fragmentación.

Una de las dificultades que enfrentan las comunidades es que, ante la necesaria articulación con el resto del Estado, cada vez más se han visto abocadas a incorporar en sus formas de expresión los lenguajes, lógicas e instrumentos de la sociedad dominante y la tecnociencia, de manera que se generan ordenamientos jurídicos y políticas que traducen diversas realidades «a procedimientos únicos y homogenizantes».

El reto que surge es entonces cómo lograr el reconocimiento efectivo de las ACC, «sin que los medios limiten, contradigan o desnaturalicen lo que se busca proteger». Esta es una de las preocupaciones de las comunidades indígenas y afrocolombianas que han discutido y analizado conceptos como 'áreas', 'conservación' o 'protección' dado el temor que existe de adherirse a uno u otro concepto; y lo ha sido también de la Mesa de trabajo sobre Territorios Comunitarios Protegidos (llamados también

²³ Sentencia C 891 de 2002.



Territorios para la vida), que en su última reunión celebrada en enero de 2015 manifestó la inquietud de encontrar una denominación lo más abierta posible que «acogiese la diversidad de opciones y expresiones que pueden tener estas áreas o territorios, no solo en Colombia sino también en otras latitudes, pues la unión trae fuerza y qué mejor que el hecho de convocar a otros para la consolidación de redes locales, nacionales e internacionales».

Uno de los objetivos del documento que se sintetiza es presentar a la mesa de trabajo sobre *Territorios para la vida*, como a las comunidades y organizaciones, el estado del arte en los diversos espacios y políticas que se han ocupado de aspectos de las ACC, de manera que conociendo, se pueda tomar una postura.

Tomando como ejemplo la discusión que se ha dado alrededor de la «patrimonialización» en el ámbito de las políticas de protección y salvaguardia del patrimonio inmaterial, la autora concluye que las ventajas o desventajas de la «declaratoria de áreas naturales protegidas o de cualquier otra figura exógena de protección sobre áreas» está dada por la garantía del control social que se ejerza sobre ella, e insiste en que constituye un desafío para las comunidades «saber sacar provecho de la mejor manera de las herramientas y argumentos jurídico-políticos para la defensa del territorio y de la autonomía de las comunidades para el manejo de sus propios asuntos».

Igualmente considera que el enfoque de derechos, aplicado tanto a las políticas públicas del gobierno nacional como en las políticas propias de las comunidades, facilita la tarea «de integrar lo hasta hoy desmembrado, y de hacer prevalecer lo sustancial sobre lo formal, que aunque es un principio básico del derecho de rango constitucional, parece ser olvidado muchas veces en la práctica». «Las ACC no solo —y no tanto— se protegen por la forma en que las denominemos o por las categorías o designaciones de protección que a ellas atribuyamos —sin desestimar estas—, sino por los procesos sociales vivos, reflexivos, conscientes, participativos, consistentes y persistentes». Cita así el ejemplo de las reservas naturales de la sociedad civil que fueron reconocidas en la ley 99 de 1993, como la expresión de un proceso social: «la articulación del

proyecto de vida de familias campesinas en Nariño que tuvo eco en otros y que no esperaron a que existiese un reconocimiento legal para actuar».

Para terminar, la autora concluye el documento así:

En cualquier caso, no se puede perder de vista que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, hay una «constitucionalización de los derechos», es decir, «una separación de los derechos respecto de la ley»: «se distingue claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley»²⁴. Hay una «pérdida de la importancia sacramental de la ley y una mayor preocupación por la justicia material»²⁵. Hemos pasado de la «estatalidad» del derecho a la concurrencia de fuentes, o en otras palabras, como se dijo arriba, a «un ordenamiento jurídico de composición plural», integrado por el derecho propio de los pueblos y comunidades. Ya no se trata tanto de ¿qué dice la ley?, sino, de ¿qué quiere la Constitución?

[...] A la luz de lo anterior, las comunidades no pueden considerarse impedidas para avanzar, según sus usos, costumbres, políticas y sistemas regulatorios propios, en el ordenamiento, manejo y protección de sus territorios y/o de áreas específicas, por el hecho de no existir una regulación expresa o una categoría o figura adecuada definida legalmente para su protección. Las comunidades deben dar contenido a sus derechos en sus ejercicios propios de formulación de política y asumir su condición de autoridad.

Es importante que las comunidades den mayor visibilidad a sus ACC no solo en sus medios de tradición oral sino también en sus documentos o instrumentos propios de planificación y ordenamiento, planes de vida, protocolos comunitarios, etc., pues aunque la evidencia escrita de la relevancia de estas áreas para las comunidades no es ni debe ser condición para su reconocimiento, es indudable que en los procesos de articulación y coordinación con otras autoridades del Estado, el hecho de haber expresado

²⁴ Gustavo Zagreblesky en su obra «El Derecho Dúctil». Editorial Trotta.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 406 de 1992. Magistrado ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

previamente esta relevancia, facilita a las comunidades la defensa de estos territorios.

[...] Resulta también indudable que la conformación y consolidación de redes de iniciativas afines, y el compartir experiencias, redunda en el beneficio, enriquecimiento y aprendizaje de todos y en el reconocimiento y protección de las ACC.

[...] Por último, en la actual coyuntura que vive el país, de reflexión y celebración de diálogos para llegar a acuerdos de paz, es importante dar la debida visibilidad a las ACC para que sean asumidas por todos los actores como estrategias, ejemplos y lugares de paz territorial, como espacios por excelencia y por naturaleza sustraídos de la guerra, tal como lo reconocen diversos organismos e instrumentos políticos a nivel internacional y nacional.²⁶



²⁶ El artículo 62 del Decreto ley 4633 de 2011 sobre medidas para la atención y reparación integral de víctimas pertenecientes a pueblos indígenas contempla «medidas de protección espiritual del territorio», señalando que «A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto los sitios sagrados y lugares considerados por los pueblos indígenas como sagrados o indispensables para el ejercicio de la espiritualidad individual y colectiva, se entenderán como bienes culturales y/o lugares de culto de que tratan el artículo 16 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954». El artículo 16 regula la «Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto» e indica que «queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar». Adicionalmente diversos instrumentos de política en el ámbito ambiental y cultural han indicado la importancia de las áreas comunitarias de alto valor biocultural como lugares de y para la paz.