



# EL PAPEL DEL DERECHO EN LA CONSERVACIÓN Y DESARROLLO DE LA AMAZONIA

Luís Fernando Macías<sup>1</sup>

Comunidad Santa Rosalía

## RESUMEN

La Amazonia es una de las regiones más ricas en biodiversidad y tiene gran importancia para futuros desarrollos de medicamentos de origen natural. Su trascendencia traspasa lo puramente ecológico para invadir la órbita de la seguridad ambiental, la seguridad alimentaria, el desarrollo del país y el fortalecimiento de las relaciones con las naciones vecinas. El punto central del presente escrito es establecer si a partir de las nuevas concepciones del derecho, que incluyen específicamente un derecho del cambio climático, la ciencia jurídica en el país se ha preocupado por desarrollar una normatividad acorde con la importancia de la Amazonia. De acuerdo con la revisión legal realizada, es escaso o casi inexistente un marco jurídico amplio y completo sobre esta importante región del país. Sí existen una serie de instituciones cuyo objeto misional es la Amazonia, pero no han sido debidamente fortalecidas por el Estado. Tampoco se ha realizado un análisis crítico sobre la verdadera posibilidad de aplicación de ciertas normas a una región tan particular y especial como la Amazonia.

## Palabras Claves

Amazonia, área protegida, derecho ambiental, derecho del cambio climático, desarrollo sostenible, ordenamiento territorial, Constitución Ecológica.

## ABSTRACT

The Amazonia is one of the richest biodiverse regions and has a great importance for future developments of medicines of natural origin. Its importance exceeds the merely environmental to enter the orbit of environmental security, food security, the development of the country as well as the strengthening of the relationships with neighboring countries. The focus of this paper is to establish if beginning from the new conceptions of law and from the surge of climatic change, the law science in the country has decided to develop certain regulations according to the importance of the Amazonia according to the legal revision performed it is scarce or almost nonexistent a complete law setting on this important region of the country. On the other hand, a series of institutions do exist, whose target mission is the Amazonia, but they have not been duly strengthened by the government. A critical analysis has not been performed on the true possibility of the application of certain laws in a very special region, namely the Amazonia.

## Key words

Amazonia, protected area, climatic change law science, sustainable development, territorial order, Ecological

<sup>1</sup> Abogado. Socio Fundador Macías Gómez & Asociados. [lufemago@maciasabogados.com](mailto:lufemago@maciasabogados.com)

## INTRODUCCIÓN

La importancia de la región amazónica no tiene discusión. Su riqueza natural, el potencial de desarrollo mediante el uso de la biodiversidad, la existencia de minerales, la posibilidad de desarrollo agrícola, en fin, todos los aspectos conducen a reconocer esa trascendencia. Pero simultáneamente su riqueza también ha convertido a la Amazonia en un territorio “marginado” y de intensa extracción de recursos naturales (Fajardo, 2009). Así, lo que otorga a la región su rol estratégico es al mismo tiempo su mayor riesgo. Una ocupación y explotación desordenada puede traer consecuencias negativas para su conservación.

Se requiere entonces una política pública que defina cuál es el papel que la Amazonia juega en el desarrollo sostenible, la seguridad ambiental y la geopolítica del país. Tal política seguramente requerirá del desarrollo de varios instrumentos, entre ellos los legales, para poderse implementar. Es necesario revisar desde el punto de vista jurídico cuál es el rol que puede jugar la norma en ese objetivo, sobre todo a la luz de la dinámica que tienen el derecho ambiental y otras ramas del derecho que entran en relación con el tema y su aparente carácter de instrumento para la solución de los problemas ambientales. La normatividad, tanto general como específica, debe ocuparse de estas materias, pero desde una perspectiva estrictamente jurídica, dejando de lado referentes políticos o filosóficos.

En ese sentido hay que ver si la legislación ambiental colombiana regula las relaciones de la sociedad con la región amazónica. Tal vez la hipótesis es que ello no se cumple debido a una ausencia de legislación específica sobre la Amazonia, más allá de las instituciones creadas por la Ley 99 de 1993, y por la ausencia de una visión más amplia que incluya aquella legislación no ambiental que pueda tener incidencia o relación con dicha zona. Naturalmente, existen otras normas generales sobre recursos naturales y medio ambiente que pueden ser aplicadas a la región, pero no por implementación y aplicación directa, sino por vía de interpretación. Es importante retomar la trascendencia de la región amazónica para plasmarla en normas jurídicas derivadas, naturalmente, de una política pú-

blica clara que tome en cuenta su importancia para el desarrollo sostenible.

Se podría así considerar que, a pesar de la dinámica que ha adquirido, y del surgimiento del derecho del cambio climático, la legislación sobre la Amazonia es escasa, tal vez por el carácter marginal de la región y el olvido por parte del Estado, compartido por muchas otras regiones del país.

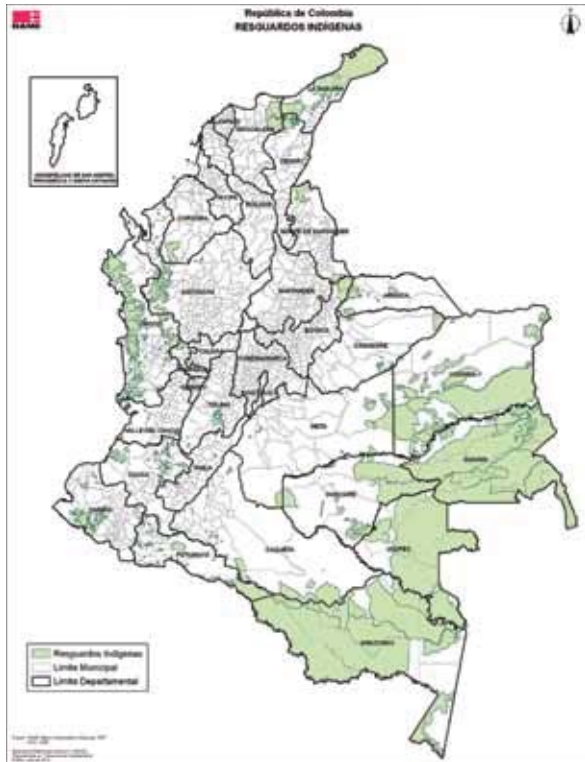
El presente escrito se desarrollará en una primer parte, con una referencia a la Amazonia y a su importancia, para luego pasar a revisar el protagonismo del derecho en la regulación de nuevos temas surgidos por las dinámicas sociales, así como el papel del derecho ambiental y la Amazonia, para luego pasar a hablar de algunas normas generales que podrían ser aplicadas allí, y luego terminar con la perspectiva que podría tener el papel del derecho en una legislación específica sobre la Amazonia, pero trascendiendo la legislación ambiental.

## IMPORTANCIA DE LA AMAZONIA COMO OBJETO DE REGULACIÓN

La Amazonia representa aproximadamente el 41% del territorio nacional, pero su población no llega siquiera a los 800 mil habitantes, según el censo de 2005<sup>2</sup>. Esto genera una imagen de un amplio territorio despoblado, que lleva a que el Estado y la sociedad le den poca importancia y lo releguen a un cierto desconocimiento y abandono. Sin embargo, desde el punto de vista de la geopolítica y de riqueza de recursos naturales, la situación es diferente.

Esta región representa una parte de una extensión mayor de área con similares características naturales que agrupa varios países: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, Guyana, Guayana Francesa y Surinam; es decir que sirve como territorio-eje integrador de la mayoría de los países suramericanos. Es en materia de biodiversidad una zona rica en especies de fauna y flora, y por lo tanto de recursos genéticos; igualmente, cumple un papel fundamental en lo relacionado con el cambio climático.

<sup>2</sup> De acuerdo con la información del SINCHI, los habitantes sobrepasan el millón.



**FIGURA I.** RESGUARDOS INDÍGENAS CONSTITUIDOS A 2010. LA VISIBILIZACIÓN ESTADÍSTICA DE LOS GRUPOS ÉTNICOS COLOMBIANOS (DOCUMENTO DANE).

Por otra parte, la Amazonia alberga una serie de comunidades indígenas que representan un 7% de la población indígena total del país según el censo de 2005, las cuales con su conocimiento tradicional han contribuido a proteger y a conservar la región. Estas comunidades se han organizado en resguardos indígenas, lo que permite que los territorios correspondientes a esta categoría de propiedad colectiva sean inalienables e inembargables. Según algunas fuentes, el número de resguardos indígenas es de 211 (Observatorio DESC, 2007) (Figura 1).

La Amazonia cuenta también con una serie diversa de áreas protegidas, como son los parques nacionales y los distritos de manejo integrado. A partir de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo-- PND), la reserva forestal de la Amazonia creada por la Ley 2 de 1959 podría ser considerada como un área protegida, por cuanto el artículo 204 de la ley del plan establece que las reservas forestales protectoras son parte del sistema de áreas protegidas.

Además de la riqueza natural, poblacional, maderera y minera, la Amazonia es una importante fuente de recursos genéticos a partir de los cuales se podrían obtener medicamentos, debido a que un 40% de ellos derivan de materiales provenientes de la biodiversidad.

Esta incorporación, como lo señala Guhl (2009), puede tener éxito siempre y cuando se entienda que la Amazonia es: “una región diferente del resto del territorio, tanto en lo biogeográfico como en lo cultural, que por sus características únicas y muy valiosas, cuenta con potencialidades que le aseguran un futuro promisorio si se conocen, se aprovechan y se respetan, o que por el contrario pueden desaparecer irreversiblemente generando deterioro y pobreza, si se continúa utilizando métodos y modelos de desarrollo inadecuados”.

Se podría afirmar que la Amazonia representa un verdadero reto para el desarrollo sostenible del país, no solamente por su riqueza natural, sino por su diversidad étnica, su papel en la moderación del cambio climático y, sobre todo, por el carácter estratégico que juega la región para la propia seguridad nacional.

Bien lo señala Rafael Colmenares (Palacio,., 2010) cuando afirma que “nadie duda, hoy en día, de la importancia que tienen los 6.878.761 kilómetros cuadrados de la cuenca amazónica para el futuro del planeta y de la humanidad. En ella se concentra la mayor biodiversidad existente y sus reservas de agua dulce constituyen el 20% del total disponible en la Tierra. Cuenta, además, con una enorme diversidad étnica, es poseedora de saberes y práctica ancestrales resultado de prolongados y profundos procesos de adaptación al medio, al tiempo que pobladores más recientes han encontrado en ella posibilidades de trabajo y mejor vida”.

Con todo, a pesar de la importancia de la Amazonia, son escasos los textos que se pueden encontrar de fácil acceso al público sobre el tema; algunos de ellos se orientan a análisis desde las ciencias naturales, otros a aspectos sociales, políticos y económicos. Pero, sin desconocer la importancia y profundidad de ellos, se nota cierto sesgo ideológico o de posiciones políticas coyunturales que podría hacer perder claridad a la



perspectiva de los objetivos que se deben buscar con la región, es decir, al planteamiento de miradas a largo plazo que permitan proponer verdaderas políticas para la Amazonia.

Tal vez se podría pensar que la Amazonia aparece como un espacio abstracto donde confluyen diversas visiones filosóficas, políticas, sociales y económicas que no se ponen de acuerdo sobre el futuro. Representa tal vez la realidad del país que se enmarca en debates de posiciones, antes que en objetivos, mientras que ese abandono es aprovechado por quienes poco se interesan por la visión de futuro, y sí por el beneficio del momento. A pesar de la importancia de la Amazonia y de aparecer como un territorio geoestratégico para el país, poca atención se le da por parte del Estado. Al analizar el PND (Ley 1450) utilizando el buscador de PDF, no se encuentra una sola mención a la Amazonia, lo cual podría plantear el interrogante de si esta región es conocida siquiera por los gobernantes o si es intencionalmente olvidada. Es decir que no está incorporada al desarrollo nacional, lo cual se convierte en una ventaja desde el punto de vista de su conservación, pero en una debilidad por su nula contribución al desarrollo del país a través de su riqueza natural.

Ahora bien, la mirada que se busca dar sobre los aspectos legales relacionados con la Amazonia no pre-

tende plantarse en términos de un finalismo jurídico, ni mucho menos partir de la suposición de que la sola norma por sí misma es suficiente para intentar resolver la problemática existente. Simplemente se considera que el derecho, al ser un instrumento de política, cumple un papel en un Estado social de derecho. Pero no como mero legitimador del discurso o de la política, pues caeríamos en el finalismo, sino como parte de la columna vertebral de un Estado y de acuerdo con los principios propios del derecho.

Ante este panorama es necesario interrogarnos sobre el marco jurídico apropiado para lograr los objetivos de conservación, desarrollo sostenible y generación de riqueza. Es decir, si las categorías jurídicas tradicionales pueden ser aplicadas allí, o si por el contrario se amerita una legislación especializada y aplicable a una región con las características de la Amazonia.

## **EL DERECHO, EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DERECHO DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL CONTEXTO AMAZÓNICO**

En esta parte se intentará plantear una justificación de que la necesidad de crear un marco jurídico adecuado para la Amazonia, sin que por ello se pretenda



Serranía de la Lindosa

realizar un estudio a profundidad de la teoría del derecho debido a que no es ese el objetivo central del presente escrito. Se parte de la hipótesis de que la región amazónica ha estado desprovista de una legislación ambiental acorde con su importancia; la que existe se limita meramente a considerar aspectos de algunas estructuras administrativas, pero no se conoce un marco jurídico para la Amazonia, salvo un tratado de los países amazónicos que tampoco ha sido desarrollado en forma amplia ni implementado en el país.

En primer lugar se hará referencia a aspectos teóricos del derecho, luego al derecho ambiental, y se finalizará con una breve referencia a lo que hoy se denomina derecho del cambio climático.

Las grandes transformaciones sufridas en casi todas las esferas de las diversas sociedades y Estados en los últimos años del siglo pasado y en el que corre actualmente han puesto en evidencia los retos que enfrenta el derecho para moldear comportamientos y ser instrumento de control y regulación de los nuevos paradigmas surgidos. El propio derecho ha cambiado o transformado sus propios referentes, y se encuentra inmerso en la incertidumbre y en cierto caos que genera todo cambio histórico. Las tradicionales categorías jurídicas han dado paso a nuevos conceptos, visiones y objetivos de las normas, de su aplicación e interpretación.

Las normas jurídicas ahora podría clasificarse en programáticas, regulatorias e imperativas. Las primeras serían aquellas orientadas a lograr los objetivos fijados por el Estado, la sociedad o el gobierno de turno. Su contenido son principios, declaraciones, objetivos, estrategias, metas, en fin, una serie de nuevos temas antes ajenos al jurista. Incluso el lenguaje mismo varía y se pierde en una serie de conceptos que en ocasiones desorientan al intérprete. Las normas regulatorias serían aquellas que buscan implementar las normas programáticas, llevando al detalle las nuevas categorías y su forma de aplicación y cumplimiento. En ocasiones se confunden y se pretende regular a partir de principios o, a la inversa, a partir de unas regulaciones específicas se busca alcanzar objetivos programáticos.

Por último, aquellas que hacen referencia a los aspectos imperativos son sobre todo las que buscan el casti-

go, la penalización o la sanción de quienes se apartan de las dos primeras.

No sobra advertir que esa nueva tendencia del derecho puede resultar peligrosa para las libertades y los conceptos democráticos tradicionales, pues el derecho fácilmente se convierte en un legitimador de un discurso, un programa o una ideología.

Lo interesante también es que esas normas no tienen origen exclusivamente en el poder legislativo y ejecutivo, como era tradicionalmente, pues ahora los jueces mediante la jurisprudencia no solamente interpretan sino que fijan reglas. Ciertamente, la rama judicial ha adquirido una nueva dinámica que la ha convertido en un poder no solamente equilibrador de los otros poderes, sino uno que en ocasiones entra a jugar un papel más activo al establecer la interpretación como norma que debe ser cumplida, llevando incluso a algunos a criticar estas posiciones, por cuanto, dicen, rompen el equilibrio de poderes.

Ahora bien, no significa lo anterior que por ello no sea necesaria una renovación del derecho, pues es la única forma de ir con los tiempos, adaptándose a nuevos retos para mantener la regulación de las relaciones sociales (Nieto, 2007). Es lo que algunos autores llaman la búsqueda de una nueva racionalidad del derecho. En esa corriente se encuentra el profesor Calvo García (2005), para quien “la aplicación del derecho orientado a fines conlleva unos niveles de complejidad tales que se desbordan ampliamente los límites del modelo de la adjudicación sobre el que descansaba la teoría de la decisión jurídica tradicional (...). El derecho orientado a fines introduce en el sistema jurídico la flexibilidad característica de las formas modernas de organización, lo cual va a suponer el debilitamiento de la autoridad y la rigidez formal de las normas jurídicas a favor de un importante incremento de la discrecionalidad y las aperturas del derecho hacia todo tipo de presiones sociales y políticas y, en general, los criterios de oportunidad.”

A lo anterior se debe agregar un multiculturalismo jurídico, entendiendo por tal la introducción en el derecho de una serie de elementos culturales particulares de cada sociedad o de los grupos que la conforman,

llámense indígenas, afroamericanos o grupos religiosos. Esto significa que una de las transformaciones del derecho es incorporar y reconocer aspectos culturales de dichos grupos sociales, pero también nuevos conocimientos y áreas temáticas surgidas como consecuencia de la nueva sociedad y las nuevas realidades. Surgen así nuevas ramas del derecho como consecuencia de nuevos saberes y fenómenos sociales, económicos, políticos, tecnológicos o culturales. Una de estas nuevas ramas es el derecho ambiental.

Pero ante el nuevo contexto en que se desarrolla el derecho es menester reconocer también las especificidades y necesidades normativas que ciertas regiones o grupos de población requieren. No para hacer una norma dedicada exclusivamente a ellas, sino para que dentro de los marcos e instituciones existentes se reconozca esa particularidad.

Ahora bien, desde que se conoce la historia del derecho, éste ha tratado de resolver los problemas que se le presentan a la sociedad, busca regular diversos aspectos de la vida social. Sin embargo, la aparición de nuevas complejidades sociales le ha puesto un reto al mundo jurídico. Uno de esos nuevos retos es un fenómeno hasta ahora desconocido en las ciencias sociales, que es el cambio climático.

El derecho siempre ha sido evolutivo y ha cambiado con el transcurso del tiempo, adaptándose a las realidades sociales que exigen nuevas reglas que permitan resolver los conflictos presentados dentro de la sociedad. Basta repasar algunos aspectos que ponen de manifiesto lo afirmado. De un conjunto de normas que regulaban la vida campesina de inicios del capitalismo, se ha pasado a la regulación de las enormes transacciones económicas producidas en cualquier continente o de las nuevas tecnologías que hasta hace muy poco eran prácticamente inexistentes. Entonces, el derecho es una ciencia en permanente cambio y transformación, pero que conserva siempre su esencia o naturaleza.

Las nuevas realidades ambientales, el cambio climático y una disminución de los recursos naturales llevaron a las sociedades a preocuparse por la naturaleza más allá de su utilización y apropiación pura y simple, para en-

trar a considerar la necesidad de su conservación. Pero esta nueva rama jurídica no ha sido ajena a los fenómenos de las sociedades que transforman los paradigmas. El derecho ambiental es una respuesta a una nueva visión de la naturaleza y de las relaciones sociales con ella. Así mismo, la problemática ambiental ha creado nuevos saberes que se enmarcan en la ciencia ambiental, que surge también como un nuevo campo de conocimiento. El derecho se ve influido, en consecuencia, por este nuevo saber que en ocasiones se convierte en fuente jurídica, rompiendo con la dogmática.

La naturaleza aparece como un bien jurídicamente tutelado y tutelable, pero no para su apropiación, sino para su conservación, y esto es lo que caracteriza el surgimiento del derecho ambiental. El cual no es ajeno a las visiones ambientales existentes ni a las distorsiones o posiciones filosóficas en torno a la visión de la naturaleza; tampoco lo es a ese intento actual de hacer tabula rasa de todo y pretender refundar las instituciones y el derecho, desconociendo la historia.

El derecho ambiental ha adquirido una connotación en ocasiones mesiánica, al buscar salvar el planeta de las acciones del hombre; muchas regiones del mundo han tenido legislación en este sentido<sup>3</sup>. Esto ha hecho que el carácter apocalíptico que han adquirido los problemas ambientales existentes, convierta al derecho en una especie de instrumento vanguardista de salvación. Así, el derecho pierde su tradicional papel de regulador de las relaciones sociales para pasar a ser un medio para alcanzar un fin.

Esa nueva búsqueda de materialización de fines conlleva una desjuridización del derecho, lo cual a su vez exige la presencia de nuevos saberes y conocimientos para aplicar las normas. Es innegable la necesidad que tiene el derecho ambiental de recurrir a otros saberes, pero el problema surge cuando el jurista se deja atemorizar, arrinconar y llevar por las pasiones ambientales de dichas ciencias. Es verdad, como señala Macías (1998), que “el jurista no debe limitarse exclusivamente al análisis de la normatividad vigente; para su

<sup>3</sup> Los apartes de los planteamientos de esta parte han sido tomados en su gran mayoría de otros escritos nuestros relacionados con el daño ambiental y sus paradojas filosóficas, así como de otro escrito sobre el derecho del cambio climático.

interpretación debe recurrir a una serie de principios lógicos que bastan por sí mismos”<sup>4</sup>. El reto para el jurista en el derecho ambiental es saber recurrir a esos saberes externos, derechopero sin perder de vista el rigor interpretativo de la ley, pues, como decía Kelsen (1977) respecto al uso de conocimientos de otras disciplinas por parte del jurista, “el resultado no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica”.

El reto del jurista es comprender cada concepto de la ciencia ambiental, contenido en una norma o en una prueba, pero dentro de una concepción jurídica, sin pretender volverse técnico, ni permitir que la técnica determine la aplicación e interpretación de la norma.

Y es allí, cuando no se entiende ese reto, donde se confunde el derecho ambiental con la ciencia ambiental. Es decir, el derecho pierde su razón de ser si el jurista no entiende la relación que hay entre la evidente necesidad del conocimiento extrajurídico, la dinámica de lo ambiental y una nueva realidad del derecho, y el rigor jurídico como garante del Estado social de derecho. El derecho ambiental plantea de entrada una ruptura de la tradición jurídica, pues su objeto no es la regulación de las relaciones sociales, sino las de la sociedad con la naturaleza:

*“La ciencia jurídica como ciencia del orden social es diferente a la naturaleza concebida como un orden sujeto a una serie de leyes basadas en el principio de causalidad. En efecto, la norma ambiental no busca regular una serie de conductas de los hombres para que convivan entre sí, sino una serie de conductas del hombre frente a la naturaleza para que conviva con ella y además respete las leyes naturales que la rigen.*

*“Esto exige que el derecho ambiental esté en constante movimiento “El derecho, se ha dicho tantas veces, es la expresión normativa de la realidad social y cambia o debe cambiar, a riesgo de quedarse anquilosado y fósil, al mismo ritmo que la realidad”. Habría que agregar que el derecho es no solo la expresión normativa de la realidad social sino de la realidad natural, en la cual esa realidad social existe.*

*“El derecho ambiental rompe con el esquema rígido de lo jurídico que se encierra en un espacio impenetrable. Bien lo afirma Hernández Gil cuando dice que la ‘ciencia jurídica pocas veces sale de su rincón; en él suele encontrarse acartonada, reclusa, marginada’. Esa ruptura y apertura que genera el*

*derecho ambiental, al ser un rama multidisciplinaria e interdisciplinaria, es lo que genera la reacción de algunos ‘juristas’ que temen perder su monopolio del saber logrado a través de la rigidez y esquematismo del positivismo; también genera reacción entre algunos técnicos que se sienten incómodos ante una rama del saber a la cual se habían habituado a verla como pasiva, egoísta y cerrada y la cual podían aplicar sin el más mínimo respeto a su lógica y naturaleza. El derecho ambiental ofrece una buena oportunidad para sacar al derecho de su rigidez impuesta por la tradición. En efecto, ‘El derecho (...) es una ciencia que, aún habiendo experimentado profundas transformaciones, entre otras las del historicismo y el sociologismo, no ha sabido despegar hacia un horizonte científico homogéneo y queda anclada por el peso de su poderosa y deslumbrante tradición. (...) Es una ciencia que se mueve todavía en discusiones a nivel de superficie, apesadumbradamente por la propia conciencia de su historicidad’.*

*“Es pues una primera característica del derecho ambiental el ser multidisciplinario, abierto y en constante movimiento. y sobre todo ser un derecho de ruptura” (Nuñez, 1977).*

En ese sentido, la multidisciplinaria e interdisciplinaria del derecho no puede concebirse como una forma de perder los principios de la ciencia jurídica. Es una necesidad interpretativa del derecho ambiental recurrir al conocimiento de otras ciencias, y esto lo hace problemático si el jurista y el operador jurídico no encuentran los límites entre las ciencias auxiliares y el orden jurídico. Como dice el Profesor Calvo García (2005), “de entrada, la necesidad de incorporar contenidos procedentes de otras disciplinas al campo del derecho como consecuencia de su materialización también abre espacios para un enfoque que propicie el diálogo entre expertos procedentes de diversos campos científicos; pero también, como consecuencia, se abren espacios de ‘no-derecho’ y dimensiones informales en las dinámicas jurídicas actuales que dan entrada a nuevas formas de aproximación al conocimiento del derecho y a su práctica”.

Esos espacios del no- derecho tienden a ser colonizados por los llamados técnicos ambientales, quienes terminan interpretando la ley, desconociendo el rigor interpretativo de la ciencia jurídica y de paso dando al traste con la seguridad jurídica. Todo en nombre de una supuesta protección ambiental que en ocasiones tampoco es tal, pues no basta con que la norma consagre un objetivo para que ello se logre. No es haciendo solamente normas como se protege

<sup>4</sup> Deseo señalar que en las citas que seguirán trataré de morigerar y hasta cierto punto dar un giro en la concepción que tenía al momento de escribir el libro y que la práctica y la experiencia me han llevado a revisar y reformular.



el medio ambiente, y esa tendencia del saber no jurídico a querer llevar todo a la ley no hace sino generar mayor confusión. Claro está que para ello cuentan con la complicidad de algunos operadores jurídicos que se dejan llevar por la emoción y no por la razón. Desconocen también la diferencia entre técnica y ciencia; no tienen en cuenta que esta última está permeada por la incertidumbre, y que la técnica es tan solo la aplicación de ella. Tienden a unificar la ciencia y la técnica, con las consecuencias que ello conlleva, pues surge una nueva racionalización que necesariamente conduce a una forma de ideología,



Colonización y fragmentación de Bosques

que es en últimas lo que contiene el trasfondo del ambientalismo.<sup>5</sup>

En esa perspectiva, el derecho ambiental surge como una forma de protección de la sociedad, como el instrumento de salvación de la especie humana, en fin, como el alfa y el omega de la continuidad del planeta tierra. Las normas ambientales y su aplicación están marcadas por esa nueva visión del derecho, que en el fondo es un poco mesiánica, y con una nueva racionalidad. El fin del derecho y, en consecuencia, el de sus operadores y juristas, converge en esa finalidad. En ese contexto se mueve casi la totalidad del derecho ambiental, de las normas ambientales y de su aplicación, las cuales terminan adoptándose más por un juego de intereses y procesos de negociación que han aparecido como respuesta al papel finalista del derecho ambiental, que parte de la búsqueda de la eficacia y validez del derecho. Es decir, la respuesta de diversos sectores económicos y sociales al temor a una aplicación finalista del derecho ha sido la transacción, pues ella es vista en el contexto de un derecho nuevo (¿mesiánico?) como una forma adecuada de responder al logro de los fines propuestos. Es decir, la transacción es una muestra de buena voluntad en el afán de alcanzar la salvación del planeta.

De esta forma, la eficacia del derecho se mide en “(...) función de imperativos éticos, terapéuticos, conveniencias e intereses profesionales y políticos” (Calvo García, 2005). Esto significaría que el derecho ambiental entra, entonces, en una visión ética y, por ende, las instituciones jurídicas que de él hacen parte también se verían desde esa misma óptica<sup>6</sup>. Pero esa ética es entendida como moral, y así las cosas, el círculo se cierra para hacer del derecho un retorno a la moral: sería inmoral todo aquello que no sea acorde con la protección ambiental, y en ese sentido el daño ambiental es uno de los temas representativos de esa visión del derecho, pues está allí implícito el hecho

<sup>5</sup> Para una visión sobre el tema puede verse Habermas, 1986.

<sup>6</sup> No se pretende desconocer el contenido y valor ético del derecho, sino tan solo poner de manifiesto que en ocasiones la norma forma parte de una moral cuya aplicación pretende hacerse en función de ésta y no de los imperativos racionales de la ciencia jurídica. Es el caso del derecho al servicio de una convicción religiosa, y el medio ambiente tiende, en ocasiones, a ser convertido en religión



de que el “desastre” ambiental pondría en riesgo de desaparición a la especie humana y al planeta tierra.

En ese contexto de lo que el profesor Calvo García denomina derecho regulativo, y que para nosotros es una nueva visión de la sociedad, del Estado y del derecho, la cual pareciera retornar de tiempos pasados, encerrando un peligro muy grande para el Estado social de derecho, se mueven muchos de los temas del derecho ambiental. Se tiende a desconocer el “concepto del *rule of law* o la idea del ‘imperio de la ley’ que aseguran la sumisión de los poderes públicos a normas abstractas y generales (...)”, no en nombre del derecho regulativo, como dice el profesor Calvo García, sino, a nuestro juicio, de una visión ideológica del derecho.

Es en un contexto filosófico particular y propio de los tiempos contemporáneos, en el cual el derecho ambiental se ha venido desarrollando y consolidando. No en una visión unanimita, pero sí con cierta preponderancia de hacer prevalecer la existencia y defensa de la naturaleza por encima de la humanidad del hombre. Contexto innegable y que no se desconoce, pero a partir de una nueva visión de la naturaleza y del papel del hombre en ella, no en términos de prevalencia absoluta de aquella, ni de éste, sino en un proceso comunicativo diferente y una inteligibilidad del mundo distinta.

Ahora bien, dentro de este contexto teórico es importante tener claro que no toda norma que haga referencia a los recursos naturales o al medio ambiente se puede considerar como de carácter ambiental. Al respecto, la Corte Constitucional estableció en fallo 126/98 (M. P. Alejandro Martínez):

*“En efecto, no toda disposición jurídica que regula el empleo de un recurso natural debe ser entendida como una norma ambiental. (...). Lo propio de una norma ambiental es que considera la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma (...). El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía. En efecto, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuen-*

*ta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social”.*

El derecho ambiental gira, por lo tanto, en un paradigma diferente, pues no busca regular relaciones sociales, sino éstas con su entorno, en una nueva inteligibilidad del mundo y una nueva visión de la naturaleza.

Por otra parte, el tema ambiental adquiere relevancia y prioridad en cualquier agenda nacional o internacional como imperativo para conservar la humanidad dentro de un esquema de desarrollo sostenible. Es indudable el papel que juega la Amazonia en temas relacionados con el cambio climático. Aspecto éste que adquiere relevancia por cuanto el gran reto del derecho frente al tema es justamente el aumento y giro en la dimensión de la tensión entre medio ambiente y desarrollo.

En la actualidad, el nuevo reto que se impone es una transformación del clima que va a modificar no solo las formas de producción, sino igualmente toda la estructura social. Es innegable que el cambio climático exige también del derecho una respuesta para hacer frente a los mecanismos de mitigación y adaptación que están presentes en ese nuevo concepto. Esto ha dado origen a lo que se ha denominado derecho del cambio climático, como una nueva fase del derecho ambiental<sup>7</sup>.

Este nuevo campo derecho derecho caracteriza porque mantiene los principios universales del derecho, pero amplía su objeto a una serie de aspectos que trascienden la regulación de las relaciones sociales o de éstas con el entorno natural, para pasar a regular un conjunto de actividades cuyo objeto es mitigar el cambio climático, controlar las causas que contribuyen a ello y orientar las acciones hacia la adaptación. El derecho debe prever cómo las relaciones sociales deberán orientarse hacia una nueva forma de vida y de transformación social que se producirá por el cambio del entorno y la forma de acceder y usar los recursos naturales. Nuevas formas de apropiación deberán ser tenidas en cuenta, así como tratar de modificar un modo de producción que la realidad muestra la crisis en la cual ha entrado.

<sup>7</sup> Se toman apartes de un artículo ya publicado en el libro de lecturas sobre derecho del cambio climático, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

Por otra parte, este nuevo derecho deberá necesariamente nutrirse de otras ciencias, sin que por ello se pierda su naturaleza derecho, ni mucho menos se erradiquen sus principios. Es una transformación que debe tener toda la teoría del derecho, conservando sus principios y características (Raz *et al*, 2007).

Es decir que el derecho del cambio climático ya se toma como algo que existe, y no como una mera especulación, la cual debe orientarse a analizar otros temas que deben estar presentes en todo el sistema legal. Es decir, es todo el derecho el que de una u otra manera, en forma más o menos importante, debe incorporar una nueva realidad natural, social, política y económica.

Los países latinoamericanos están ante un reto mayor por cuanto serán los más afectados; y como la tendencia legal es a copiar instituciones extranjeras, puede generarse una problemática jurídica frente al tema del cambio climático. Tal vez hay que analizar nuestras instituciones jurídicas para hacer los ajustes del caso, y proponer otras acordes con nuestra realidad. Nuestro reto tal vez no sea la energía sostenible, por cuanto mucha de la que usamos es hidroeléctrica y no depende de los combustibles fósiles, pero sí debe serlo el riesgo para la biodiversidad y la afectación de la seguridad alimentaria, entre otras preocupaciones.

Ahora bien, el cambio climático es tal vez el mayor reto impuesto a la humanidad desde el surgimiento del mundo moderno. Es un reto al conocimiento, a la ciencia y, naturalmente, a la sociedad. Este fenómeno podría modificar no solo el entorno natural, sino la estructura social, generando grandes conflictos y cambios en la cultura y en la forma de percibir la naturaleza.

Ante esta realidad se hace necesario plantear la pregunta de si el derecho tiene algún papel a jugar en esta situación. Indudablemente la respuesta debe ser positiva por cuanto el orden jurídico hace parte de la razón de ser de la civilización y de la forma pacífica de resolver los conflictos y orientar las sociedades. Así, es necesario que los juristas hagan frente a un nuevo mundo que se avecina.

El derecho no solo debe intervenir para evitar que se incrementen las actividades que contribuyen al cambio climático, sino también para prever las acciones necesarias para que la sociedad se adapte ante los cambios que se producirán. Es decir, hoy más que nunca derecho debe ocuparse de corregir las conductas, tanto como de prevenir los efectos y transformaciones que las conductas no corregidas hayan provocado al planeta y a la humanidad. Hoy el derecho debe regular el riesgo y prevenir los posibles efectos que se pueden derivar. Se podría afirmar que, así como se habla de una sociedad del riesgo, se hace necesario plantear la necesidad de un derecho del riesgo (Morato y Araújo, 2004).

En los Estados Unidos ya se habla del derecho del cambio climático: “In order to address Earth’s needs for climate change mitigation and adaptation, the law must be congruent and work in tandem across all legal system and nations. Climate Change Law cannot succeed until there are comparable epistemic communities in sustainable energy, carbon neutral economic tools, and environmental impact assessment and public participation procedures world wide” (Hildreth *et al*, 2009: vii). Es decir que el derecho del cambio climático será aquel que se encarga de regular, ya no solamente las relaciones sociales con la naturaleza, sino estas relaciones en el contexto de los cambios del clima que van a afectar prácticamente todas las esferas de la humanidad.

A manera de ejemplo se pueden citar temas que surgen con la aparición del cambio climático, y que tienen incidencia en el derecho. Van desde la manera como se van a manejar los problemas de propiedad relacionados con la población desplazada en los países al borde del mar, hasta la manera como el derecho internacional va a abordar la existencia de desplazados ambientales que migrarán a otros países. Otros temas surgen igualmente: uno es el caso de la propiedad del CO<sub>2</sub> cuando éste se quiera capturar; igualmente hay que definir si el gas metano producido por los rellenos sanitarios es un bien de dominio público o si pertenece al operador del relleno o al concesionario. En los proyectos REED, ¿cómo se puede beneficiar una persona o una comunidad de una función natural como



Tala y quema en la zona de preservación de la Serranía de la Lindosa.

es la captura del CO<sub>2</sub>? ¿Cómo pueden ser analizados a la luz de la legislación civil o comercial los contratos que se suscriban en cualquiera de los mecanismos de mitigación o adaptación? Es en realidad una verdadera explosión de temas y dudas jurídicas que se plantean en otros países, pero que desafortunadamente en el nuestro aún están por fuera de la agenda pública. Así como en el derecho ambiental el componente jurídico tiende a ser un mero referente legitimador del discurso ambientalista, dejando de lado la dogmática jurídica y la naturaleza del derecho, en el caso del derecho del cambio climático seguramente se repetirá esta tendencia. Pero ante el contexto internacional en el cual se desarrollará la discusión, seguramente enmarcada en temas derivados de conflictos comerciales, los principios del derecho se mantendrán ante el embate de visiones metajurídicas<sup>8</sup> derecho.

Ahora bien, se verá más adelante que ni en un contexto de desarrollo del derecho ambiental, ni del derecho del cambio climático, la Amazonia ha tenido una política pública clara ni unas normas que sirvan de marco jurídico para su desarrollo.

Por otra parte, es conveniente señalar que la tendencia a ver la legislación ambiental como la única que

conforma el marco jurídico de lo ambiental y de la naturaleza genera distorsiones en el análisis, por cuanto se buscan las normas genéricas sin tratar de localizar otras específicas, ni mucho menos ampliar el espectro de revisión legal. Una norma es ambiental por su objeto de regulación, como se dijo antes, pero existen otras que sin tener por objeto un recurso natural también pueden ser aplicables a la temática ambiental. Es justamente el carácter transversal de lo ambiental que también se ve reflejado en lo jurídico.

En ese contexto debe analizarse si la legislación relacionada con la Amazonia colombiana responde a las exigencias de la importancia que tal área tiene en el ámbito internacional y geopolítico, o si por el contrario se circunscribe a normas generales aplicables en forma indistinta en diversas regiones, o si las existentes son meramente administrativas.

## LEGISLACIÓN RELACIONADA CON LA AMAZONIA

El punto es saber si existe una normatividad directamente relacionada con la protección o la regulación de los procesos de intervención en la región amazónica. De acuerdo a la investigación realizada, no se encuentran normas de carácter ambiental directamente

<sup>8</sup> Se entienden como metajurídicos aquellos conceptos que son técnicos y están en la norma, pero no tienen incidencia sobre lo jurídico.

concernientes a dicha región, por lo que se hace necesario recurrir a la aplicación específica de un cuerpo normativo general. Pero también se hallan otras normas no ambientales que, se considera, deberían ser tenidas en cuenta al analizar el marco jurídico de la Amazonia, e incluso al formular políticas públicas.

La Constitución Colombiana establece una serie de principios y mandatos relacionados con la protección del medio ambiente, los recursos naturales renovables y las riquezas naturales y culturales de la nación. Esto ha llevado a hablar de una Constitución Ecológica, que fue reconocida como la más ambientalista en el contexto latinoamericano, hasta la expedición de la Constitución Ecuatoriana de 2008.

En fallo T-411 de 1992, la Corte Constitucional señaló:

*“(...)* de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: | | **Preámbulo** (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande

de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

Siendo la Amazonia una región rica en biodiversidad y con una fuerte presencia de varios grupos indígenas, es indudable que la Constitución le ofrece los mecanismos necesarios para su protección.

En sentencia SU 383/03, la Corte Constitucional reconoce la importancia cultural de los pueblos indígenas de la Amazonia, señalando lo siguiente:

*“Los estudios a los que la Sala ha hecho referencia le permiten concluir que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonia colombiana, en general, ostentan las condiciones que reclama el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT para su aplicación, en cuanto son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones y ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales.*

*“El ordenamiento constitucional asigna al legislador la delimitación del territorio, en el que se comprenden las entidades territoriales indígenas, tarea que hasta el momento no ha sido cumplida, de manera que tal delimitación deberá ser uno de los aspectos que las autoridades demandadas habrán de consultar, para efectos de adelantar la consulta definitiva que sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, se ordena mediante esta providencia. De manera que con miras a distinguir dentro del territorio de la Amazonia colombiana cuáles son las poblaciones o comunidades con conciencia e identidad cultural propia y dónde se ubican, a fin de que sean consultadas sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, las entidades accionadas deberán consultar a las autoridades de dichos pueblos y a las organizaciones que los agrupan. Y, una vez adelantada esta consulta preliminar, las autoridades encargadas del Programa, considerando las situaciones planteadas por los consultados y con las ayudas técnicas e históricas que sean del caso, podrán determinar dónde principian y terminan los territorios indígenas de la Amazonia colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en qué lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.*



*“La protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor”.*

Se observa así, cómo la Constitución ofrece suficientes instrumentos para salvaguardar la riqueza de la Amazonia sin necesidad de establecer una norma específica sobre dicha área.

En relación con las demás normas, la realidad es que son pocas, por no decir inexistentes, por lo menos las que traten específicamente sobre dicha región. Se señalan a continuación algunas normas que permiten mostrar la ausencia de regulación para la Amazonia.

## **Ley 2 de 1959**

La Ley 2 de 1959 que trata *Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables*, crea la zona de reserva forestal de la Amazonia como área destinada exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales protectoras. Esta zona está delimitada en la ley de la siguiente forma:

*“Zona de Reserva Forestal de la Amazonia, comprendida dentro de los siguientes límites generales: Partiendo de Santa Rosa de Sucumbíos, en la frontera con el Ecuador, rumbo Noroeste, hasta el cerro más alto de los Picos de la Fragua; de allí siguiendo una línea, 20 kilómetros al Oeste de la Cordillera Oriental hasta el Alto de Las Oseras; de allí en línea recta, por su distancia más corta, al Río Ariari, y por éste hasta su confluencia con el Río Guayabero o el Guaviare, por el cual se sigue aguas abajo hasta su desembocadura en el Orinoco; luego se sigue la frontera con Venezuela y el Brasil, hasta encontrar el Río Amazonas, siguiendo la frontera Sur del país, hasta el punto de partida”.*

Esta norma ha sido tomada en forma textual y se considera como reserva forestal en los términos del Decreto Ley 2811 de 1974 o Código de los Recursos Naturales Renovables, con lo cual se aplican las restricciones

para este tipo de áreas. Es decir, su finalidad es de ser destinada para la protección de los bosques que en ella existen. Es de indicar que con la expedición de la Ley 1450 de 2011, mediante la cual se expide el PND, estas reservas se convierten en áreas protegidas.

## **Ley 17 de 1981**

Mediante la cual se aprueba la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).

En esta convención se regula el comercio de especies de acuerdo al grado de restricción en su posibilidad de comercialización. En relación con la Amazonia, es obvio que al ser una zona rica en productos de fauna y especies maderables que se pueden encontrar dentro de las categorías que establece CITES, es clara su aplicación en caso de darse los supuestos de hecho de la Convención.

A manera de ejemplo de la aplicación de este tratado internacional está el documento elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente y el SINCHI, *Manual de identificación de especies maderables objeto de comercio en la Amazonia colombiana* (Ministerio, 2002), el cual establece una serie de especies que pueden ser comercializables. El manual es presentado como una herramienta técnica para ser aplicada por diversas entidades del Estado. De este manual se puede deducir la importancia que tiene CITES para intervenir en el control del aprovechamiento de especies maderables de la Amazonia.

## **Ley 21 de 1991**

Mediante esta ley se “aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra, 1989”.

La importancia de esta ley es la exigencia de consulta a las comunidades indígenas<sup>9</sup> para adelantar cualquier

<sup>9</sup> Se utiliza el término *comunidad indígena* y no el de *pueblo indígena*, pues es más habitual en nuestra legislación. Es así como la Constitución en su artículo 330 utiliza el vocablo *comunidad*, al igual que el artículo 76 de la Ley 99 de 1993. La jurisprudencia citada también utiliza mayoritariamente el mismo concepto. Sin embargo, el Convenio de la OIT hace referencia a pueblos indígenas, así como

proyecto de desarrollo, o decisión administrativa o legal que pueda tener incidencia en dichas comunidades. La importancia de este convenio en materia de la obligatoriedad de la consulta ha sido resaltada en numerosas ocasiones por la Corte Constitucional. A manera de ejemplo se trae el Fallo T-547 de 2010, en el cual se dijo:

*“En la Sentencia C-030 de 2008 la Corte se refirió ampliamente a la manera como el derecho de las comunidades étnicas y tribales a la participación, y, más específicamente, a ser consultadas en los asuntos que puedan afectarlas, se encuentra desarrollado en el Convenio 169 de la OIT.*

*“En esa sentencia se destacó, en primer lugar, que el Convenio 169 de la OIT obedece a una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual ‘(...) es preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado’.*

*“En ese marco, la Corte puso de presente que, dentro del Convenio 169, tiene especial connotación y desarrollo el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en la adopción y en la aplicación de las decisiones que los afectan, —(...) aspecto que está previsto en distintas disposiciones del convenio y que, de manera general, se desarrolla en los artículos 6 y 7 del mismo, que enfatizan en la necesidad de que, para la aplicación de las disposiciones del Convenio, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismos adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete, en todo caso, el derecho de estos pueblos a ‘(...) decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural’.*

*“Puntualizó la Corte que, en las disposiciones del convenio que, de manera general, se refieren al derecho de participación de las comunidades étnicas y tribales, es posible distinguir dos dimensiones: Por un lado, la obligación contenida en el*

*literal b) del artículo 6º del convenio, conforme con la cual los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y, por otro, el deber de consulta previsto en el literal a) del mismo artículo en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.*

*“Dijo la Corte que ‘de este modo, cuando se adopten medidas en aplicación del convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta’.*

*“Para la Corte el derecho general de participación a que alude el Convenio se orienta a obtener que se garanticen a los pueblos interesados unas oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.*

*“Esa previsión tiene arraigo en la garantía contra la discriminación, en la medida en que proscribe toda acción u omisión que, de alguna manera, recorte, en relación con estas comunidades, los espacios de participación que, de manera general, se han previsto para todos los colombianos. Ello impone, también, la adopción de acciones positivas encaminadas a asegurar que el derecho de participación sea real y efectivo en relación con comunidades que han sido tradicionalmente discriminadas y marginadas y que han estado por fuera de los circuitos de la participación política”.*

Se observa, entonces, que derechos comunidades indígenas y afrocolombianas tienen derecho a ser consultadas en todas las materias que las puedan afectar. En relación con la Amazonia, en el fallo SU 383/03 citado antes se reconoce la importancia de la aplicación de este Convenio 169 a los pueblos indígenas de la Amazonia.

## Ley 99 de 1993

Esta ley, que es un desarrollo de los aspectos ambientales de la Constitución de 1991, es una típica ley institucional, mediante la cual se crea el Ministerio

algunos artículos, tanto de la misma Constitución, como de la jurisprudencia. A nuestro juicio, es acorde con la realidad jurídica y política del país hablar de comunidades indígenas y no de pueblos indígenas, por la carga ideológica de este último concepto, así como por el tipo de problemática planteada en otros países donde las comunidades buscan su reconocimiento. A pesar de los defectos que pueda haber en la legislación y en la materialización de algunos derechos de las comunidades, se debe resaltar que en el contexto latinoamericano Colombia es un país en el que existe un reconocimiento de derechos que tal vez en otros lugares siguen en proceso de reivindicación. Consideración esta que tal vez puede ser objeto de debate, pero que no creemos sea este el espacio para darlo.



Perfil de bosque, Serranía de la Lindosa

del Medio Ambiente y “se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, según reza su título.

En relación con la Amazonia, es evidente que al crearse el Ministerio del Medio Ambiente se da una importancia a toda la gestión pública ambiental. Todas las funciones del Ministerio de una u otra forma podrían ser puestas en práctica en la región amazónica. Pero lo importante de la ley es la creación de entidades encargadas de la investigación y protección de las riquezas naturales y culturales de la Amazonia<sup>10</sup>.

El Artículo 20 crea un instituto encargado del desarrollo de la investigación en esta región del país, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas, SINCHI. El artículo establece:

*“Transfórmase la Corporación Colombiana para la Amazonia, Araracuara-COA, en el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas ‘Sinchi’ el cual se organizará como una Corporación Civil sin ánimo de lucro, de carácter público pero*

*sometida a las reglas de derecho privado, organizada en los términos establecidos por la Ley 29 de 1990 y el Decreto 393 de 1991, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio. Podrán asociarse al Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas ‘Sinchi’ las entidades públicas, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, universidades y centros de investigación científica, interesados en la investigación del medio amazónico.*

*“El Instituto tendrá por objeto la realización y divulgación de estudios de investigaciones científicas de alto nivel relacionados con la realidad biológica, social y ecológica de la región Amazónica.*

*“Trasládense al Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas ‘Sinchi’ las instalaciones, bienes muebles e inmuebles y demás derechos y obligaciones patrimoniales de la Corporación Araracuara-COA.*

*“El Instituto tendrá su sede principal en la ciudad de Leticia y establecerá una subsele en el Departamento del Vaupés.*

*“El Instituto asociará a la Universidad de la Amazonia en sus actividades de investigación científica”.*

Es indudable que la creación de un instituto especializado en una región tan importante para el país adquiere una importancia institucional que muestra la trascendencia de esa región.

Otra institución que crea la Ley 99 son las Corporaciones Autónomas Regionales cuya jurisdicción es la Amazonia, y cuya principal función es colaborar en

<sup>10</sup> A pesar de que este escrito está dirigido a un público no jurídico, se harán citas textuales de artículos que tal vez puedan hacer pesada la lectura, pero lo consideramos necesario, pues el sector ambiental tiene la tendencia a citar normas solamente a partir de títulos o de contextos, desconociendo el texto íntegro de ellas, lo cual conduce con frecuencia a generar confusiones, pues se hace decir a la norma lo que ella no dice.

la protección de esta región. Al respecto, tenemos las siguientes corporaciones:

*“Artículo 34. De la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y del Oriente Amazónico--CDA. Créase la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonia--CDA, la cual estará organizada como una Corporación Autónoma Regional sujeta al régimen de que trata el presente artículo.*

*“La Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonia--CDA, además de las funciones propias de las Corporaciones Autónomas Regionales, tendrá como encargo principal promover el conocimiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la región del Norte y Oriente Amazónico y su utilización; ejercer actividades de promoción de investigación científica y transferencia de tecnología; dirigir el proceso de planificación regional de uso del suelo para mitigar o desactivar presiones de explotación inadecuadas del territorio; fomentar la integración de las comunidades tradicionales que habitan la región y de sus métodos ancestrales de aprovechamiento de la naturaleza al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos, y de propiciar con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas, para la utilización y conservación de los recursos de la Amazonia colombiana.*

*“La jurisdicción de CDA comprenderá el territorio de los departamentos de Vaupés, Guainía y Guaviare, tendrá su sede en la ciudad de Puerto Inírida, y subsedes en San José del Guaviare y Mitú. Las subsedes serán instaladas dentro de los seis (6) meses siguientes a la organización de la Corporación. Los recursos percibidos por CDA se distribuirán por partes iguales entre la sede principal y las subsedes.*

*“El Consejo Directivo estará integrado por: a. El Ministro del Medio Ambiente, quien lo presidirá, o su delegado; b. Los gobernadores de los departamentos comprendidos dentro de la jurisdicción de la Corporación, o sus delegados; c. Tres representantes de las comunidades indígenas, uno por cada departamento de la jurisdicción de la Corporación CDA, escogidos por las organizaciones indígenas de la región; d. Un representante del Presidente de la República; e. Un representante de los alcaldes de los municipios capitales comprendidos dentro del territorio de su jurisdicción; f. El Director del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas ‘Sinchi’, o su delegado; g. El Director del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos ‘Alexander von Humboldt’; h. El Rector de la Universidad de la Amazonia; i. Un representante de una organización no gubernamental de carácter ambiental dedicada a la protección de la Amazonia.*

*“Los miembros del consejo directivo de que tratan los literales e, e i, serán elegidos por la Asamblea Corporativa por el sistema de mayoría simple de listas que presenten las respectivas entidades u organizaciones según el caso.*

*“El Gobierno garantizará los recursos necesarios para el normal funcionamiento de la Corporación, de los recursos del Presupuesto Nacional, lo mismo que para el cumplimiento de las funciones especiales descritas en el presente artículo, destinará un porcentaje de los recursos del Fondo Nacional de Regalías destinados a la preservación ambiental.*

*“Las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, serán otorgados por el Director Ejecutivo de la Corporación con el conocimiento previo del Consejo Directivo y la aprobación del Ministro del Medio Ambiente. “Trasládese a CDA los bienes patrimoniales del Inderena, existentes en el área del territorio de su jurisdicción”.*

*Esta Corporación adquiere una importancia fundamental en la protección de la Amazonia en la medida en que se le asignan funciones especiales en relación con la investigación, el uso sostenible de los recursos naturales de la región, el fomento de la integración de las comunidades indígenas, la búsqueda de tecnologías apropiadas para el debido uso de los recursos naturales y el establecimiento de relaciones con los países vecinos y otros. Desafortunadamente, el Estado no se ha preocupado de dotar de los recursos suficientes a esta entidad para un adecuado desarrollo de sus funciones.*

Existe otra corporación para la región cuyo régimen es el siguiente:

*“Artículo 35. De la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia, Corpoamazonia. Créase la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia Corpoamazonia, como una Corporación Autónoma Regional, la cual estará organizada como una Corporación Autónoma Regional sujeta al régimen de que trata el presente artículo.*

*“La jurisdicción de Corpoamazonia comprenderá el territorio de los departamentos de Amazonas, Putumayo y Caquetá. La sede principal de Corpoamazonia será la ciudad de Mocoa en el Departamento del Putumayo y establecerá subsedes en las ciudades de Leticia y Florencia.*

*“Fusiónase la Corporación Autónoma Regional del Putumayo CAP con la nueva Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia --Corpoamazonia, a cuya seccional Putumayo se transferirá todos sus activos y pasivos. Las regalías departamentales que actualmente recibe la CAP, serán destinadas por Corpoamazonia exclusivamente para ser invertidas en el departamento del Putumayo.*

*“La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia --Corpoamazonia, además de las funciones propias de las Corporaciones Autónomas Regionales, tendrá como encargo principal promover el conocimiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente del área de su jurisdicción y su utilización, fomentar el uso de tecnología apropiada y dictar disposiciones para el manejo adecuado del ecosistema Amazónico de su jurisdicción y el aprovechamiento sostenible*



y racional de sus recursos naturales renovables y del medio ambiente, así como asesorar a los municipios en el proceso de planificación ambiental y reglamentación de los usos del suelo y en la expedición de la normatividad necesaria para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural de las entidades territoriales de su jurisdicción.

*“Es función principal de la Corporación proteger el medio ambiente del Sur de la Amazonia Colombiana como área especial de reserva ecológica de Colombia, de interés mundial y como recipiente singular de la megabiodiversidad del trópico húmedo. En desarrollo de su objeto deberá fomentar la integración de las comunidades indígenas que tradicionalmente habitan la región, al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos y propiciar la cooperación y ayuda de la comunidad internacional para que compense los esfuerzos de la comunidad local en la defensa de ese ecosistema único.*

*“El Consejo Directivo estará integrado por: a. El Ministro del Medio Ambiente, que lo presidirá, o el viceministro; b. Los gobernadores de los Departamentos comprendidos dentro de la jurisdicción de la Corporación, o sus delegados; c. El Director del Instituto de Hidrología, Meteorología e Investigaciones Ambientales --Ideam; d. Dos alcaldes municipales; e. Dos representantes de las comunidades indígenas asentadas en su área de jurisdicción, escogidos por las organizaciones indígenas de la región; f. El director del Instituto de Investigaciones Científicas ‘Sinchi’, o su delegado; g. Un representante de las organizaciones ambientalistas no gubernamentales de carácter ambiental dedicadas a la protección de la Amazonia; h. El director del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos ‘Alexander von Humboldt’; i. El rector de la Universidad de la Amazonia.*

*“Los miembros del consejo directivo de que tratan los literales d y g, serán elegidos por la Asamblea Corporativa por el sistema de mayoría simple de listas que presenten las respectivas entidades u organizaciones según el caso.*

*“El Gobierno garantizará los recursos necesarios para el cumplimiento de las funciones especiales descritas en el presente artículo con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Regalías destinados a la preservación ambiental.*

*“Las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, serán otorgados por el Director ejecutivo de la Corporación con el conocimiento previo del Consejo Directivo y la aprobación del ministro del Medio Ambiente.*

*“Trasládense a Corpoamazonia los bienes patrimoniales del Inderena en el área del territorio de su jurisdicción”.*

Esta corporación tiene como misión esencial la de proteger la Amazonia como área especial de reserva ecológica de Colombia, de interés mundial y como recipiente singular de la megabiodiversidad del trópico húmedo, para lo cual se le asignan similares funciones que a la anterior.

Sin embargo, tampoco el Estado pareciera haberse percatado de la importancia de esta región y de estas entidades, al no destinar los recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones.

Se crea igualmente en la Ley 99 de 1993 un fondo especial denominado Fondo Ambiental de la Amazonia:

*“Artículo 92. Creación y naturaleza del Fondo Ambiental de la Amazonia. Créase el Fondo Ambiental de la Amazonia, como mecanismo para la negociación, canalización y distribución de los recursos de la cooperación técnica y financiera internacional destinada a la ejecución de proyectos ambientales en la zona geográfica de la Amazonia por parte de las corporaciones que tienen jurisdicción en esa zona y del Instituto ‘Sinchi’. Este Fondo constituye un sistema especial de manejo de cuentas del Ministerio del Medio Ambiente, con personería jurídica, patrimonio independiente, sin estructura administrativa ni planta de personal.*

*“Artículo 93. Objetivos. El Fondo Ambiental de la Amazonia será un instrumento financiero de apoyo a la ejecución de las políticas ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables en la Amazonia Colombiana. Como tal estimulará la descentralización, la participación del sector privado y el fortalecimiento de la gestión de los entes territoriales, con responsabilidades en estas materias. Para el efecto, podrá financiar o cofinanciar, según el caso, a entidades públicas y privadas en la realización de proyectos, dentro de los lineamientos de la presente Ley y de manera que se asegure la eficiencia y coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental y se eviten duplicidades.*

*“El Fondo Ambiental de la Amazonia financiará la ejecución de actividades, estudios, investigaciones, planes, programas y proyectos, de utilidad pública e interés social, encaminados al fortalecimiento de la gestión ambiental, a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación del medio ambiente y al manejo adecuado de los recursos naturales renovables Amazonia Colombiana”.*

Este Fondo muestra igualmente la importancia que a nivel institucional tiene la región, pero que en ocasiones se ve olvidada por la ausencia de una política clara que resalte la trascendencia ambiental, económica y de seguridad nacional de esta zona.

Ahora bien, Colombia es parte de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA), cuyo artículo primero establece:

*“Artículo I.- Las Partes Contratantes convienen en realizar esfuerzos y acciones conjuntas para promover el desarrollo ar-*

*mónico de sus respectivos territorios amazónicos, de manera que esas acciones conjuntas produzcan resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios.*

*“Parágrafo Único: Para tal fin, intercambiarán informaciones y concertarán acuerdos y entendimientos operativos, así como los instrumentos jurídicos pertinentes que permitan el cumplimiento de las finalidades del presente Tratado”.*

El tratado tiene claramente un objeto de conservación y utilización racional de los recursos naturales, con lo cual adquiere igualmente una importancia fundamental el fortalecimiento de esta organización.

### **Decisión Andina 391**

La Decisión Andina 391 regula el régimen de acceso a los recursos genéticos; por ser la Amazonia rica en biodiversidad, se ha considerado importante incluir aquí esta norma. En ella se definen los recursos genéticos, se establece que son de propiedad pública y se regula el contrato de acceso a ellos, así como el conocimiento tradicional asociado al acceso y la referencia al derecho de los beneficios para las comunidades.

La dificultad que ha existido para la implementación de la Decisión, así como una comprensión jurídica de la misma, ha planteado problemas en promover el acceso dentro de un marco de desarrollo sostenible.

### **Otras normas ambientales**

Se podrían citar otra serie de normas que de manera indirecta tienen relación con la Amazonia, como sería el caso del Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974), el Decreto 622 de 1977 mediante el cual se reglamenta la declaratoria de parques nacionales, el Convenio de Biodiversidad, aprobado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994, la Ley 388 de 1997 sobre ordenamiento del territorio, y el Decreto 1791 de 1996 sobre aprovechamiento forestal, entre otros. Sin embargo, ninguna de ellas está orientada a resaltar la importancia de la Amazonia, ni a regular el régimen de acceso a sus recursos naturales en forma específica, sino que se requiere de su interpretación para aplicarlas a esta región.

Igualmente harían parte de estas normas todas aquellas que hacen referencia a la investigación científica en materia de recursos biológicos, y las de ciencia y tecnología. Pero, como se ha dicho desde un comienzo, se busca hacer referencia a otros.

Estas son tal vez la mayoría de las normas que se relacionan con la Amazonia. Como se observa, no constituyen en realidad un marco jurídico que permita alcanzar los objetivos de conservación y desarrollo de la región, respetando a las comunidades indígenas allí asentadas.

Existe otra legislación que no se refiere directamente a la Amazonia, pero que por ser de aplicación nacional de una u otra forma tiene incidencia en la región, y que, como se verá en el siguiente apartado, puede tener diversa implementación o simplemente chocar con la realidad de la región amazónica.

## **REGULACIÓN DE INCIDENCIA EN LA AMAZONIA. RETOS Y PERSPECTIVAS**

Existe una serie de normas que si se aplican a la Amazonia pueden entrar en conflicto con la realidad social, ambiental y económica. El problema del país es que la producción normativa generalmente desconoce las realidades nacionales y la diversidad que nos caracteriza.

En relación con lo dicho antes, se tienen algunos puntos de reflexión y propuesta para ser analizados y desarrollados en futuros espacios de debate, y sobre todo de decisión de los actores involucrados con la Amazonia. Temas que en ningún momento son taxativos, sino meramente enunciativos.

Así, por ejemplo, en materia de ordenamiento territorial tenemos una interesante reflexión a señalar; consistente en saber si la Ley 388 de 1997, mal conocida como de ordenamiento territorial, pues se titula sobre reforma urbana, puede ser aplicada en su concepción y desarrollo a toda la región de la Amazonia. Para tal efecto se mirarán algunos artículos de la ley para desarrollar este planteamiento. Así, tenemos el Artículo Primero:

*“Artículo 1º.- Objetivos. La presente Ley tiene por objetivos:*

*“1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.*

*“2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.*

*“3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.*

*“4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.*

*“5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política”.*

Se podría pensar que es difícil aplicar este artículo a una región en la que la mayoría del territorio no es urbanizable, y se podría afirmar que está casi naturalmente ordenado. La intervención antrópica no es cuestión tampoco de lo que decida un municipio, sino de los objetivos fijados en la política. Si se dejara el ordenamiento a libre consideración de los municipios, se perdería la coherencia de la región, que desborda los límites puramente municipales. La Amazonia no puede ser vista en forma compartimentalizada por unidades de territorios municipales, sino como un todo, es decir como una región geoestratégica.

Para continuar en esta misma línea basta ver el Artículo 3 que trata sobre la función pública del urbanismo:

*“Artículo 3º.- Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:*

*“1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*

*“2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.*

*“3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*

*“4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales”.*

Desde el propio título del artículo ya se plantean interrogantes. ¿Cómo se podría aplicar la función pública del urbanismo en la región amazónica? Es indudable que el urbanismo de esa región no podría seguir, por varias razones, los parámetros ni criterios de las ciudades del resto del país. Una de ellas es que no es una región donde los municipios tengan por objeto el desarrollo urbano; por otra parte, una gran extensión son tierras de comunidades indígenas o bien áreas protegidas, lo cual hace esos territorios inalienables e imprescriptibles, es decir, estarían por fuera del comercio. Por otra parte, el resto es en su mayoría un bien baldío de la nación, con lo cual las áreas de propiedad privada a ser desarrolladas son escasas.

Pero existe otra razón que toca justamente con la incorporación de nuevos conceptos en las categorías jurídicas tradicionales. Es el de respetar la identidad constructiva de las comunidades indígenas, lo cual supondría (aun cuando surge el interrogante de si ello es regulable por el derecho) establecer parámetros para los desarrollos de las construcciones de las comunidades que no se encuentran dentro de resguardos o territorios indígenas. Todo ello respetando los derechos a regir su territorio de acuerdo a sus normas, usos y costumbres. Es decir, sería necesario plantear la necesidad de evaluar la necesidad o no de simbiosis de normas y visiones regulatorias y del territorio.

Otro problema que hay es la existencia de diversas áreas protegidas, bien superpuestas entre sí, bien con resguardos indígenas. Esto prácticamente hace imposible pretender aplicar a la Amazonia una ley expe-

didada para otro territorio. Sin embargo, se continúa empleando los criterios tradicionales, aunque se observa que hay convenios para hacer ordenamiento de la reserva forestal de la Ley 2 de 1959. Tensión que no se resuelve con la remisión a los determinantes ambientales a que hace referencia la Ley 388 de 1997, pues ellos tampoco están diseñados para ser aplicados en una región como la Amazonia. Y con la expedición del PND que modifica parte del régimen de las áreas de reserva forestal, seguramente surgirán nuevas confusiones.

Mientras no se reflexione en torno a la necesidad de una legislación especial para la Amazonia en materia de ordenamiento territorial, estaríamos pretendiendo hacer coincidir un círculo con un cuadrado.

Otro tema es el del régimen tributario de las entidades territoriales. Pareciera que los recursos provenientes de la nación no son suficientes. En materia de impuesto predial es evidente que no aplican los mismos criterios que en otras partes del país; es obvio que en municipios cuya extensión territorial no está compuesta por propiedad privada no habría posibilidad de obtener recursos provenientes del gravamen a la propiedad inmueble. Otro tanto puede ocurrir con impuestos como los de industria y comercio, ya que dichas regiones no tienen una vocación industrial. Y el tema de regalías podría ser contrario a los objetivos de conservación.

Es necesario explorar otra forma para que los tributos puedan contribuir al desarrollo de la Amazonia, como sería el caso de fijar impuestos para que sean cancelados por el resto del país, teniendo en cuenta que dicha región es importante para la nación entera. De esta forma se buscaría mantener los principios de igualdad y equidad propios de todo régimen tributario democrático.

Las normas de desarrollo agrario y reforma agraria plantean problemas para ser aplicadas en forma general para la Amazonia. Siendo esta región de vocación de conservación mediante un uso racional y sostenible del territorio y de los recursos naturales, es evidente que normas que promueven una explotación agroindustrial no serían de recibo en dicha zona.

También habría que tener en cuenta la existencia de grandes extensiones de áreas protegidas y de resguardos indígenas.

En materia de proyectos relacionados con el cambio climático, como son los proyectos REED para evitar la deforestación, se tiene un gran reto si se trata de beneficiar a las comunidades indígenas. En efecto, normas derivadas de tratados internacionales enmarcados en conceptos de una economía de mercado no pueden ser fácilmente adaptables a comunidades que se rigen por sus usos y costumbres, y que además están protegidas por el Estado por normas igualmente especiales. Es decir, las normas relacionadas con las comunidades indígenas no están hechas para que dichas comunidades ingresen en una economía de mercado.

Otro tema es el de los servicios ambientales, de los cuales tanto se habla en el país sin tener en cuenta un marco jurídico claro. Todo se reduce, bien a hacer una referencia normativa, como por ejemplo en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el actual PND, o bien a calificar como pago por servicios ambientales figuras que corresponden a otro tipo de mecanismos, por lo general tributarios. El CIF es un incentivo para la reforestación, y así lo señala el Artículo 1 de la Ley 139 de 1994 cuando lo define “como un reconocimiento del Estado a las externalidades positivas de la reforestación en tanto los beneficios ambientales y sociales generados son apropiables por el conjunto de la población”. Es tal vez un incentivo económico para una actividad económica con beneficios ambientales, pero no corresponde en forma exacta a lo que se define como pago por servicios ambientales.

En ese orden de ideas, independientemente de que el país esté en mora de expedir una ley que clarifique el concepto y marco jurídico de lo que es el pago por servicios ambientales, es necesario pensar en una norma que permita a todos los colombianos o residentes en el país contribuir a la conservación de la Amazonia.

Hasta ahora se ha hecho referencia a la conservación de esa región tan importante del país y del continente, pero esto no significa que deba ser mantenida como un espacio contemplativo, sino que debe suponer su contribución al desarrollo y mejoramiento de la vida



de sus habitantes y generación de riqueza para el país. Por eso se dijo antes que la Amazonia supone un verdadero reto al desarrollo sostenible, según el mandato que está consagrado en el Artículo 80 de la Constitución. Es decir, el reto consiste en cómo hacer para que la Amazonia, conservándose, contribuya a la generación de riqueza para el país y la sociedad entera, así como a la seguridad alimentaria, lo cual necesariamente requiere un marco jurídico que, consideramos, no existe.

La normatividad que se expida para la Amazonia debe igualmente reconocer la existencia del cambio climático y el papel que juega el derecho tanto en la mitigación de este fenómeno como en la adaptación a él.

Así las cosas, se observa que el derecho sí tiene un papel que jugar para el desarrollo y conservación de la Amazonia. Pero ese papel debe permanecer dentro de los principios del derecho, la seguridad jurídica y la realidad de la zona. No se trata de seguir expidiendo normas ambientales que sean meros referentes o legitimadores de posiciones o fines, sino derecho-lograr que el derecho esté al servicio del desarrollo sostenible.

## CONCLUSIÓN

En este artículo se planteó la pregunta por el papel que juega el derecho en la conservación y desarrollo de la Amazonia derecho, y se indagó por si la normatividad existente cumple o no ese papel. A nuestro juicio hace falta un marco jurídico acorde con la importancia y realidad de la Amazonia, el cual de todas maneras no podrá desarrollarse hasta que no se supla la carencia de una política de Estado clara para esta región. Mientras esto no ocurra el marco jurídico será inexistente y no pasará de estar conformado por normas expedidas en forma dispersa e incoherente.

Se ha visto cómo el derecho adquiere una nueva dimensión en los Estados contemporáneos buscando diversas formas de regular algunos aspectos necesarios para su fortalecimiento. En relación con la Amazonia, sin embargo, la legislación aplicable de forma directa

es escasa, y pareciera que la región ha sido olvidada por la legislación.

Sin embargo, cabe resaltar la importancia que han tenido los derechos de las comunidades indígenas reconocidos por la Constitución y el Convenio de la OIT 169 aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, desarrollados por diversos fallos de la Corte Constitucional.

También vale la pena destacar que institucionalmente existen entidades encargadas de la gestión y gobernabilidad de esta región, pero pareciera que no se les ha dado la importancia que deben tener. Tal vez porque el Estado tampoco ha visto la trascendencia geopolítica de la Amazonia, ni su importancia para el fortalecimiento del Estado y la seguridad ambiental de Colombia.

Es fundamental que Colombia comprenda la importancia de la Amazonia y desarrolle una política pública que reconozca la trascendencia de esta región para la seguridad ambiental, la mitigación y adaptación al cambio climático, y el desarrollo del país. A partir de esta política se debería entonces establecer los marcos regulatorios que permitan la implementación de ella, y crear los instrumentos para la protección y uso de las riquezas, fortaleciendo de paso los nexos con los países que también están en esta región.

Es este un reto que no es exclusivamente jurídico, pero que sí se materializa en gran parte en la necesidad de un marco normativo apropiado. Sería conveniente reflexionar, evaluar y debatir sobre la necesidad de una norma de desarrollo sostenible para la Amazonia colombiana en la cual se regule la capacidad de acción del Estado y se establezca claramente cuáles serán las condiciones para la inversión y la realización de actividades en aquellas zonas en que sea posible. Todo dentro de un marco racional de conservación y desarrollo. Y para esto basta leer el Artículo 334 de la Constitución que establece claramente que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, y que por tanto no es el mercado el que define la acción, ni de la sociedad ni del propio Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bergel, Salvador Darío (1992, mayo-agosto). Desarrollo sustentable y medio ambiente: La perspectiva latino-americana. *Revista del derecho industrial* [Buenos Aires], 41.
- Bourg, Dominique. (1992, octubre). Droits de l'homme et écologie. *Esprit*, 10.
- Calvo García, Manuel (2005). *Transformaciones del derecho y del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Crawford, Colin (2009). La promesa y el peligro del derecho medioambiental: Los retos objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones (Estudio preliminar).
- Garret, H., Stone, Ch. D. y Rose, C. M. (2009). *dDerecho ambiental y justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes/Universidad Javeriana.
- Ellul, Jacques (1987). Le rôle du droit comme réducteur de crise au XVe siècle. En *Droit, institutions et système politique: Mélanges en hommage à Maurice Duvergier*. París: P.U.F.
- Escobar, Arturo (1994, abril). El desarrollo sostenible: Diálogo de discursos. *Revista Foro* [Bogotá] 23, 99.
- Fajardo, Darío A. (2009). *Territorios de la agricultura colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferry, Luc (1994). *El nuevo orden ecológico: El árbol, el animal y el hombre*. Barcelona: Tusquets.
- Habermas, Jürgen (1986). *Ciencia y técnica como "ideología"*. Madrid: Tecnos.
- Hildreth, R. G.; Hodas, D. R.; Robinson, N. A. y; Speth, J. G. (2009). *Climate Change, Law Mitigation and Adaptation*. La Jolla (Calif.): American Casebook Series.
- Kelsen, Hans (1977). *Teoría pura del derecho: Introducción a la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Macías Gómez, Luis Fernando (1998). *Introducción al derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Legis.
- Maddalena, Paolo (1992, mayo-agosto). Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: Aspectos generales. *Revista del derecho industrial* [Buenos Aires] 41.
- Martín Mateo, Ramón (1991). *Tratado de derecho ambiental* (1ª. ed., Vol. 1). Madrid: Editorial Trivium.
- Ministerio del Medio Ambiente de Colombia-Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI (2002). *Manual de identificación de especies maderables objeto de comercio en la Amazonia colombiana*. Por René López Camacho y Dairon Cárdenas López. Bogotá: Ministerio del Medio Ambiente.
- Morato Leite, J. R.; y Araújo Ayala, P. de (2004). *Direito ambiental na sociedade de risco*. Río de Janeiro: Forense Universitaria.
- Nieto, Alejandro (2007). *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Trotta.
- Núñez Ladevese, Luis (1977). *Lenguaje jurídico y ciencia social*. Madrid: Akal.
- Palacio Castañeda, Germán (2010). *Ecología política de la Amazonia: Las profusas y difusas redes de la gobernanza*. Bogotá: ILSA/Ecofondo/Universidad Nacional de Colombia.
- Raz, J.; Alexy, R.; y Bulygin, E. (2007). *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Barcelona: Marcial Pons.
- Observatorio DESC Amazonia, Nodo Colombia (2007). *Situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la Amazonia colombiana*. Bogotá: ILSA.