

CAPITULO IV

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU PATRIMONIO NATURAL

COLOMBIA ES UN PAÍS BIODIVERSO

Colombia es considerado como uno de los países del planeta con mayor biodiversidad. Con menos del 1% de la superficie terrestre, se estima que alberga el 10% del total de las especies de fauna y flora vivientes -Hernández y Sánchez 1988-. Ocupa el primer lugar en el mundo en aves, vertebrados -exceptuando peces- y anfibios; el segundo en plantas superiores, y el tercero en reptiles, mariposas, y mamíferos.

Cuadro 38
La biodiversidad en Colombia

Categoría	Número de especies	Ranking de diversidad en el mundo	Número de especies endémicas	Ranking de endemismo
Plantas superiores	45.000-51.000	2	15.000-17.000	3
Vertebrados -excepto peces-	3374	1	634	3
Mamíferos	456	3	28	13
Aves	1815	1	142	5
Reptiles	520	3	97	11
Anfibios	583	1	367	1
Mariposas	3100	3	300	4

Fuente: Mittermeier et. al 1997.

EL HÁBITAT DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Estos grupos viven en diferentes paisajes y son muy diversas las estrategias que han adoptado para vivir. Los siguientes cuadros muestran la distribución de los pueblos indígenas en diferentes paisajes naturales.

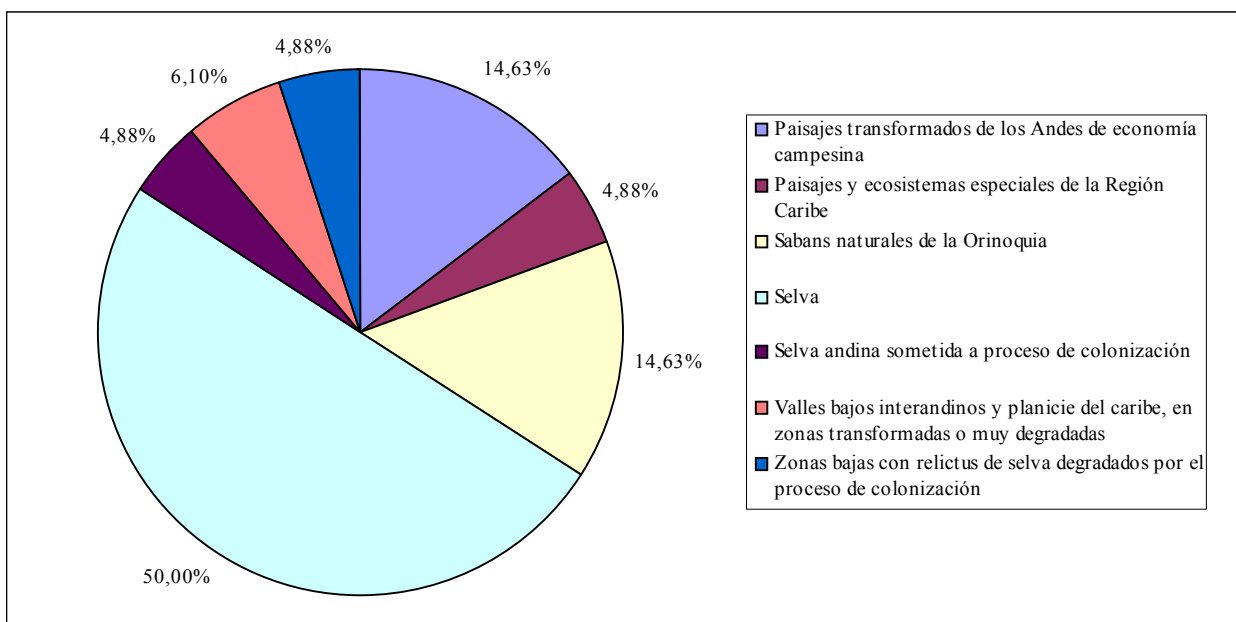


Cuadro 39
Los pueblos indígenas según regiones naturales

Paisaje	Nº. de Etnias	%	Área (Hects.)	%	Población Indígena	%
1 Selva	41	50,00	24.579.536	79,69	154.391	19,66
2 Selvas andinas sometidas a procesos de colonización	4	4,88	761.158	2,47	29.863	3,80
3 Zonas bajas con relictos de selva degradados por el proceso de colonización	4	4,88	61.098	0,20	3.873	0,49
4 Sabanas naturales de la Orinoquia	12	14,63	3.041.499	9,86	35.878	4,57
5 Paisajes transformados de los Andes de economía campesina	12	14,63	692.932	2,25	323.434	41,18
6 Valles bajos interandinos y la planicie del Caribe, en zonas transformadas o muy degradadas	5	6,10	46.347	0,15	61.458	7,83
7 Paisajes y ecosistemas especiales de la Región del Caribe	4	4,88	1.662.661	5,39	176.459	22,47
Totales	82	100	30.845.231	100	785.356	100

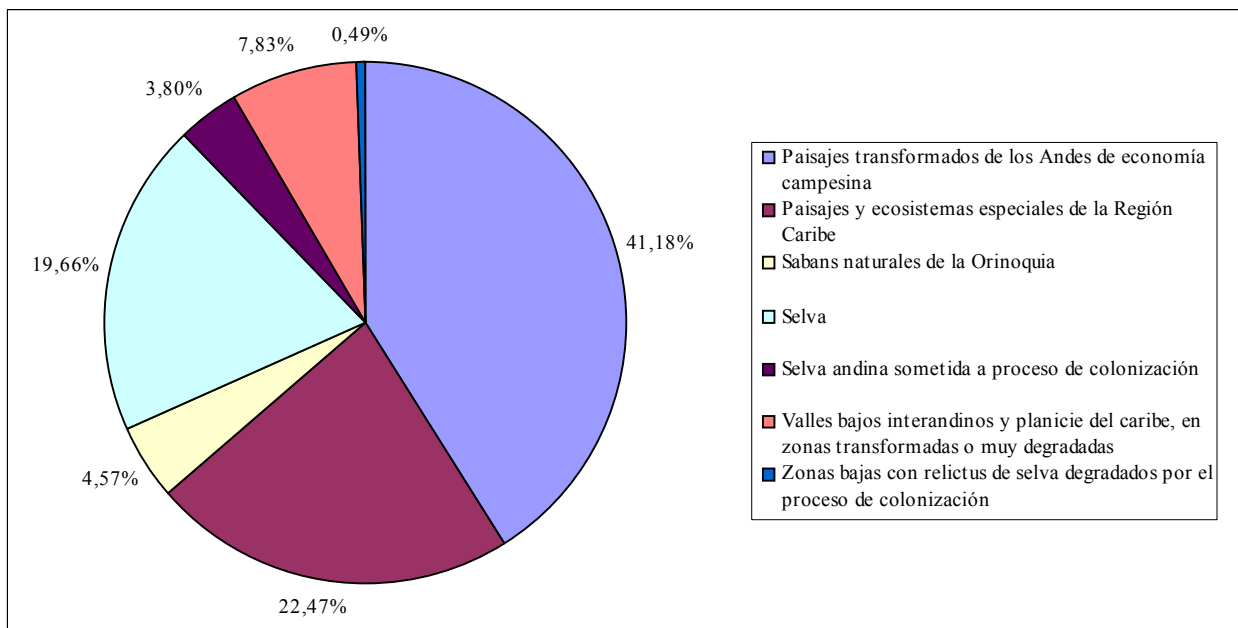
Fuente: Anexo 1, Cuadro 19

Gráfica 15
Distribución del número de etnias por hábitat



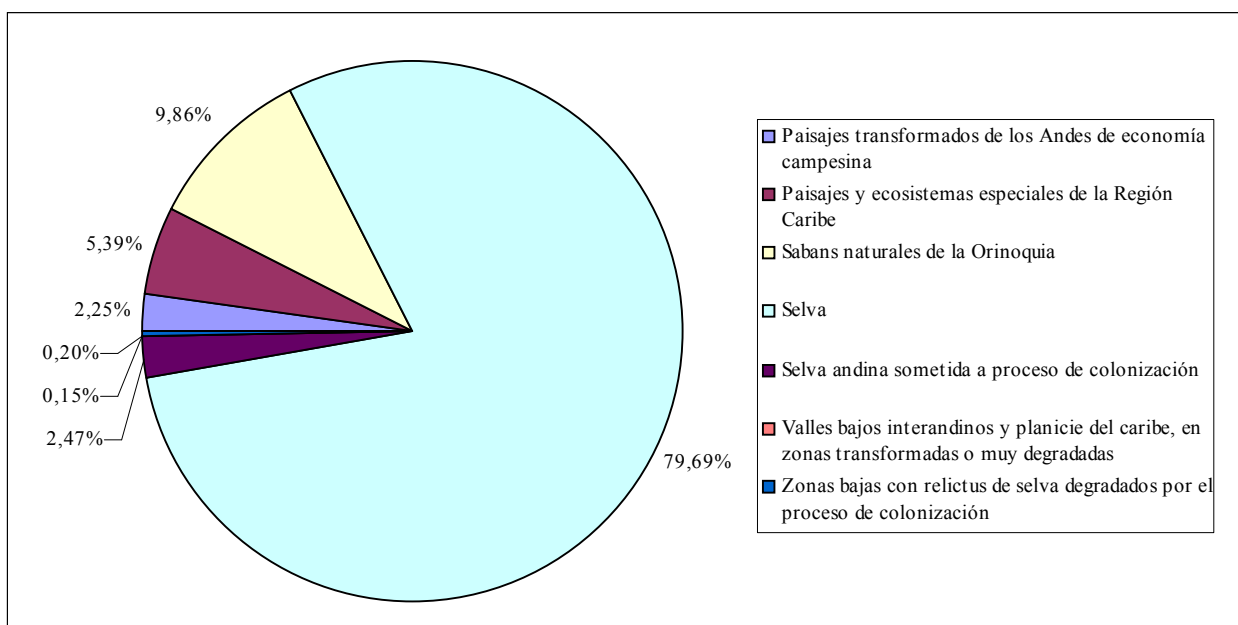
Fuente: Cuadro 39.

Gráfica 16
Distribución de la población indígena por hábitat



Fuente: Cuadro 39.

Gráfica 17
Distribución del área indígena por hábitat



Fuente: Cuadro 39.

Grupos étnicos que viven predominantemente en biomas de selva

El siguiente cuadro muestra cómo el 50% de los grupos étnicos, que representan el 19,6 % de la población indígena, viven en las grandes regiones de selva del país, la Amazonia y el Pacífico.

Cuadro 40
Grupos étnicos que viven predominantemente en la selva

Grupos Étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
Andoke Bara Barasana Bora Kariyari Carapana Karijona Cocama Kubeo Kurripako Desano Embera Letuama Nukak Makuna Matapí Miraña Embera-Katío Embera-Chamí Nonuya Ocaina Piaroa Piratapuyo Pisamira Puinave Siriano Taiwano Tanimuka Tariano Tatuyo Tikuna Tucano Tuyuka Wanano Uitoto Waunan Yagua Yauna Yukuna Yuri Yurutí.	154.391	19,6	Son pueblos que dependen de la oferta ambiental y de los ciclos de la naturaleza. Practican la horticultura y complementan los recursos necesarios para su subsistencia con la caza, la pesca y la recolección de productos silvestres.

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Pueblos que viven predominantemente en selvas andinas sometidas a procesos de colonización

Las selvas andinas, ricas en biodiversidad, han sufrido desde antaño la presión constante de grupos de colonos. Algunos pueblos como el Uwa y el Awa, que viven en zonas escarpadas y bosques de niebla conservan los recursos selváticos de sus territorios en un relativo buen estado de conservación, también los Barí que ocupan zonas más bajas. No así los Yuko, cuyos asentamientos en la serranía del Perijá han sufrido una drástica presión de grupos de colonos. Estos cuatro pueblos representan el 3,8 % de la población indígena.

Cuadro 41
Grupos étnicos que viven predominantemente en selvas andinas sometidas a procesos de colonización

Grupos étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
Awa Barí U'wa Yuko.	29.863	3,8	Estos pueblos dependen fundamentalmente de la agricultura del maíz -Yuko- y el plátano -Awa-, actividad que combinan con la recolección y la caza. Han adoptado la ganadería de vacunos en pequeña escala. Los Barí adoptaron la agricultura del cacao como fuente principal de ingresos.

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Grupos étnicos que viven predominantemente en zonas bajas con relictos de selva degradados por el proceso de colonización

En las zonas de piedemonte en donde se han degradado los bosques para la extracción de maderas y su sustitución por pastos y en los que quedan o selvas muy pobres o apenas manchas -

matas de monte- viven cuatro grupos, todos pertenecientes a la familia lingüística Tucano Occidental, con 3.873 personas que representan el 0,4 % de la población indígena.

Cuadro 42
Grupos étnicos que viven predominantemente en zonas bajas con relictos de selva degradados por el proceso de colonización

Grupos étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
Kofán Coreguaje Makaguaje Siona,	3.873	0,4	Sus economías tradicionales de caza, pesca y recolección han sufrido profundas transformaciones. Hoy en día viven de las actividades agrícolas y pecuarias y han sufrido en gran medida el impacto de los cultivos utilizados con fines ilícitos.

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Grupos étnicos que viven en las sabanas naturales de la Orinoquia

En las llanuras del oriente viven doce pueblos -el 14,6% de los grupos étnicos- con una población estimada en 35.878 personas, es decir, el 4,5% de la población indígena nacional. Estos grupos viven principalmente del cultivo de huertos -conucos- de la recolección en los bosques de galería, la pesca y la cacería.

Cuadro 43
Grupos étnicos que viven en las sabanas naturales de la Orinoquia

Grupos étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
Achagua Amorúa Betoye Chiricoa Kuiba Guayabero Hitnu Masiguare Piapoco Sáliba Sikuaní Tsiripu.	35.878	4,5	Son pueblos que dependen en parte de la oferta ambiental. Practican la horticultura y complementan los recursos necesarios para su subsistencia con la caza, la pesca y la recolección de productos silvestres. Algunas de estos grupos, como los achagua y los sáliba tienen ganadería incipiente.

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Grupos étnicos que viven en los Andes, en paisajes transformados, de economía campesina

En las montañas andinas vive una numerosa población indígena que ha adoptado los sistemas de producción propios de la vida campesina. Muchos viven en las zonas frías y escarpadas, otros aprovechan el gradiente y cultivan en distintos pisos térmicos. Estos pueblos, doce en total –se incluye parte de los Embera-Chamí de Jardín-, que representan el 14,6 % de los grupos étnicos, se estima, tienen una población de 323.434 personas, equivalente al 41,1 % de la población indígena nacional.

Cuadro 44**Grupos étnicos que viven en los andes, en paisajes transformados, de economía campesina**

Grupos étnicos	Población estimada	%	Sistema Productivo
Coconuco Guanaca Guambiano Cañamomo-San Lorenzo Indígenas de Cota Inga Kamëntsá Nasa Pasto Totoró Yanacona Embera-Chamí.	323.434	41,1	Grupos que viven fundamentalmente de la agricultura, industrias menores y en algunos casos ganadería. Son pueblos que se asemejan mucho a los campesinos que habitan cerca de sus territorios

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Grupos étnicos que viven predominantemente en los valles bajos interandinos y la planicie del Caribe, en zonas transformadas o muy degradadas

En las tierras cálidas de los valles bajos de los Andes y en la Costa Atlántica, vive una población indígena de economía campesina; con excepción de los tule, son grupos muy golpeados por la carencia de tierras y de buena calidad. Son cinco grupos, que tienen una población estimada en 61.458 personas, que representan el 7,8 % de la población indígena.

Cuadro 45**Grupos étnicos que viven predominantemente en los valles bajos interandinos y la planicie del caribe, en zonas transformadas o muy degradadas**

Grupos étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
Chimila Coyaima-Natagaima Dujos Tule Senú	61.458	7,8	A excepción de los tule, que viven del cultivo del plátano para exportación y pequeña ganadería, los demás pueblos practican agricultura de subsistencia.

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

Grupos étnicos que viven predominantemente en paisajes y ecosistemas especiales de la Región del Caribe

En el Caribe se encuentran dos regiones de características fisiográficas y ecológicas muy particulares. La Sierra Nevada de Santa Marta, un complejo macizo montañoso aislado de los Andes cuyos picos nevados distan apenas, en línea recta, 42 kilómetros del mar. En este gradiente la montaña conserva una diversidad y complejidad de ecosistemas y nichos ecológicos única en el planeta. Los pueblos que la habitan, Kogui, Arhuaco y Wiwa, tienen un especial sentimiento y una relación muy estrecha con la geografía del macizo y con la tierra.

La Guajira constituye una región también muy compleja desde el punto de vista ecológico. En ella domina la vegetación de matorral desértico y subdesértico y en su topografía relativamente plana, con ondulaciones y colinas, sobresalen las serranías de Jarara, Cocina y Macuira. Allí vive el pueblo Wayuu, dedicado al pastoreo de cabras y vacunos, a la agricultura estacional, la pesca y la caza.

Estos pueblos, con una población estimada de 1176.459 personas, representan el 22,4% de la población indígena.

Cuadro 46
Grupos étnicos que viven predominantemente en paisajes y ecosistemas especiales de la región del caribe

Grupos étnicos	Población Estimada	%	Sistema Productivo
1 Sierra Nevada de Santa Marta Arhuaco Kogui Wiwa	26.632	22,4	Los pueblos que habitan en la Sierra Nevada viven de la agricultura y en algunos casos tienen ganadería vacuna y lanar. Algunos dedican sus parcelas al cultivo del café. Los wayuu viven principalmente de la explotación del ganado caprino, de la pesca, agricultura en pequeña escala y de la explotación de las minas de sal en el municipio de Manaure.
2 Península de la Guajira Wayuu	149.827		
Total	176.459		

Fuente: Anexos 1 y 5; Cuadro 19

NORMAS SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LOS RECURSOS NATURALES

La legislación colombiana en materia de indígenas es muy extensa y compleja. La nueva Constitución Política de 1991 a la par que le asigna una gran trascendencia al manejo de los recursos naturales, en lo que se refiere a los recursos de los territorios indígenas, le otorga a las comunidades dueñas de tales áreas un amplio espacio de participación en la toma de decisiones que tienen que ver con su cuidado y administración.

Respecto de los territorios indígenas, el artículo 330, de una parte, atribuye a los consejos administrativos de las entidades territoriales indígenas la función y responsabilidad de *"velar por la preservación de los recursos naturales"*, y de otra, dispone que *"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades"*, y que *"en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades"*.

Además de la Constitución, se cuenta con dos instrumentos legales fundamentales: El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente y la Ley 99 de 1993 por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y se establece el SINA -Sistema Nacional Ambiental-.

La Ley 99 en su Artículo 22 -sobre Fomento y Difusión de la Experiencia Ambiental de las Culturas Tradicionales- establece lo siguiente: *El Ministerio y los institutos de carácter científico fomentarán el desarrollo y difusión de los conocimientos, valores y tecnologías sobre el manejo ambiental y los recursos naturales de las culturas indígenas y demás grupos étnicos*. En su Artículo 76 esta ley ratifica lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política: *La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad*

cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

El artículo 67 de esta ley establece que los territorios indígenas -entidad territorial definida en la Constitución de 1991- tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental. Establece además la participación de representantes indígenas en el Consejo Nacional Ambiental -Artículo 13-, en los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales -Artículo 26-. El Artículo 22 señala que *“El Ministerio y los institutos de carácter científico fomentarán el desarrollo y difusión de los conocimientos, valores y tecnologías sobre el manejo ambiental y de recursos naturales, de las culturas indígenas y demás grupos étnicos.”*

El tema de la propiedad

La propiedad de los recursos naturales en los territorios indígenas tiene diferentes tratamientos jurídicos, según el tipo y la calidad del recurso. En la legislación nacional, la condición de propietario con pleno dominio de un globo de tierra, dentro de la legislación civil, entraña la propiedad de los recursos de suelos y de flora.

En desarrollo de estos principios, al haberse reconocido a las comunidades y pueblos indígenas la condición de plenos propietarios de los territorios que ocupan, con títulos originarios del Estado que reconocen además la posesión tradicional, se concluye que también tienen pleno dominio del recurso de suelos y de bosques existentes en los territorios reconocidos como de su propiedad.

En lo relativo a los recursos de aguas, fauna silvestre y fauna acuática, hay algunos vacíos legales. Estos recursos son de dominio de la Nación⁴⁵. Las disposiciones en esta materia fueron expedidas antes de ser aprobada la nueva Constitución Política de 1991 y antes de ser adoptado como ley de la República el Convenio Internacional de la OIT sobre pueblos indígenas - Convenio 169 de 1989, ratificado por la Ley 21 de 1991-. Estos ordenamientos además de sancionar el derecho de propiedad patrimonial de los indígenas sobre sus tierras, le asignan a éstas la condición de territorios étnicos, inembargables, imprescriptibles e inalienables y le otorgan a las poblaciones indígenas la condición de grupos étnicos y de pueblos.

En su conjunto, estas disposiciones parten del principio de que los indígenas han ejercido sobre sus tierras una posesión histórica, ancestral, y que tienen unos derechos adquiridos. De otro lado señalan que estas áreas representan una condición esencial para la supervivencia de sus comunidades y que el dominio sobre ellas se extiende a los recursos necesarios para su reproducción social y económica como sociedades diferenciadas de la sociedad nacional a la que pertenecen.

⁴⁵ Véanse los artículos 677 del Código Civil; 80, 248 y 267 del Decreto Ley 2811 de 1974; 6°. del Decreto 1608 de 1978, y 4°. del Decreto 1681 de 1978.

Sin hacer explícitas las razones o fundamentos de su pronunciamiento, la Corte Constitucional, en fallo reciente, señala a las comunidades indígenas dueñas de tierras como dueñas también de los recursos naturales existentes en ellas⁴⁶.

El uso o aprovechamiento de los recursos naturales

Los pueblos o comunidades indígenas tienen en sus espacios territoriales las mismas opciones y limitaciones que rigen para los propietarios particulares de tierras. Estas opciones y limitaciones se encuentran señaladas en el texto del Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 y en los decretos que desarrollan estas normas y que en su conjunto conforman el ordenamiento central del país en materia de recursos naturales.

De acuerdo a las normas citadas, los indígenas tienen la capacidad discrecional de uso para atender las necesidades básicas de su supervivencia como personas y como grupo, sin la exigencia de obtener licencias, permisos o concesiones gubernamentales. Respecto a los usos o aprovechamientos que tengan características de explotación comercial y por consiguiente modificaciones significativas en el estado de los recursos, deberán someterse a los requisitos establecidos para los propietarios de tierras en general.

Sobre el aprovechamiento de los recursos de caza y pesca las normas específicas son las siguientes: La pesca practicada por individuos o comunidades indígenas, se rige por lo previsto en el artículo 275 del Decreto 2811 de 1974 que obvia todo permiso para ella. La caza adelantada por indígenas o comunidades de indígenas, se rige por la norma del artículo 31 del Decreto 1608 de 1978 que también excluye la condición de los permisos.

La exclusividad del derecho de uso y aprovechamiento

Existe una exclusividad del derecho de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables por parte de los indígenas en los resguardos, en su calidad de titulares del dominio sobre dichos territorios. Esta exclusividad se establece para la cacería en el artículo 221 del Decreto 1608 de 1978, al señalar la norma que *"en los resguardos o reservaciones indígenas sólo podrán cazar los aborígenes de los respectivos resguardos o reservaciones..."*.

No se dice igual cosa de la pesca y del aprovechamiento de las maderas y demás recursos o frutos del bosque. Aún bajo el régimen de la Constitución anterior, no era necesaria una norma similar a la vista para poder también afirmar el derecho de exclusividad para los indígenas en el uso de las maderas y los frutos del bosque, por la indiscutible propiedad que sobre este recurso han tenido los indígenas propietarios de tierras. -R. Roldán, 1996-. Tampoco parece que fuera necesaria en estricto derecho, una disposición relativa a la exclusividad del derecho de los indígenas a la pesca

⁴⁶ El pronunciamiento de la Corte Constitucional dice: "El reconocimiento del derecho de propiedad colectivo de los resguardos -CP art. 329- en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente" -Corte Constitucional, Sentencia T-380/93, M. P.-

en las aguas de sus territorios -por lo menos en los de resguardos-, considerando la condición que aún bajo regímenes constitucionales anteriores han tenido tales espacios como propiedades de carácter colectivo, inembargables e imprescriptibles y excluidos en absoluto de la aplicación de las leyes generales de la República, -artículos 63 y 329 de la Constitución Política-.

Hoy en día bajo el nuevo orden constitucional en materia de indígenas, no parece haber duda sobre la exclusividad indígena en el derecho de uso que gozan en su calidad de dueños, con plenos títulos, de sus territorios.

La administración de los recursos naturales renovables en los territorios indígenas

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 las comunidades indígenas, al igual que cualquier propietario particular de un predio, tenían su capacidad de manejo y administración condicionada por entero a las orientaciones que pudieran impartir y decisiones que pudieran tomar los organismos o instancias gubernamentales responsables de ejercer control y vigilancia sobre la conducta de los particulares en el manejo de los recursos⁴⁷.

Con la creación que hace la nueva Constitución de las llamadas Entidades Territoriales Indígenas -ETIs-, como organismos político-administrativos, investidos de atribuciones que comprenden la de "Velar por la preservación de los recursos naturales", podría decirse que las propias comunidades asumen la función estatal directa y primordial de administrar sus propios recursos, sin que ello signifique que tal función haya perdido su carácter público, ya que en el nuevo orden constitucional las llamadas Entidades Territoriales Indígenas han entrado a formar parte de la estructura político- administrativa del Estado⁴⁸ -Roldán, 1996-.

Sobre las licencias ambientales en los territorios indígenas

El Decreto 1397 de agosto 8 de 1996, por el cual se crean la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, estableció siete normas que rigen en esta materia. En su artículo 7 dice el Decreto 1397: "No se podrá otorgar ninguna licencia ambiental sin los estudios de impacto económico, social y cultural sobre los pueblos o comunidades indígenas, los cuales harán parte de los estudios de impacto ambiental. Los estudios se realizarán con la participación de las comunidades, sus autoridades y organizaciones. Cuando los estudios, a consideración de la autoridad ambiental o del seguimiento con la participación de las comunidades afectadas, sus autoridades y organizaciones, se desprenda que se puede causar o se está causando desmedro a la integridad económica, social o cultural de los pueblos o comunidades indígenas, se negarán, suspenderán o revocarán las

⁴⁷ De manera específica, al menos desde el punto de vista formal, el Inderena, las Corporaciones Regionales y las autoridades administrativas locales, según los lugares y los asuntos, tenían la responsabilidad total de decisión. Aunque en los términos del artículo 1º. del Decreto Ley 2811 de 1974, "El ambiente es patrimonio común" y "el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo que son de utilidad pública e interés social", el mismo ordenamiento, en el Título II, entre los artículos 44 y 46, define la "actividad administrativa relacionada con los recursos naturales" como una labor eminentemente pública.

⁴⁸ La Ley 99, en su artículo 67, se refiere a las funciones ambientales de los territorios indígenas señalando que "Los territorios indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental".

licencias, mediante resolución motivada.” Artículo 8: “Ninguna obra, exploración, explotación o inversión podrá realizarse en Territorio Indígena sin la previa concertación con las autoridades indígenas, comunidades y sus organizaciones.”

Consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios

Por medio del Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, se reglamenta la consulta previa que debe hacerse en los casos de explotación de los recursos naturales ubicados en los territorios indígenas y en las áreas de propiedad colectiva de las comunidades negras.

El decreto contiene varias consideraciones que sirvieron de fundamento para su elaboración, entre las cuales se destacan dos de significativa importancia. La primera, es de orden constitucional y la segunda, desarrolla una obligación de los gobiernos que suscribieron y aprobaron el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

La primera consideración, se refiere al artículo 7 y al párrafo del artículo 330 de la Constitución Política. El primero trata sobre la diversidad cultural de la nación colombiana y el segundo establece que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación; el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La segunda consideración, corresponde al numeral 3 del artículo 7 y numeral 2 del artículo 15 de la Ley 21 de 1991. Estas disposiciones establecen la obligación del gobierno de realizar estudios, en cooperación con los pueblos indígenas, con el fin de evaluar la incidencia sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas, puedan tener sobre esos pueblos. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, se deberá establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas y determinar si los intereses de éstos puedan ser perjudicados, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de dicho decreto, la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra, por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas, o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente.

Además, se establece la obligación por parte del Ministerio del Interior, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de elaborar una cartografía georeferenciada a escala apropiada, respecto de las áreas donde existan comunidades indígenas o negras, la cual se deberá actualizar cada seis meses.

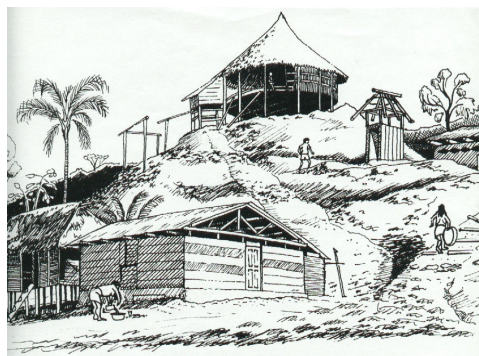
El capítulo dos del mencionado decreto, se ocupa de las licencias ambientales y el establecimiento de planes de manejo ambiental. Se hace hincapié en que el responsable del proyecto deberá hacer la consulta previa y elaborará los respectivos estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras. El responsable del proyecto, obra o actividad, acreditará con la presentación de los estudios ambientales, la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los mismos.

En relación con el componente socioeconómico y cultural, los estudios ambientales deberán contener por lo menos lo siguiente: 1) Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras. Este elemento se tendrá en cuenta por parte de la autoridad ambiental con el fin de escoger la alternativa para desarrollar el estudio de impacto ambiental. 2) Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras; 3) Posibles impactos sociales, económicos y culturales que sufrirán las comunidades indígenas y/o negras estudiadas, con la realización del proyecto, obra o actividad y 4) Medidas que se adoptarán para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar los impactos que se puedan ocasionar.

El artículo 13 de dicho decreto regula el procedimiento que se debe llevar a cabo en las reuniones de consulta. Éstas se celebrarán en idioma castellano, con traducción a las lenguas de las comunidades indígenas y negras presentes, cuando sea del caso. De ella se levantará un acta en la que conste el desarrollo de la misma, la cual será firmada por los representantes de las comunidades indígenas y negras. Igualmente, será firmada por los representantes de la autoridad ambiental competente, del Ministerio del Interior y de las autoridades de control que asistan a ella.

Los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto, hablan de los documentos de evaluación, manejo ambiental y permisos de uso, aprovechamiento o afectación de Recursos Naturales Renovables y establece los mecanismos de citación a la reunión de consulta y el desarrollo de la misma.

Finalmente, el decreto sobre la consulta establece que el acto administrativo que otorgue o niegue la licencia ambiental, el establecimiento del plan de manejo ambiental o el permiso de uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, deberá ser comunicado a los representantes de las comunidades consultadas.



EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS Y LOS TERRITORIOS INDÍGENAS⁴⁹

En Colombia la política de áreas naturales protegidas⁵⁰ se inició con la Ley 52 de 1948, por la cual fue declarada la Reserva Nacional de la Serranía de la Macarena, que fue asignada a la Universidad Nacional para fines de investigación.

La Ley 2 de 1959 “Sobre economía forestal de la Nación y conservación de los recursos naturales renovables”, estableció nuevas categorías jurídicas de protección de los recursos naturales. Por esta ley se declararon siete zonas de considerable extensión como “zonas forestales protectoras y bosques de interés”. Estas fueron: la Región del Pacífico, la Región Central, el río Magdalena, la Sierra Nevada de Santa Marta, la Serranía de los Motilones, el Cocuy y el Amazonas. En su articulado se especificaba que toda adjudicación de tierras y de explotación forestal dentro de los límites de las zonas mencionadas quedaba sujeta a reglamentaciones del Ministerio de Agricultura.

También en el artículo 13 de la misma ley se utiliza el concepto de parque nacional al facultar al Gobierno para declarar “Parques Nacionales Naturales aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca, y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el gobierno considere convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona”.

⁴⁹ Conviene aclarar, que si bien el Sistema Nacional de Áreas Protegidas es mucho más amplio que el Sistema de Parques y Reservas Naturales, la ausencia de claridad para el ordenamiento ambiental del territorio nacional y de políticas definidas que integren los esfuerzos regionales y locales por conservar el patrimonio natural, ha hecho que en la práctica se tomen como sistemas equivalentes. Como sucede en otros países de América Latina, el Sistema de Parques sigue siendo visto como la alternativa dominante para la conservación y protección in situ de los ecosistemas y de las especies y su promoción y desarrollo se ha hecho desde el nivel central de los gobiernos. La falta de articulación con las regiones y las localidades, el centralismo y el carácter restrictivo, son aspectos negativos que se le suele atribuir al Sistema de Parques.

⁵⁰ La protección de áreas naturales tiene uno de sus antecedentes más importantes en la creación de parques nacionales naturales. De acuerdo a la definición adoptada en la X Asamblea General de la UICN en Nueva Delhi, 1969, el parque se definía por cuatro componentes: a) una zona relativamente extensa donde uno o varios ecosistemas no han sido alterados materialmente por la explotación y ocupación humana, b) en ella las especies de plantas y animales, las condiciones geomorfológicas y los hábitat son de especial interés científico, educacional y recreacional, o donde existen paisajes naturales de excepcional belleza, c) la autoridad central del país ha tomado medidas para impedir o eliminar a la brevedad posible la explotación u ocupación en toda el área, y para garantizar efectivamente el respeto y la conservación de los valores ecológicos, geomorfológicos o estéticos, que dieron origen al establecimiento del respectivo parque nacional, y d) las visitas son permitidas, bajo normas especiales, para los fines inspirativos, educativos, culturales y recreacionales. Como lo explica K. Rummenhoeller, en 1973 la UICN estableció un sistema escalonado de zonas de protección dentro de parques nacionales, entre las cuales figuran “zonas antropológicas protegidas”. La decimosegunda Asamblea General de la UICN -Kinshasa, 1975- aprobó una recomendación por medio de la cual la creación de parques naturales no debería traer como consecuencia el desalojo de poblaciones indígenas de sus tierras tradicionales ni dichas reservas deberían ser proclamadas en ninguna parte sin la consulta adecuada a los pueblos indígenas afectados. Las posteriores asambleas de la UICN han venido revaluando la política conservacionista internacional, en lo referente al papel activo que pueden desempeñar las comunidades indígenas involucradas en el conflicto, bajo la perspectiva del desarrollo sostenible. -K. Rummenhoeller, 1995-.

La ley declaró de utilidad pública las zonas establecidas como parques nacionales -artículo 14- y facultó al Gobierno para expropiar las tierras y mejoras de particulares existentes en aquellas zonas. La ley estableció además que se declaraban parques nacionales los nevados y las áreas que los circundan. En 1960 fue declarado el primer Parque Nacional, La Cueva de los Guácharos, en el Huila.

La conformación de un Sistema de Parques Nacionales cobró realidad a partir de la creación del Inderena, en 1968, como institución encargada de todas las funciones de creación, administración y manejo de las áreas naturales protegidas.

En 1974 por medio del Decreto-Ley 2811 se expidió el Código de los Recursos Naturales Renovables de Protección al Medio Ambiente; y se llamó Sistema de Parques Nacionales al conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reservan y declaran como Reserva Natural, Parque Nacional, Santuario de Fauna, Santuario de Flora, Área Natural Única y Vía Parque.

Cuadro 47
Principales categorías de áreas protegidas de la legislación nacional⁵¹

Categoría	Descripción
Reserva Natural	Área en la cual existen condiciones primitivas de flora y fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, artículo 329-.
Parque Nacional	Área de extensión que permite su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados substancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales, de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tienen valor científico, educativo, estético o recreativo nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, Artículo 329-.
Santuario de Fauna	Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, artículo 329-.
Santuario de Flora	Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales, para conservar recursos genéticos de la flora nacional. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, artículo 329-.
Área Natural Única	Área que, por poseer condiciones especiales de flora o de gea, es escenario natural raro. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, artículo 329-.
Vía Parque	Área conformada por una faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento. Hace parte del SPNN. -Decreto 2811 de 1974, artículo 329-.
Zona Amortiguadora	Área localizada en la periferia de un parque, reserva, área natural única o santuario natural en la que se adoptan medidas especiales para atenuar las perturbaciones que pueda causar la acción humana. -Decreto 2811 de 1974, artículo 330-.

⁵¹ Véase: Sánchez Heliodoro. “El Sistema de Áreas Protegidas de Colombia y sus Categorías de Manejo”. En: La Zonificación y el Ordenamiento Forestal. Santa Fe de Bogotá, 1994.

Distrito de Manejo Integrado de Recursos Naturales Renovables	Área destinada a la constitución de modelos de aprovechamiento racional. -Decreto 2811 de 1974, artículo 310-.
Área de Recreación Urbana y Rural	Área destinada a la recreación y las actividades deportivas. -Decreto 2811 de 1974, artículo 311-.
Reserva de Caza	Área reservada para la conservación, investigación, manejo y fomento de la fauna silvestre de caza, donde es permitida esta actividad, sujeta a reglamentos especiales. -Decreto 2811 de 1974, artículo 255-.
Territorio Fáunico	Área reservada para la conservación, investigación y manejo de la fauna silvestre para exhibición. -Decreto 2811 de 1974, artículo 253-.
Reserva Forestal	Área de propiedad pública o privada destinada exclusivamente al establecimiento, mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras y productoras-protectoras. -Decreto 2811 de 1974, artículo 206-.
Reserva Regional	Área cuyos recursos están excluidos de concesión o autorización de uso a particulares porque es necesaria para organizar o facilitar un servicio público o para adelantar programas de restauración, conservación o preservación de los recursos naturales y del ambiente allí existentes. -Decreto 2811 de 1974, artículo 47-.
Área o Ecosistema de Interés Estratégico para la Conservación de los Recursos Naturales	Área declarada como tal o adquirida por las Corporaciones Regionales para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales. -Ley 99 de 1993, artículo 108-.
Área de Interés para Acueductos Municipales	Área declarada de interés público e importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos de los acueductos municipales. -Ley 99 de 1993 artículo 111-.
Reserva Natural Especial de los Territorios Colectivos de las Comunidades Negras	Área de un territorio colectivo de una comunidad negra en el que la autoridad ambiental considera necesario la protección de las especies, ecosistemas o biomas. No se ha reglamentado la norma que la crea. Ley 70 de 1993, artículo 25-.
Reserva Natural de la Sociedad Civil	Área de uno o varios inmuebles destinada a la conservación o el uso sostenible de un ecosistema con la participación de las ONG ambientales. No se ha reglamentado la norma que la crea. -Ley 99 de 1993, artículo 109-.

Fuente: Cuadro elaborado con base en la legislación ambiental.

El Código estableció como norma fundamental el carácter del ambiente como un patrimonio común. -artículo 1º.-: *“El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar de su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social”*.

La Constitución Política de 1991 reafirmó el carácter del ambiente como patrimonio común de utilidad pública y en su capítulo tercero, artículo 79 estableció que *“es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”*.

En el artículo 80 dice la Carta Política que *“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”*.

En el capítulo segundo, artículo 63 establece que *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*.

Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente -Ley 99 del 2 de Diciembre de 1993- se reorganizó el sector público encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables. Así mismo se sentaron las premisas para un manejo integral y participativo de los problemas ambientales. La Ley descentralizó muchas de las funciones ambientales delegándolas en las Corporaciones Regionales y creó el Sistema Nacional Ambiental -SINA-. La administración y manejo de los Parques Naturales Nacionales se mantuvo, como un sistema, en el nivel central del Ministerio del Medio Ambiente.

El Sistema Nacional de Parques Naturales -SNPN- está conformado de la siguiente manera:

Cuadro 48
Modalidades del Sistema Nacional de Parques Naturales

Modalidad	Nº.	%	Hectáreas	%
Parques Nacionales Naturales	34	75,6	7.040.161	77,83
Santuarios de Flora y Fauna	8	17,8	57.102	0,63
Reservas Naturales	2	4,4	1.947.500	21,53
Área Natural Única	1	2,2	641	0,01
Totales	45	100,0	9.045.404	100,00

Fuente: Cuadro elaborado con base en la legislación ambiental.

Los parques y reservas del SPNN tienen en su conjunto los siguientes problemas:

1. La colonización, que afecta el 86% de los Parques Nacionales Naturales. Este aspecto es crítico en los parques: Sierra Nevada de Santa Marta, Serranía de la Macarena, La Paya, Sanquianga, Salamanca, Paramillo, Orquídeas, Sumapaz, Picachos, Los Nevados y Farallones de Cali. El área ocupada por la colonización se estima aproximadamente en un 8,68% del territorio del SPNN. Es decir unas 700.000 hectáreas. -Rummennhoeller, K. 1995: 73-. Para el tratamiento de los conflictos generados por la presencia humana en los parques se crearon los Distritos de Manejo Integrado -Decreto 1974 de 1989-.
2. La superposición con otros regímenes territoriales, especialmente el de resguardos indígenas.
 - La falta de integración y participación de las regiones y las localidades en la delimitación, planificación, manejo y administración de los parques⁵².
 - Los narcocultivos y el narcotráfico que han afectado importantes áreas protegidas.
 - La insurgencia guerrillera⁵³.

⁵² El excesivo centralismo en el manejo de los parques se ha justificado muchas veces en la necesidad de neutralizar elites políticas y económicas regionales contrarias a la conservación y en la necesidad de preservar la biodiversidad como un recurso estratégico de la Nación. -Rodríguez, Manuel. 1994: 26-.

- Como consecuencia de los anteriores puntos, la falta de gobernabilidad.
- Los problemas financieros y administrativos.
- Los problemas asociados a la planificación para el manejo y la conservación de la vida silvestre.

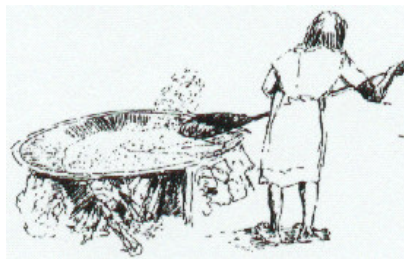
La cuestión indígena en relación al SPNN

Desde los años cincuenta, el Gobierno Nacional ha venido adoptando medidas para la conservación y uso adecuado de los recursos naturales de los extensos territorios selváticos del país, territorios en los que también viven pueblos indígenas. Para la conservación in situ del patrimonio nacional natural se ha conformado el Sistema de Parques Nacionales Naturales -SPNN⁵⁴- y para el reconocimiento de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas se han constituido numerosos resguardos territoriales.

De las cuarenta y cinco áreas protegidas que conforman el Sistema Nacional de Parques Nacionales -SPNN- 19 Resguardos Territoriales y una Reserva Indígena⁵⁵ se superponen con aquéllos. En algunos parques se presenta una superposición completa con resguardos y territorios indígenas. Este es el caso de los PNN de la Macuira y Puinawai.

También existen resguardos en los que se encuentra entre un 80% y 100% de su área superpuestos con parques. En esta situación se encuentran los siguientes resguardos indígenas: Quebrada Cañaveral-Río San Jorge, que se superpone con el Parque del Paramillo en Córdoba; el resguardo Motilón-Barí superpuesto con el Parque Catatumbo-Barí en Norte de Santander, y los resguardos Kogui-Malayo-Arhuaco que se superponen con el Parque de la Sierra Nevada de Santa Marta.

El cuadro siguiente registra la superposición de áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales -SPNN- con superficies de Resguardos y Reservas Indígenas.



⁵³ La presencia de grupos de guerrilla, paramilitares y fuerzas militares afecta 20 PNN. -Rummenhoeller, K. 1995: 73-.

⁵⁴ La red de áreas protegidas es una intención que se expresa en algunos documentos oficiales. La conformación de esta red debe ser un propósito inaplazable de la políticas ambiental e implica un esfuerzo de largo plazo que debe además involucrar de manera creativa los esfuerzos de las regiones, localidades y de la sociedad civil tal como lo prevé la Ley 99 de 1993.

⁵⁵ La Reserva Indígena fue una forma de reconocimiento de los derechos territoriales en la que se le concedía a los indígenas el derecho exclusivo al usufructo del territorio declarado como tal. Después de 1980 quedó en desuso y la mayoría de reservas fueron declaradas Resguardo.

Cuadro 49
Parques naturales superpuestos con área de territorios indígenas⁵⁶

Área Natural Protegida	Resguardo-Reserva	Localización
Paramillo	Esmeralda, Reserva Río Verde, Quebrada Cañaveral	Antioquia y Córdoba
Cahuinarí	Predio Putumayo	Amazonas
Amacayacu	Cothué, Mocagua, Puerto Nariño	Amazonas
El Cocuy	Cobaría-Tegría-Bócota	Boyacá
Puracé	Puracé y Coconuco	Cauca
Nevado del Huila	Resguardo del Huila	Cauca
Sierra Nevada	Kogui-Malayo y Arhuaco	Magdalena, Cesar y Guajira
Ensenada de Utría	Valle-Boroboro, Juribidá	Chocó
Macuira	Reserva de Charapilla	La Guajira
La Paya	Jirijiri, El Tablero, El Hacha, Lagarto Cocha	Putumayo
Puinave	Cuenca Media y Alta del Guainía, Alto Río Guainía, Cuiarí e Isana	Guainía
Nukak	Nukak	Guaviare/Vaupés

Fuente: Arango y Sánchez, Los pueblos indígenas de Colombia 1997.

El Gobierno Colombiano ha estimado desde un comienzo que la existencia de áreas naturales y los resguardos indígenas, es decir las áreas reconocidas legalmente como de propiedad colectiva de las comunidades, son afines y compatibles en la medida que ambos regímenes legales contribuyen a la conservación y protección del patrimonio natural de la Nación. En esa dirección se expidió el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, en el que se establece que no hay incompatibilidad entre la creación de un parque y un territorio indígena declarado como reserva. Dentro de este espíritu se crearon algunos parques como el Cahuinarí, La Paya y el Amacayacu en la Amazonia.

La medida significó un progreso importante en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado en lo que se refiere a la declaración de áreas protegidas. De un lado se reconocía, en términos generales, que los sistemas tradicionales indígenas de manejo del medio natural, podrían ser modelos de aprovechamiento sostenible de los recursos biológicos. De otro lado se reconocían los derechos territoriales indígenas y se abandonaba definitivamente la política de exclusión de las comunidades de las áreas que se consideraba debían ser conservadas, tal como sucedió en el parque Katíos, territorio de dominio ancestral de los indígenas Embera.

No obstante experiencias de convivencia entre los dos regímenes legales, algunas con un relativo éxito, como es el caso de la Sierra Nevada de Santa Marta, no se produjeron posteriormente unas

⁵⁶ Fuente: DNP-UDT. Base de datos sobre régimen territorial indígena, 1995.

directrices claras que le permitieran a la autoridad ambiental, establecer reglas de manejo para el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas.

Algunos especialistas preveían dificultades o veían con cierto escepticismo la aplicación del Decreto 622. Castaño y Rojas, analizando la situación amazónica observaban en 1990 que *“...aunque la ocupación de estas áreas (protegidas) por comunidades indígenas se considera en la legislación como compatible con los objetivos de conservación, esta combinación puede ir en detrimento del desarrollo de estas poblaciones y de la preservación efectiva de los ecosistemas y especies que se pretende proteger. Este caso es importante en la Amazonia, en donde algunas áreas de conservación se sobreponen a Reservas y Resguardos indígenas y en donde el territorio bajo este régimen alcanza una extensión de 25 millones de hectáreas”*. -Castaño, C. y Rojas, M.1990:12-.

Posteriormente, como ya se señaló, la Constitución de 1991 declaró tanto los resguardos como los parques naturales como inembargables, imprescriptibles e inalienables, características que pareciera, no pueden darse en un mismo ámbito territorial.

Los recursos del subsuelo

La minería y la exploración y explotación de hidrocarburos -carbón, gas, petróleo- constituyen una fuente permanente de conflictos con los pueblos indígenas. La razón de estas contradicciones se halla en la naturaleza jurídica de la propiedad del subsuelo, que pertenece a la nación y el interés de terceros por acceder mediante contratos de concesión, licencias y títulos mineros, a los recursos que allí se encuentran. En la concepción indígena no cabe dissociar el suelo, sus recursos y el subsuelo⁵⁷.

En las políticas públicas se encuentran con frecuencia algunas contradicciones; por ejemplo, las normas reconocen a los pueblos y comunidades indígenas derechos sobre los recursos naturales pero, a su vez, algunas políticas establecen marcos que imponen o favorecen los modelos comerciales de aprovechamiento. Cabe subrayar además que las normas de regulación ambiental que se establecen sobre los recursos naturales suelen, muchas veces, hacerse de manera abstracta sin considerar los usos y costumbres indígenas.

Los recursos mineros y los hidrocarburos del subsuelo como bien, pertenecen a la nación, lo cual le otorga al Estado un poder para ordenar el aprovechamiento de estos recursos en función del interés general. Es frecuente que se considere en el sector público, que los recursos mineros, petroleros y carboníferos tienen un valor estratégico en la medida que su explotación puede favorecer el crecimiento económico y la balanza comercial del país. Por esta razón muchas de estas políticas y normas mineras se han expedido teniendo como mira favorecer la inversión extranjera y el capital transnacional. En esto debe tener el gobierno nacional sumo cuidado, porque algunas de estas empresas pasan por alto las previsiones y el especial cuidado al que están obligadas cuando se actúa en territorios indígenas. Hay muchos casos en el escenario mundial

⁵⁷ Lo mismo sucede con la separación legal existente entre el recurso biológico, que puede ser de propiedad particular, y el recurso genético en el contenido, propiedad de la nación.

que muestran abusos y daños irreparables a las culturas y al medio ambiente, por el interés desmedido de las empresas mineras y petroleras por extraer los recursos del subsuelo.

El Código Minero establece las *Zonas Mineras Indígenas* y un Derecho de Prelación en favor de los indígenas para la exploración y explotación en estas zonas de yacimientos y depósitos mineros⁵⁸. En nuevo Código a juicio de los indígenas recorta derechos que ya habían conquistado en el Decreto N°. 2655 de 1988 -código anterior- y plantean frente al Código, dos temas de controversia: la noción de territorio indígena y la consulta o consentimiento fundamentado previo.

De otro lado, la legislación petrolera se ha desarrollado independiente de la legislación minera y no cuenta con normas específicas que regulen las actividades de exploración y explotación de petróleo en los territorios indígenas, actividades que tienen un alto potencial de perturbación sobre los territorios y comunidades indígenas.

Sobre las actividades mineras y petroleras se plantean los siguientes problemas:

1. Riesgo de pérdida y daño en los ecosistemas de los territorios indígenas por las actividades de exploración y explotación minera y petrolera.
2. Dependencia económica de enclaves de economía extractiva.
3. Muchas de las licencias y concesiones extractivas, mineras o petroleras, pueden afectar territorios y sitios considerados por los indígenas sagrados o necesarios para la realización de rituales y prácticas religiosas.
4. El desarrollo de actividades mineras en territorios indígenas puede llevar a un empobrecimiento de la base natural de subsistencia de las comunidades al limitar sus espacios agrícolas, y de caza y recolección de frutos silvestres.
5. Los estudios de impacto ambiental y social previos a las explotaciones mineras suelen ser muy deficientes en la parte social.

Habría que señalar que los proyectos mineros suelen traer olas de población que pueden originar procesos de colonización.

Código de Minas Ley 685 de agosto 9 de 2001. -Capítulo XIV. Grupos étnicos-

A continuación se transcriben los principales artículos del Código de Minas en relación con los pueblos y comunidades indígenas.

Artículo 121. *Integridad cultural*. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y

⁵⁸ Estos derechos vienen de los Decretos N° 2655 del 23 de diciembre de 1988, Código de Minas anterior -artículo 125- y el Decreto N°. 710 de marzo 30 de 1990, hoy en día reemplazados por el actual código.

económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.

Artículo 122. *Zonas mineras indígenas.* La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

Artículo 123. *Territorio y comunidad indígenas.* Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

Artículo 124. *Derecho de prelación de grupos indígenas.* Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.

Artículo 125. *Concesión.* La concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones como puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad, se establecerá por la autoridad indígena que los gobierne. Esta concesión no será transferible en ningún caso.

Artículo 126. *Acuerdos con terceros.* Las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena, podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes, con personas ajenas a ellos.

Artículo 127. *Áreas indígenas restringidas.* La autoridad indígena señalará, dentro de la zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborigen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres.

Artículo 128. *Títulos de terceros.* En caso de que personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122, deberán vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo, a sus trabajos y obras y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia.

Artículo 129. *Participación económica.* Los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de que trata el

artículo 123, deberán destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en tales territorios.

Artículo 130. *Las comunidades negras.* Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro.

Artículo 131. *Zonas mineras de comunidades negras.* Dentro de los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, la autoridad minera podrá establecer zonas mineras especiales, y establecerá la extensión y linderos de dichas zonas. Dentro de estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados.

Artículo 132. *Conformación de las comunidades negras.* Las comunidades negras de que trata el artículo anterior son el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación como poblado, que revelan y conservan identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

Artículo 133. *Derecho de prelación de las comunidades negras.* Las comunidades negras tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra. Esta concesión podrá comprender uno o varios minerales y le serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo.

Artículo 134. *Zonas mineras mixtas.* La autoridad minera dentro de los territorios ocupados indistintamente por pueblos indígenas y comunidades negras, establecerá zonas mineras mixtas en beneficio conjunto o compartido de estas minorías a solicitud de uno o los dos grupos étnicos. En estas zonas serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo.

Artículo 135. *Acuerdo con terceros.* La comunidad o grupos negros que gocen de una concesión dentro de la zona minera de comunidades negras, podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos.

Artículo 136. *Promoción y autoridad minera.* La autoridad minera cuando se trate de formulación y desarrollo de proyectos mineros en zonas indígenas y de comunidades negras podrá prestar asistencia técnica en materia de exploración, elaboración de los planes mineros y desarrollo de éstos, siempre y cuando dichos proyectos sean adelantados por dichas comunidades. De igual manera, podrá prestar el apoyo correspondiente en materia de promoción y legalización de las áreas.

CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS RELACIONADOS CON LOS RECURSOS NATURALES

Hay una base general de derecho en el campo internacional que sirve de fundamento a los derechos de que gozan los pueblos y comunidades indígenas. Pero en materia de recursos naturales son el Convenio 169 de la OIT y el Convenio de la Diversidad Biológica, los instrumentos internacionales más importantes⁵⁹.

El Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT⁶⁰ -que reemplazó al 107- adoptado en Ginebra, en junio 7 de 1989, en la 76 Conferencia, entró en vigor el 6 de septiembre de 1991. Colombia por su parte adoptó el Convenio en su ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de marzo 4 de ese mismo año. Este convenio contiene algunos principios fundamentales en lo relativo a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos considerando la participación indígena en la administración, uso y conservación de los recursos naturales como parte de sus derechos. Establece el Convenio -artículo 15- que los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente y que los gobiernos deberán establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos, dice el Convenio, deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. En su conjunto, estas disposiciones se fundamentan en el hecho de que los indígenas han ejercido sobre sus tierras una posesión histórica, ancestral, que estas áreas representan una condición esencial para su supervivencia, y que el dominio sobre ellas se extiende a los recursos naturales necesarios para su sobrevivencia como sociedades diferenciadas de las sociedades nacionales a las que pertenecen.

El Convenio de la Diversidad Biológica

Entre el 3 y el 15 de junio de 1992 se celebró en Río de Janeiro la llamada Cumbre de la Tierra donde se adoptó la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo y los Principios para la Ordenación Sostenible de los Bosques. A esta cumbre asistieron representantes de 178 países que firmaron en su mayoría el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El Gobierno colombiano adoptó el Convenio mediante la Ley 165 de 1994.

⁵⁹ Se pueden mencionar por vía de ejemplo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos -1993-; la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo; la cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social; la Declaración de Copenhague y el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas.

⁶⁰ El Convenio 107 de julio 19 de 1957, de la OIT, sobre "protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes" fue, por mucho tiempo, -y sigue siéndolo en algunos países- casi el único instrumento internacional orientador en materia legislativa de los asuntos indígenas. Hoy en día este instrumento ha sido reemplazado en los países que lo han suscrito, ratificado o aprobado, por el Convenio 169.

La Declaración reafirma el derecho soberano de los Estados de *"aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo"*, de acuerdo con el Principio 2. El Principio 22 de la misma Declaración señala: *"Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible"*.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica -CDB- en sus consideraciones reconoce *"la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes"*. El artículo 8 literal j), el de mayor trascendencia en lo que se refiere a los pueblos indígenas establece que cada parte contratante *"Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente"*.

Como un instrumento de política internacional en el campo ambiental y de carácter indicativo, el *Programa 21*, aprobado por la Conferencia de Río, reúne en un programa lo establecido en la Convención. En el capítulo 26, el Programa se refiere de manera específica a los pueblos indígenas, señalando que se debe fortalecer su participación en las decisiones sobre el desarrollo sostenible en el nivel nacional e internacional. Se propone además:

- Reconocer el valor de los conocimientos y prácticas de gestión indígenas de los recursos renovables y los ecosistemas.
- Proteger sus tierras de actividades nocivas para el medio ambiente y las que los pueblos indígenas consideren inapropiadas desde el punto de vista social y cultural.
- Otorgar a algunas comunidades un mayor control sobre sus tierras y autonomía sobre sus recursos.

En el capítulo 15 de la sección II sobre la conservación de la diversidad biológica se insiste, con fines de conservación, en el fomento de los métodos y conocimientos indígenas. Esto se precisa en el capítulo 16 sobre gestión ecológicamente racional de la biotecnología, al señalarse que los métodos y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y de sus comunidades deberían protegerse, y los pueblos indígenas deberían compartir los beneficios económicos y comerciales que emanen de la biotecnología, se supone, desarrollada a partir de sus conocimientos.

En su conjunto, la Declaración de Río y las convenciones en ella adoptadas, incluyendo el Programa 21, tienen normas y recomendaciones importantes en favor de los pueblos indígenas.

La Comunidad Andina -CAN-

La Comunidad Andina de Naciones -CAN- cumplió un papel de relevancia histórica al plantear, en el marco de un acuerdo comercial como lo es el Acuerdo de Cartagena, la Decisión Andina 391 sobre Acceso a los Recursos Genéticos. Esta Decisión recoge y desarrolla los objetivos y principios del CDB que respaldan los derechos soberanos de los países sobre sus territorios y recursos, al igual que los principios que guían el artículo 15 del CDB sobre el tema, y se fundamenta en otros convenios asociados al respeto de los derechos territoriales y culturales de los pueblos originarios, como el Convenio 169 de la OIT.

En consecuencia, los términos de esta decisión incluyeron, aunque fuera débilmente, procedimientos de control al acceso a los recursos genéticos, en un momento del escenario global en el cual se ejercía una enorme presión por facilitar el acceso. Los artículos transitorios 8º. y 9º. de esta Decisión permiten a los países Andinos establecer un marco de protección a los derechos de los pueblos indígenas y originarios sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales relevantes para la conservación y el desarrollo sostenible de la biodiversidad. Lo anterior plantea a las autoridades competentes de los países Andinos la responsabilidad de garantizar que en este marco se adecue a las condiciones específicas de los pueblos y comunidades en relación con sus conocimientos sobre la biodiversidad y los contextos en los cuales éstos se desarrollan.

EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS DE LA BIODIVERSIDAD

Con los acelerados desarrollos de la ciencia y la tecnología, la industria biotecnológica se ha vuelto sobre el enorme potencial de información contenido en los recursos biológicos y genéticos presentes en las zonas de alta biodiversidad. La información genética es importante -entre muchas otras utilidades- para la industria en el mejoramiento de especies de alto valor alimenticio, la búsqueda de nuevas moléculas para la elaboración de productos farmacológicos, la aplicación de microorganismos en muchos campos de la agricultura, la alimentación y la industria y para novedosas técnicas de recombinación genética para la producción de transgénicos. La demanda y presión por el acceso a la biodiversidad, silvestre y cultivada -agricultura-, ha enfrentado a empresas, gobiernos, organismos multilaterales que se ocupan del medio ambiente, la agricultura, el comercio y los derechos de propiedad intelectual y las comunidades locales.

Hay tres campos de interés en el nivel internacional sobre los cuales se han desarrollado instrumentos multilaterales con relación al acceso y aprovechamiento de los recursos genéticos:

Agricultura alimentaria: Obtención y desarrollo de recursos fotogénicos. De este tema, cuando se refiere a los recursos de alto valor para la alimentación de la humanidad, se ocupa el Convenio de la FAO en particular con el Artículo 9º sobre los Derechos del Agricultor, que se adoptan finalmente con la aprobación del Convenio en noviembre de 2001.

Agricultura comercial: Derechos de propiedad intelectual sobre la producción de especies mejoradas -fitomejoramiento-. Este campo es cobijado por UPOV. De otro lado, el Acuerdo

sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio -ADPIC- establecido en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio -OMC- contempla en el Artículo 273b la exclusión de patentamiento de plantas y animales con la excepción de los microorganismos, los procedimientos no biológicos o microbiológicos y las obtenciones vegetales.

Biodiversidad: Convenio sobre la Diversidad Biológica. En los países andinos la Comunidad Andina -CAN-, en cuyo marco se han suscrito Decisiones como la 391 de 1996 sobre acceso a los recursos genéticos, y la 345 de protección de los derechos de los obtentores vegetales.

Estos aspectos enmarcan un conflicto de intereses que tiene cuatro ejes: a) el acceso a los recursos genéticos y sus beneficios; b) el tema de la propiedad intelectual sobre las invenciones e innovaciones resultantes del conocimiento y manipulación de los recursos biológicos; c) el acceso al conocimiento tradicional⁶¹ de los pueblos y comunidades indígenas sobre la biodiversidad y d) el choque cultural generado por la colisión de sistemas culturales y normativos diferentes.

Respecto del acceso

Existe una distribución desigual de la biodiversidad, correspondiendo su mayor riqueza a países en desarrollo. Los países industrializados que tienen un alto desarrollo en biotecnología y controlan la industria alimenticia y de fármacos para la salud, promueven un acceso libre o facilitado a los recursos genéticos.

En contravía de los países industrializados, los países ricos en biodiversidad han desarrollado una agresiva política de la defensa de los recursos genéticos considerados en muchas legislaciones, como la colombiana, como bienes de la nación. Para el acceso a los recursos biológicos y genéticos por parte de particulares, buscan estos países imponer controles de tal manera que se protejan los recursos biológicos y que los países puedan participar de los beneficios derivados de su aprovechamiento. Demandan también transferencia de capacidades y tecnología.

En los territorios de los pueblos y comunidades indígenas existen importantes recursos biológicos tanto silvestres como cultivados. Los pueblos exigen ser tenidos en cuenta acerca de cualquier decisión que se tome sobre los recursos de su territorio, reclaman autonomía sobre su patrimonio natural y la aplicación de normas de precaución cultural, social y ecológica en el acceso. De manera expresa solicitan se excluya del acceso, los lugares sagrados.



⁶¹ Al hablar sobre conocimiento tradicional, se hace referencia a los sistemas de conocimiento, prácticas, tecnologías e innovaciones de sociedades que tienen modos de vida diferentes a los de las sociedades mayoritarias -de tipo occidental- y que dependen para su reproducción social, cultural y biológica directamente de la oferta ambiental. La Decisión Andina 391 precisa aún más el campo, circunscribiendo el concepto a sociedades indígenas, afroamericanas y campesinas.

Respecto de la propiedad

La industria biotecnológica viene presionando -con relativo éxito- para que se admita la concesión de patentes y otros derechos de propiedad intelectual, sobre la materia viva, en particular sobre mejoramientos genéticos, derivados y microorganismos.

Desde los intereses de la nación, los recursos genéticos silvestres y cultivados -germoplasma- al ser un bien público no son enajenables y por lo tanto no patentables, por esta razón se propone el desarrollo de un régimen de acceso mediante licencias, contratos o permisos y un papel activo del Estado en el seguimiento y vigilancia del acceso. En el debate internacional buscan los países ricos en biodiversidad el registro de intereses de titularidad incluyendo la divulgación del origen de los recursos y su adquisición por procedimientos legales, en invenciones derivadas del acceso a los recursos genéticos o de su utilización. Desde este punto de vista la biodiversidad se ve como una oportunidad para obtener beneficios monetarios y no monetarios que beneficien a la nación en su conjunto y a las mismas comunidades.

Los pueblos y comunidades indígenas demandan un código de ética al acceso en el cual se excluya cualquier forma de patentamiento -en esto coinciden con el interés público-; no entienden la separación normativa entre el recuso biológico -en sus territorios de resguardo, de su propiedad- y los recursos genéticos, bienes de la nación.

Otro problema importante de considerar se refiere a las modificaciones hechas a partir de los materiales biológicos sobre los que se tuvo acceso, que se consideran patentables, y la cuestión de las síntesis bioquímicas. A partir de allí se diluyen los posibles beneficios que pudiera obtener el país o las comunidades por facilitar el acceso. Son dos tendencias de la industria. Para la industria ocupada en fitomejoramiento, una vez hecha una modificación por ejemplo en una planta, la variedad obtenida luego de su manipulación genética, es patentable y por lo tanto quien hizo el fitomejoramiento adquiere un monopolio sobre la variedad y sobre los desarrollos posteriores que se hagan a partir de la misma. Para la industria que se ocupa en la producción de fármacos, el interés está dirigido a obtener los modelos moleculares que hacen que una planta tenga una u otra actividad química y un poder curativo. Una vez obtenido el modelo, la molécula se produce por medios artificiales.

Respecto del conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos

Los recursos biológicos, por definición, tienen un valor agregado que les da el conocimiento que sobre ellos se tiene. Los pueblos y comunidades indígenas poseen un legado cultural milenario de conocimientos y prácticas sobre los ecosistemas y sus especies. Estos conocimientos y prácticas han sido utilizados secularmente por la botánica económica, por ejemplo, para identificar especies de valor medicinal, alimentario o industrial. En las actividades de bioprospección -procedimiento mediante el cual se colectan e identifican las especies biológicas para su utilización posterior- el conocimiento indígena adquiere un extraordinario valor. En vez de buscar al azar una molécula con un fin curativo específico, en un universo infinito, el indígena le señala al investigador las plantas que ancestralmente han utilizado con ese fin. Eso se traduce en una

economía en los costos de la bioprospección y en una reducción del margen de incertidumbre en la investigación.

De otro lado, las parcelas de la horticultura indígena, los cultivos de los campesinos indígenas son en la práctica bancos de recursos genéticos -germoplasma-. Las variedades criollas obtenidas por la selección de semillas, el cruce de las mismas, y su cultivo por generaciones de agricultores, son un capital natural muy valioso por el servicio que presta y puede prestar en el mantenimiento de acervos genéticos. Estas variedades criollas son la base de importantes actividades de fitomejoramiento. Los materiales de estas variedades fluyen constantemente hacia los centros ex situ de mantenimiento de semillas y recursos genéticos para la agricultura -bancos genéticos- ampliando también sus posibilidades y evitando la erosión genética de las colecciones vivas.

También, hoy en día, se acude al conocimiento que los indígenas tienen sobre los ecosistemas para buscar alternativas adecuadas de conservación y utilización sostenible.

La tendencia en materia legal, desde la adopción del Convenio sobre la Diversidad Biológica, es a generar un mecanismo jurídico que proteja estos conocimientos sobre la biodiversidad de los pueblos indígenas y comunidades locales y que garantice el acceso justo a los beneficios que del mismo se derive.

Se considera en el escenario internacional que la protección de los conocimientos tradicionales debería promover asimismo:

- Respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales.
- Medidas orientadas a facilitar su recuperación y su preservación.
- Distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales.
- Fomento a la utilización de los conocimientos tradicionales.
- Soluciones jurídicas que respondan a las necesidades de las comunidades en lo tocante al reconocimiento de los derechos colectivos a sus conocimientos.
- Mejoramiento de la capacidad jurídica y organizativa de los titulares de los conocimientos tradicionales para hacer valer sus derechos, si los hubiera.

¿Por qué se debe proteger el conocimiento tradicional? Se suelen mencionar las siguientes razones:

- Afirmación del conocimiento tradicional frente a la amenaza económica.
- El temor a la expropiación de los conocimientos y las experiencias negativas tenidas en el pasado con investigadores que han trabajado en los territorios indígenas.
- La necesidad de fijar una compensación frente a posibles apropiaciones y daños.
- La cuestión de la salud cultural, es decir, la necesidad de garantizar la integridad de los sistemas de conocimiento como parte de la identidad de los pueblos.

Sobre esta protección hay cuatro posiciones: a) Los conocimientos y prácticas tradicionales sobre la biodiversidad se pueden proteger adecuando los mecanismos existentes de derechos de propiedad intelectual -DPI-, b) Es posible adoptar un régimen *sui generis* de protección adoptado

en el nivel mundial⁶², c) Cada país debe adoptar el régimen de protección que más le convenga dentro de unas cláusulas tipo adoptadas, por ejemplo, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- y d) Que sean las mismas comunidades las que definan los mecanismos de protección, acceso y beneficios en las cláusulas mutuamente acordadas de los contratos hechos con terceros, para acceder a los recursos biológicos y sus conocimientos.

Debe tenerse en cuenta que la conveniencia de decidir qué uso se le da a su cultura, pertenece a cada pueblo. Los beneficiarios primarios de la protección deben ser los pueblos indígenas. El Estado juega un papel fundamental en la salvaguardia del patrimonio cultural de la nación, por lo tanto también le conviene esta protección.

El debate sobre el acceso y protección del conocimiento tradicional de los pueblos y comunidades indígenas ha venido cobrando importancia y amplitud. La Organización Mundial del Comercio -OMC- se ha ocupado del tema y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- ha conformado un Comité Intergubernamental para estudiar el caso y proponer alternativas en materia de derechos de propiedad intelectual, cubriendo no sólo los conocimientos relacionados con los recursos biológicos, sino también los comprendidos secularmente en el ámbito del folclor.

Respecto de las visiones encontradas

Los pueblos y comunidades indígenas del mundo han venido insistiendo en el concierto internacional que el libre acceso y la privatización, bajo la forma de patentes, de la materia viva, es un riesgo para los pueblos y para la humanidad en su conjunto. Reclaman un código de ética internacional, en especial para proteger los sitios sagrados y hacer un uso responsable de la biodiversidad.

Contrapone además, frente a los sistemas de propiedad intelectual una noción patrimonial diferente basada en la responsabilidad colectiva frente a los legados culturales como puede verse en el siguiente cuadro:

Cuadro 50
Sistemas de propiedad frente a sistemas de responsabilidad social

Propiedad	Responsabilidad social
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Patrimonio: Conjunto de derechos económicos ▪ Apropiación privada ▪ Monopolio del conocimiento ▪ Visión utilitaria 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Patrimonio: <ul style="list-style-type: none"> a) Conjunto de relaciones b) Legado por los ancestros para transmitirlo a otras generaciones ▪ Responsabilidad comunitaria e individual en la conservación y transmisión del conocimiento ▪ Visión holística

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.

⁶² Un ejemplo de régimen sui generis es el adoptado para los obtentores de variedades vegetales que se rige por la UPOV.

En el ámbito latinoamericano la COIICA ha venido promoviendo la adopción de un régimen *sui generis* de derechos de propiedad intelectual definido con una amplia participación indígena.

El acceso a los recursos genéticos y al conocimiento asociado en la legislación colombiana

La Decisión 391 de 1996 de la Comunidad Andina -CAN- es el marco normativo del país para el acceso a los recursos genéticos y la protección del conocimiento tradicional. La Decisión no solo reconoce la condición multiétnica y pluricultural de los países; destacando la contribución histórica de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales en la conservación de la biodiversidad, sino que considera los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales como un valor estratégico en el contexto internacional. Considera además que debe fortalecerse la estrecha interdependencia existente entre las comunidades tradicionales y los recursos biológicos en función de la conservación de la diversidad biológica y el desarrollo económico y social de las mismas. La Decisión estableció unas definiciones; unos procedimientos mínimos para el acceso a los recursos genéticos y al conocimiento asociado y reconoció en su artículo 7º. *“los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”*.

El procedimiento de acceso previsto es en términos generales el siguiente: si una persona, natural o jurídica, pretende acceder a los recursos genéticos, localizados en un resguardo indígena, requiere el *consentimiento informado y fundamentado previo* de las comunidades, luego de lo cual, deberá realizar un contrato que se ha denominado como *Accesorio* con las mismas o sus representantes legales para acceder a los recursos biológicos, plantas, animales o microorganismos. Además de esto, si está interesado en acceder al conocimiento tradicional asociado, debe hacer un *Anexo* con las cláusulas mutuamente acordadas con la comunidad en las que se determine el modo del acceso y la manera como las comunidades se van a beneficiar del mismo. Con este *Contrato Accesorio*, el *Anexo*, y cumplidas las formalidades del consentimiento fundamentado previo, el Estado a través de la Autoridad Nacional Competente -el Ministerio del Medioambiente-, si lo considera conveniente, procede a hacer el *Contrato de Acceso*. Es posible que quien quiera hacer un acceso a uno o más recursos biológicos o genéticos no quiera hacer acceso al conocimiento asociado y por lo tanto sólo incorpore el Contrato Accesorio.

Ni la Comunidad Andina ni el país han reglamentado la norma. La Decisión 391 en la disposición transitoria octava contempla que la Junta del Acuerdo de Cartagena *“elaborará una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7º. de la Decisión, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- y el Convenio de Diversidad Biológica”*. Con este fin, los países miembros deberán presentar estudios nacionales respectivos. Colombia no ha presentado todavía su estudio nacional, el cual supone, como condición previa, la capacitación de los pueblos y comunidades indígenas y locales y una consulta previa.

El Cuadro 49 muestra la principal legislación sobre grupos étnicos y sobre acceso a los recursos biológicos y genéticos.

Cuadro 51
Legislación sobre grupos étnicos colombianos y sobre acceso a los recursos biológicos y genéticos

Normas Generales	Descripción
Constitución Política de Colombia -1991-	Define los derechos fundamentales de los grupos étnicos -indígenas y afrocolombianos, e isleños de San Andrés y Providencia- y los fundamentos de la normatividad ambiental.
Decreto 2811 de 1974	Dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente.
Ley 21 de 1991	Adopta el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
Ley 99 de 1993 ⁶³	Crea el Ministerio del Medio Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, implementando un espacio para los grupos étnicos, mediante el cual puedan intervenir en los procedimientos administrativos ambientales.
Ley 70 de 1993	Desarrolla el Artículo Transitorio 55 de la Constitución estableciendo los derechos fundamentales de las comunidades negras.
Ley 160 de 1994	Crea el Sistema Nacional de la Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino ⁶⁴ .
Ley 165 de 1994	Ratifica el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica -CDB-
Decreto 1603 de 1994	Organiza los institutos de investigación adscritos al MMA: el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”; el Instituto Amazónico de Investigaciones “SINCHI” y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico.
Decreto 2164 de 1995	Reconoce a las asociaciones de Cabildos indígenas como autoridades administrativas
Decreto 2164 de diciembre 7 de 1995	Reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994. Establece las definiciones y procedimientos de reconocimiento de los derechos territoriales indígenas.
Decreto 1745 de 1995	Reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, que reconoce el derecho de propiedad colectiva de las Tierras de Comunidades Negras.
Ley 243 de 1995	Ratifica el Acta de 1978 de la Organización Mundial para la Protección de Obtención de Variedades Vegetales -UPOV-.
Decisión Andina 391 de julio 2 de 1996 de la CAN	Establece el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos.
Decreto 1397 de 1996	Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.
Decreto 1320 de 1998	Reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.

⁶³ La Ley 99 de 1993, de Medio Ambiente le da participación a los indígenas en el Consejo Nacional Ambiental. Un principio importante de la política ambiental es de Armonía Regional según el cual los Departamentos, los Distritos, los Municipios, *los territorios Indígenas*, así como las regiones y las 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 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 -Art. 63-.

⁶⁴ Esta norma también establece que los territorios tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta Ley, solo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas.

Patrimonio cultural de las comunidades indígenas

El patrimonio inmaterial de la nación o patrimonio cultural comprende los principales elementos constitutivos de su identidad como las lenguas que se hablan en el territorio nacional, las costumbres, las expresiones artísticas y folclóricas y el acervo que constituyen los conocimientos y valores de la población. Este patrimonio es desde el punto de vista legal inalienable. El hecho de que las lenguas y expresiones artísticas de los pueblos indígenas se consideren como parte del patrimonio inmaterial de la nación no significa que la nación ejerza una propiedad real sobre estas manifestaciones que son finalmente propiedad colectiva de los pueblos.

A nivel de cada pueblo se habla entonces del patrimonio cultural indígena, el cual tiene características propias: a) es colectivo, b) está cimentado en las tradiciones de cada pueblo; c) se transmite principalmente de manera oral d) tienen una estrecha relación con el territorio y las manifestaciones de la naturaleza y de la vida.

La coca y el yagé, el tabaco y otras plantas consideradas sagradas hacen parte del acervo cultural y espiritual de algunos pueblos.

Cuadro 52
La biodiversidad como recurso

Recursos de la Biodiversidad	Aprovechamiento
A. Biodiversidad ecosistémica	Conservación; Investigación; Ecoturismo; Servicios ambientales
B. Recursos genéticos -flora fauna y microorganismos-	Usos de la flora, la fauna y los micro-organismos en investigación biotecnológica; Producción de variedades y subvariedades vegetales; Uso de parientes silvestres en fitomejoramiento; Recombinación genética y producción de transgénicos
C. Recursos forestales	Madera aserrada; Tablones y bloques; Tablas; Vigas; Polines; Madera procesada; Contrachapas; Chapas; Aglomerados; Molduras y acabados; Pulpa ; Muebles/utensilios/artesanías
D. Productos vegetales del bosque no maderables	Frutas; Verduras -Yuyos-; Flores; Semillas; Fibras; Colorantes; Taninos; Ceras y resinas; Aceites; Plantas medicinales de consumo directo; Insumos para la industria farmacéutica; Aromáticas y saborizantes
E. Fauna	Investigación; Zoocría; Caza para carne; Caza para piel; Colecciones y mascotas
F. Recursos hidrobiológicos	Pesca fluvial; Procesamiento de alimentos; Pesca ornamental; Pesca deportiva; Pesca marítima; Pesca blanca; Pesca y recolección de crustáceos; Extracción y recolección de moluscos; Procesamiento de alimentos -fresco, congelado, ahumado, deshidratado, enlatado-; Elaboración de harinas; Utilización de subproductos -pieles, huesos para abonos, elaboración de quitina, etc.-; Pesca fluvial; Procesamiento de alimentos -fresco, congelado, ahumado, deshidratado-; Acuicultura; Camaricultivo -de peneidos-; Cultivo de ostras -Striostres prismática-; Producción de “semillas”, postlarvas y juveniles de peces y camarones; Algas y plancton; Pesca <i>deportiva</i>
G. Microorganismos	Investigación; Fertilización; Control biológico; Levaduras y catalizadores microbianos; Descomponedores; Producción de fármacos

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.