

CONFLICTOS NORMATIVOS ASOCIADOS CON EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFRO EN ÁREAS DE BOSQUES, ZONA COSTERA DE COLOMBIA*

Claudia Villa Porto¹ y Paula Cristina Sierra-Correa²

1 Universidad Sergio Arboleda. Calle 18 No. 14A-18, Santa Marta, Colombia. clau_villap@hotmail.com

2 Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras (Invemar). Calle 25 No. 2-55, Playa Salguero, Santa Marta, Colombia. paula.sierra@invemar.org.co

RESUMEN

La puesta en marcha de la estrategia de las Naciones Unidas de “Reducción de emisiones por deforestación y degradación forestal evitada (REDD)” como medida de mitigación a los efectos del cambio climático en áreas de bosques de Colombia, encuentra soporte para su implementación en los convenios internacionales de los cuales el país hace parte. Algunos pasos de la metodología aplicable en proyectos REDD presenta conflicto con el marco jurídico vigente en Colombia, referido a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y afro que habitan o hacen uso de los bienes y servicios ambientales de los bosques que interesan a procesos REDD. Se concluye que la jurisprudencia sobre aspectos costeros respecto a la de aprovechamiento de recursos forestales es limitada en Colombia y se requiere enfatizar en líneas de investigación que soporten la implementación de futuros instrumentos económicos para el uso de la diversidad biológica sin afectación sobre los derechos de propiedad de las comunidades.

PALABRAS CLAVES: Cambio climático, REDD, comunidades, derechos comunes, zona costera.

ABSTRACT

Regulatory conflicts associated with communities (indigenous and afro) property rights in forest areas, Colombian coastal zone. The implementation of the United Nations strategy for “Reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD)” as a mitigation measure to the effects of climate change on forest areas of Colombia, finds support for implementation of international conventions of which the country is part. The methodology applied in REDD projects has conflicts with current regulatory framework, related to the collective ownership of indigenous and afro communities. This paper focus on communities property rights vs. potential REDD forests and their good and environmental services. Conclusions show that the law on coastal areas against forest resource use is limited in Colombia and requires to improve scientific research on normative and regulatory processes focus on economic instruments for biodiversity uses, in order to reduce or take into account the impacts on communities property rights.

KEYWORDS: Climate change, REDD, communities, common rights, coastal zone.

* *Contribución No. 1130 del Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras (Invemar).*

INTRODUCCIÓN

Colombia, como país signatario de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, mediante la aprobación de la Ley 164 de 1994 y del Protocolo de Kioto con la Ley 629 de 2000, está obligada a cumplir los compromisos y responsabilidades que se deriven. Una de las medidas planteadas en las recientes conferencias de las partes de las Naciones Unidas para la mitigación de esta problemática es la implementación de la estrategia de “Reducción de emisiones por deforestación y degradación evitada (REDD por sus siglas en inglés)”, cuyo principal objetivo es la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

REDD es un instrumento económico que se inscribe dentro del pago por servicios ambientales. Consiste en que los países desarrollados otorgan recursos económicos a los países en desarrollo para que estos conserven sus bosques y reduzcan la deforestación. Certificada la reducción de emisiones, los créditos por la captura del carbono son comercializados en un mercado mundial de carbono. La consigna de REDD es clara: pagar o compensar a quien con sus acciones reduzca la deforestación y degradación de los bosques.

El país posee gran potencial para este tipo de proyectos, el 59% del territorio continental colombiano está cubierto de bosques, los ecosistemas más representativos son los de la selva amazónica, el bosque húmedo tropical, el manglar, el bosque seco tropical, la sabana y el páramo (Global Forest Coalition, 2010). Sin embargo el 90% de estas áreas boscosas está habitado por comunidades indígenas y afrodescendientes, o es propiedad del Estado colombiano bajo alguna figura de protección administrada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN). En el caso de las comunidades étnicas por mandato de la Constitución Política (CP) de 1991 y de la legislación vigente, se les otorga propiedad privada colectiva sobre sus territorios y en el caso de la UAESPNN están destinados a la conservación.

Diferentes disciplinas han buscado aportar teóricamente al diseño e implementación de esta estrategia ambiental. Desde el campo de acción del derecho, el aporte ha estado enfocado en la consolidación de los marcos jurídicos pertinentes para la implementación de proyectos REDD en territorios de bosques con presencia de indígenas y afrodescendientes. A la luz de nuestro ordenamiento jurídico no está claro que dichas comunidades puedan acceder de manera directa a recursos provenientes de REDD, a pesar de que puedan libremente y por su propia voluntad delimitar áreas al interior de sus territorios para dedicarlas a la conservación, frente a lo cual debe existir armonía entre la metodología REDD y el marco jurídico aplicado a la figura de propiedad privada colectiva en áreas de bosques de Colombia.

ÁREA DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de este trabajo de investigación abarca el territorio nacional en particular las zonas costeras, donde están presentes bosques naturales asociados a comunidades indígenas, afrodescendientes y áreas de conservación (Figura 1). Esta área cobra relevancia si se tiene en cuenta que el 59% del territorio continental colombiano está cubierto de bosques, lo que convierte a Colombia en un escenario atractivo para la implementación de medidas de mitigación al cambio climático, con potencial para cumplir con los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero.

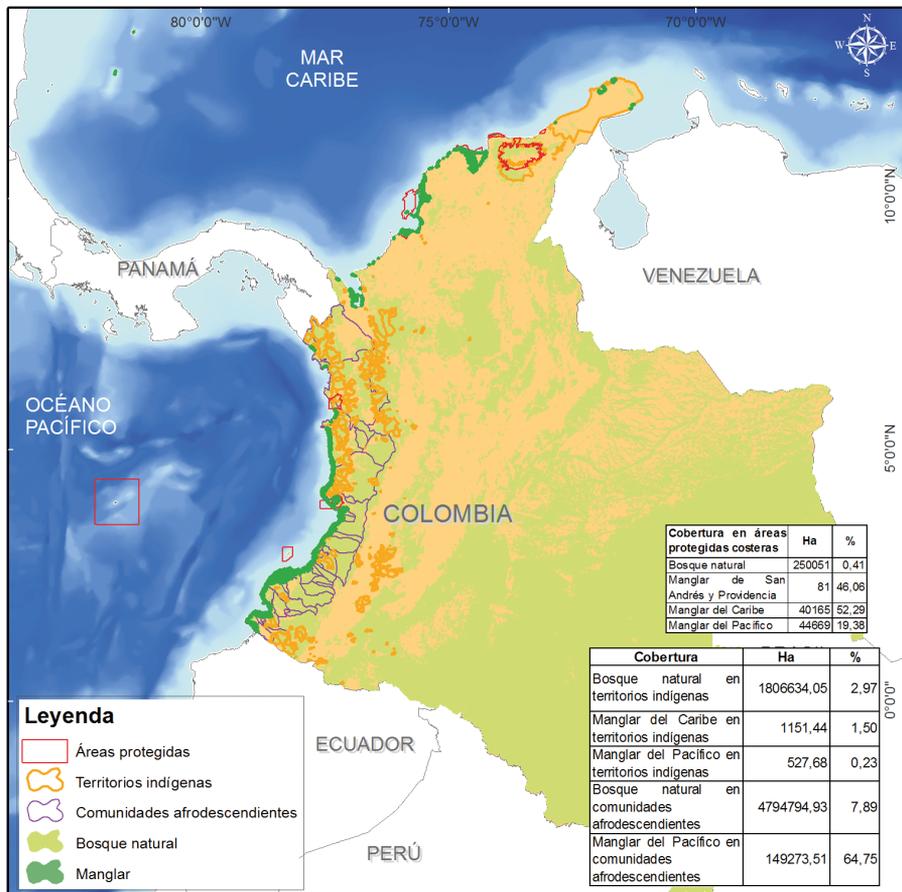


Figura 1. Representación del área de estudio destacando áreas protegidas, territorios indígenas, comunidades afrodescendientes, bosque natural y manglar.

El estudio hace especial énfasis en los manglares, siendo la extensión de este bosque mayor en el Pacífico que en el Caribe colombiano con un porcentaje de cobertura estimado de 64.75%, sobre el total de manglares del país. Así mismo, en el ámbito local, el estudio hace referencia al departamento del Magdalena, donde existe una combinación entre extensas áreas de bosques ubicadas en la Sierra Nevada de Santa Marta y un porcentaje significativo de bosque de manglar en la zona costera del departamento, lo que incrementa su potencial para la implementación de proyectos REDD.

MATERIALES Y MÉTODOS

Para el análisis de este trabajo de investigación se utilizó el método descriptivo analítico, aplicando como instrumento de investigación la revisión documental de normas, leyes, jurisprudencia y doctrina relacionada con el derecho de propiedad, específicamente de las comunidades indígenas y afro de Colombia. También se esbozó la búsqueda y análisis de documentos oficiales y no oficiales con relación al tema REDD y cambio climático como categorías de análisis de impacto para la investigación. Cada documento fue evaluado y solo aquellos relevantes al tema fueron tomados en cuenta en la revisión del mismo.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para reducir los efectos del calentamiento global surge la estrategia REDD, orientada a países en vías de desarrollo con masa forestal, los cuales a través de la conservación de los bosques buscan reconocer el servicio de almacenamiento de carbono de estas áreas. Dos son los propósitos de esta estrategia de mitigación, por un lado busca reducir los efectos del calentamiento global y, por el otro, incentivar financieramente a propietarios, poseedores, usuarios y habitantes de los bosques para que con acciones de conservación contribuyan a reducir el grado de destrucción de los bosques y selvas al amparo de un mercado internacional de carbono. La finalidad es el uso de incentivos como fuente de financiación de actividades y políticas que se orienten a reducir las emisiones en el sector forestal.

Para lograr dichas objetivos es necesario que los países que se involucren en la aplicación de este tipo de pagos por servicios ambientales, señalen un marco metodológico bien definido y estructurado. Esta investigación asume como guía teórica, los pasos para aplicación de REDD desarrollados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y otras instituciones del orden nacional e internacional a través de la Guía REDD Colombia, en la cual se resume en tres pasos la implementación de este tipo de pagos por servicios ambientales (Ortega *et al.*, 2010).

1. Estudio de línea base. En el que se determinen las causas de la deforestación, las características socioeconómicas de la región y los beneficios sociales y ambientales del proyecto. Dentro de este primer paso es importante precisar que antes del estudio de la línea base, se realice una proyección sobre el área boscosa, dejando claro que los árboles no se talarán y el carbono que está almacenado en ellos ya no va a salir a la atmósfera, entonces se ofrecerán las emisiones reducidas, indicando la cantidad de carbono que queda almacenado.

Seguido de esto es importante que se realice una consulta con una autoridad ambiental, preferiblemente el MADS, y se empiece a estimar la tasa de deforestación en el área; esto se logra comparando la cantidad de bosque en los diferentes años. Cada bosque tiene una cantidad de carbono almacenado de manera diferente, por lo cual es necesario realizar un estudio en el bosque del proyecto, para determinar cuántas toneladas de carbono hay en cada hectárea (Coica *et al.*, 2010).

Luego de esto, se realizan las estimaciones socioeconómicas, por ejemplo, mirar cuáles son los motores de la deforestación en la región, y analizar cuáles son los otros servicios ambientales que brindan los bosques. Con esta información se pueden generar diferentes escenarios de reducción de emisiones que evalúen los impactos en términos de carbono, así como los impactos sociales y ambientales asociados, y los beneficiarios en la implementación de proyectos REDD (Ortega *et al.*, 2010).

Es crucial que el proponente de un proyecto REDD durante las etapas de diseño e implementación incluya la participación y decisión de los actores del bosque. Así como una distribución equitativa de los costos y beneficios entre todos los usuarios del bosque, lo cual implica oportunidades para reducir la pobreza al entregar significativos flujos financieros a dichos actores, de igual manera debe respetar los derechos de estos pobladores y su gobernanza forestal (Cortez y Stephen, 2009). Por lo tanto, para que REDD sea exitoso es preciso que el diseño de todo proyecto sea compatible con las necesidades de los actores del bosque y que los beneficios lleguen a todos sin exclusiones, clarificando cómo se beneficiarán.

2. Análisis de costo-eficiencia y viabilidad. En este punto se recomienda determinar un posible comprador y/o financiador de las reducciones que genere el proyecto. La información que se obtenga en el primer paso ayudará a construir un análisis de costo-eficiencia y viabilidad que permita establecer si el proyecto es posible o no, bajo las condiciones socioeconómicas y ambientales de la región en cuestión. Solo en caso de que el análisis arroje un resultado favorable se recomienda emprender el proyecto.

Quienes pretendan realizar un proyecto REDD deberán hacer un análisis de los costos de oportunidad, entendidos como los beneficios económicos de la actual o mejor alternativa de uso del suelo. Por ejemplo, establecer el monto mínimo que se le

debe pagar a un propietario para que esté dispuesto a dejar de deforestar y degradar el bosque en su terreno, desde un punto de vista económico, buscando mostrar que es rentable desarrollar un proyecto REDD en el área propuesta (Rendón *et al.*, 2009).

3. Ejecución y validación. La ejecución del proyecto deberán validarla agencias reconocidas de certificación que verifiquen el monitoreo y reducción de emisiones del proyecto. Estas deberán actuar también con respecto a las emisiones y la distribución de los beneficios, de acuerdo con lo que estipule un contrato establecido entre las partes.

Presentando el marco metodológico de la estrategia REDD, se evidencia que si se llevara a cabo su implementación, entraría en conflicto con la normatividad colombiana en relación con los titulares del área que le interesa a la estrategia de mitigación, y por ende la imposibilidad de determinar con certeza jurídica a quienes corresponderían los beneficios obtenidos.

Por otro lado, REDD se constituye en un tipo de pago por servicio ambiental, consistente en que un país, estado o comunidad recibe recursos financieros por disminuir la deforestación, conservando los bosques y manteniendo el carbono que se encuentra en los árboles, evitando así que sea expulsado a la atmósfera (Rügnitz, 2011). Un esquema de pago por servicios ambientales funciona básicamente como una compra de un producto en el mercado (Wunder, 2006), para que se lleve a cabo un mecanismo de este tipo deben intervenir por lo menos los siguientes componentes:

Servicio ambiental definido. Debe existir un servicio ambiental muy bien definido; en el caso de proyectos REDD, el almacenamiento de carbono. Este será el “producto” a ser comercializado.

Pagador-comprador. Pueden ser una o más personas, comunidades, empresas o gobiernos, dispuestos a pagar por este producto; en el caso de REDD a pagar por la conservación del bosque para garantizar el producto específico. Los países desarrollados, que son los principales contaminantes, han sido considerados como los principales pagadores-compradores.

Recibidor-vendedor. Una o más personas, comunidades o gobiernos, reciben un recurso financiero y a cambio tienen que comprometerse a mantener este servicio ambiental. Los países en vía de desarrollo han sido considerados como los principales receptores de los beneficios de REDD.

Voluntariedad. La transacción de pagar y recibir por un servicio ambiental debe ser ante todo voluntaria, o sea, los involucrados en la transacción deben participar porque quieren y no por obligación (Rügnitz, 2011).

Frente a lo anterior, se configura un contrato propio del derecho privado que debe contener los elementos antes descritos. Principalmente un objeto específico y

lícito para la transacción, lo cual puede entrar en conflicto con la legislación interna de acuerdo con lo que se explica a continuación.

En primer lugar se debe precisar que la legislación colombiana contempla una serie de modos y condiciones para que los particulares puedan adquirir el derecho de usar los recursos naturales renovables de dominio público. El Código de Recursos Naturales Renovables, en los artículos 50 a 63, señala que estos modos pueden ser las concesiones, los permisos y las tasas de aprovechamiento forestal, los cuales buscan un uso sustentable de los recursos maderables y no maderables. Es decir, que el ordenamiento jurídico colombiano acepta la apropiación de los recursos naturales renovables en manos de personas distintas del Estado, solo bajo estas figuras.

Pero además de esta propiedad privada, la ley otorga propiedad privada colectiva a las comunidades afrodescendientes e indígenas asentadas en áreas boscosas o cerca de ellas acorde con la titularidad que exista. En el caso de las comunidades negras por mandato constitucional se determinó que la titulación de tierras de dichas comunidades, se diera bajo la figura de la propiedad privada colectiva, incluyendo de manera clara la adjudicación del suelo y el bosque, exceptuando los bienes de uso público de la Nación. En este sentido la Ley 70 de 1993 expresamente señala: “(...) reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva (...)”. En el caso de las comunidades indígenas, la Ley 21 de 1991, ratifica el Convenio 169 de la OIT en Colombia sobre comunidades indígenas y tribales, y establece en su artículo 14: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...)”.

Si bien la propiedad sobre el área que ocupan es reconocida por la legislación colombiana, la Corte Constitucional en Sentencia T-380 de 1993 ha ratificado que no solamente las comunidades indígenas son propietarias del suelo sino también de los recursos naturales: “El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos en favor de las comunidades indígenas comprende la propiedad colectiva de estas sobre los recursos naturales renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios —la que solo es posible si media la autorización previa del Estado (CP, artículo 80) y de la comunidad indígena (CP, artículo 330)—, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal. En este orden de ideas, mal pueden las empresas madereras del país apelar a una lectura

parcial del artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, para desconocer el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales renovables que se encuentran en territorio de sus resguardos, derecho colectivo que debe en todo caso ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales necesarios para preservar el medio ambiente (CP, artículos 8, 79, 80, 333, 334) y los recursos naturales renovables (Decreto 2811 de 1974, artículos 202 y siguientes)”.

Con base en lo anterior, se puede concluir que los pueblos indígenas son propietarios de los recursos forestales ubicados dentro de sus territorios, teniendo pleno derecho de uso y goce sobre ellos. El reconocimiento de este derecho sobre los recursos naturales renovables impide a la Nación ejercer cualquier derecho de disposición sobre los recursos forestales localizados en resguardos indígenas. Es claro que, en virtud de la normatividad nacional vigente, las comunidades indígenas y afrodescendientes tienen propiedad sobre el suelo pero no sobre los recursos que de este emanan, por tanto, en el caso de implementación de proyectos REDD, se necesita de una parte que se llame receptor o vendedor, el cual recibe un recurso financiero y a cambio tiene que comprometerse a mantener el servicio ambiental de almacenamiento de carbono, el cual será el “producto” a ser comercializado.

Lo anterior implica repensar la propiedad sobre un bien intangible, como es el carbono, para poder comercializarlo con seguridad y certeza jurídica. A la luz de la garantía constitucional que reconoce la propiedad y posesión sobre los bosques y, siguiendo el principio romano “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, se podría establecer a priori que los dueños del carbono son los propietarios o detentadores legales de los bosques, lo que los convierte en actores relevantes en el proceso de negociación de REDD y en su implementación.

Por ende, si las comunidades no tienen el dominio sobre los recursos ecosistémicos que provee el bosque —tal y como lo es el carbono— solo poseen el derecho de gozar y disfrutar de él, por lo que no pueden realizar ningún tipo de transacción ni comercializar este servicio. A esto se le suma el hecho que en la misma carta política, en los artículos 63 y 329, se menciona el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de la propiedad territorial de las comunidades indígenas y afrocolombianas, y también de los bosques presentes en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y sobre bienes de uso público de la Nación.

Entiéndase según la Corte en Sentencia No. T-572 de 1994: **a.** Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. **b.** Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. **c.** Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas,

con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que los bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”.

De acuerdo con lo anterior, resultaría difícil pensar en una comercialización de servicios ecosistémicos en estos territorios cuando el mismo ordenamiento jurídico impone esa serie de restricciones: “(...) con la Ley 70 de 1993 que reglamenta el mandato constitucional referido a la adjudicación de tierras a las comunidades negras, el bosque les pertenece. Lo que no se sabe aún es la extensión y los límites de esos territorios objeto de titulación colectiva, pues después de dos años de aprobada, la mencionada Ley no se ha reglamentado. En el caso de los resguardos es diferente, tienen, de acuerdo con la Ley, la propiedad del suelo pero no la del bosque, que continúa siendo un patrimonio de la nación” (Rodríguez, 1995).

En el plano internacional, es importante destacar que, a diferencia de la mayoría de los gobiernos del mundo y de Latinoamérica, el gobierno actual colombiano se abstuvo de ratificar la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Aunque no es un instrumento vinculante, hoy en día en el mundo no se adelanta ninguna discusión sobre el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, si no se tiene en cuenta como trasfondo dicha declaración, la cual consagra que: “Artículo 26. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Artículo 321. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”.

Es indiscutible que este instrumento otorga todo el derecho de propiedad sobre los recursos presentes en el territorio ocupado por comunidades indígenas, incluida la biodiversidad y el carbono almacenado por los bosques y, como tal, frente a esto deberían ser los beneficiarios directos de su conservación y aprovechamiento. Muchas han sido las discusiones de las comunidades indígenas de todo el mundo frente a la iniciativa REDD; ejemplo de ello: “(...) los pueblos indígenas somos dueños y legítimos propietarios de nuestro territorio y sus recursos, ante lo cual, los posibles incentivos por la conservación del carbono almacenado en los bosques, deben llegar de manera directa a los pueblos indígenas que han logrado su preservación mediante la implementación del conocimiento tradicional, el cual ha permitido el uso sostenible de los bosques. Este derecho a la propiedad del territorio y a sus recursos, está plenamente

considerado dentro de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” (Tabo *et al.*, 2009; p. 32).

Ellos consideran que el servicio ambiental del almacenamiento de carbono, tiene inmersos otros servicios ambientales, como la conservación de la biodiversidad, la protección de cuencas y la belleza escénica, más un valor agregado por la conservación de la riqueza cultural de los pueblos indígenas que existan. De esta manera, la implementación de un proyecto REDD, debe ser una gran oportunidad no solo de conservar grandes volúmenes de carbono almacenado en los bosques tropicales, sino que además estas organizaciones consideran que: “(...) debe valorarse y tenerse muy en cuenta, el contexto de biodiversidad y de cultura presente en los pueblos indígenas que habitamos los bosques, y por tanto la importancia de respetar toda expresión y conocimiento que ha llevado a la conservación de los bosques en nuestros territorios durante cientos de años” (Tabo *et al.*, 2009, p. 46).

En ese orden de ideas, los beneficiarios de eventuales proyectos de REDD en territorios de dominio indígena serán los propios pueblos indígenas, en la medida en que la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero dependa de las decisiones autónomas que los pueblos hagan sobre el uso de sus recursos forestales y de las actividades que ellos mismos decidan realizar en sus propios territorios. En el caso de Colombia la situación es un poco compleja, ya que la legislación vigente limita la posibilidad de comercializar los recursos ecosistémicos que proveen los bosques. La duda radica en determinar si el carbono es recurso natural, bien común o propiedad forestal. Esta interrogante aún no se ha analizado, por tanto es importante que se establezca como primera medida la titularidad de los bosques en nuestro país o que se reconozca, en el caso de bosques de manglar, su condición de bienes de uso público de la Nación.

Para entender los derechos de propiedad sobre los bosques de las comunidades es preciso anotar que se obtendrán mejores resultados de conservación si las comunidades participan en la construcción de las reglas de manejo y en el monitoreo de su cumplimiento, sean o no sus propietarios: “Es necesario trabajar el tema de bosques desde las lógicas locales de las comunidades. Creo que en Colombia no hay una cultura de la autorregulación y del monitoreo local por parte de las comunidades mismas, porque se cree que eso es responsabilidad del Estado” (Fog, 2011; p. 45).

Estos conflictos sociales y la no definición sobre la propiedad de las tierras en las áreas con mayor superficie boscosa implicarían, a través de la implementación de REDD, resolver o al menos dar mayor certidumbre en estas áreas, para que puedan entrar en el comercio de emisiones evitadas. Por tanto se exige plantear esquemas de gobernanza forestal más eficaces, no sólo desde las administraciones, sino desde múltiples niveles, pues se están gobernando bienes comunes (Ostrom, 2000). De acuerdo con el análisis anterior, en la Tabla 1 se muestran los aspectos vinculantes entre la estrategia REDD y el marco jurídico aplicable que debe ser ajustado o revisado para la eficacia de dicha estrategia.

Tabla 1. Aspectos vinculantes entre la estrategia de "Reducción de emisiones por deforestación y degradación forestal evitada (REDD por sus siglas en inglés)" y el marco jurídico colombiano. CP: Constitución Política.

Aspecto metodológico REDD	Aspecto de regulación conflictivo
Propiedad y dominio de los bosques	<p>Estado: Ejerce dominio sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables (CP, artículo 332). Es propietario de áreas protegidas y bienes de uso público.</p> <p>Comunidades indígenas: Se les reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, mediante la figura de resguardos indígenas (Ley 21 de 1991, artículo 14). Derecho de usufructo limitado por la función ecológica de la propiedad.</p> <p>Comunidades afrodescendientes: La titulación de tierras de dichas comunidades se da bajo la figura de la propiedad privada colectiva, incluyendo de manera clara la adjudicación del suelo y el bosque, previa ocupación de un terreno baldío (Ley 70 de 1993, artículo 1; CP, artículo 55). Derecho de dominio limitado por la función ecológica de la propiedad.</p> <p>Áreas de comunidades étnicas y bienes de uso público son inembargables, inenajenables e imprescriptibles. No se podrán comercializar las actividades de servicios ambientales sino están definidos los propietarios de las áreas boscosas.</p>
Reconocimiento de beneficios sociales	<p>No hay normativa aplicable directamente para el tema.</p>
REDD como pago por servicio ambiental	<p>Exige un contrato de venta de servicio ambiental, requiriendo:</p> <p>Vendedor: Aspecto no definido para indígenas y afrodescendientes. Definido para el Estado en caso de áreas protegidas y bienes de uso público.</p> <p>Comprador: Dispuesto a pagar por el servicio ambiental.</p> <p>Objeto: Una obligación de hacer por parte del vendedor, para lo cual se debe definir de quién es la propiedad sobre el área y qué se va a comercializar en la estrategia REDD. El objeto no puede estar por fuera del comercio, si así lo fuese, el objeto sería ilícito (CP, artículo 1521 numeral 1c).</p>
REDD y normatividad de comunidades étnicas	<p>De acuerdo con la Constitución Política las prácticas tradicionales de las comunidades étnicas deben ser respetadas. La estrategia REDD no indica el proceder cuando el uso tradicional es de aprovechamiento del recurso.</p> <p>Se deben reconocer no solo las tierras ocupadas por las comunidades étnicas sino también las no ocupadas pero a las que tienen acceso en virtud de sus actividades tradicionales (Ley 21 de 1991, artículo 14). Frente a esto, sino existe en el caso de los afrodescendientes un título de dominio ni se ha cumplido el requisito de ocupación, no se podría reconocer el derecho de propiedad que exige REDD.</p> <p>La Ley 70 de 1993 solo regula la titularidad colectiva para comunidades que ocupen bienes baldíos (reconocidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural). En este punto debe observarse que existen comunidades negras en áreas de bosques que no son baldíos, sin constituirse como consejo comunitario (Ley 70 de 1993, artículo 5).</p>
Coexistencia de derechos entre áreas protegidas y comunidades étnicas	<p>Los atributos del uso y usufructo de las comunidades étnicas traslapadas con áreas protegidas se encuentran limitados en virtud de las restricciones de uso generadas por la autoridad ambiental en el área; el resguardo indígena o la comunidad negra no es autoridad ambiental, pero se les respeta su injerencia sobre las decisiones que afecten los bienes y servicios ambientales sobre sus territorios, por lo cual se encuentra una doble autoridad en torno al bosque: la ambiental en el área de conservación y la indígena o negra en su territorio ancestral.</p>

CONCLUSIONES

La repartición de los beneficios sociales como aspecto determinado en la metodología REDD es un factor que la legislación colombiana aun no regula y presenta particularidades sobre los derechos de dominio, que dificultan la final concreción de los objetivos de la estrategia REDD. Los incentivos para conservar bosques naturales como proveedores de servicios ambientales, bajo el actual escenario de interés internacional sobre la degradación ambiental, se constituye en un factor que realza la necesidad de una ley forestal que incluya los lineamientos para implementar estrategias tipo REDD, con una posterior regulación que aclare el tema de derechos de propiedad sobre este recurso y la repartición de beneficios sociales que de él derivan. REDD, como un tipo de pago por servicio ambiental, implica una comercialización sobre un derivado de los recursos naturales; en el caso de los créditos del servicio ambiental de secuestro de carbono por parte de los bosques, se genera un conflicto con el tipo de derechos sobre el suelo que se asignan a las comunidades indígenas y afrodescendientes en las leyes 70 de 1993 y 21 de 1991, donde dicha propiedad se considera inalienable, inembargable e imprescriptible.

La comercialización de recursos naturales es una práctica que puede resultar ajena a las comunidades étnicas asentadas en áreas de bosques, las cuales tradicionalmente tienen una relación no comercial con la tierra, requiriéndose una acción concertada con las comunidades para que la estrategia REDD no entre en pugna con valores culturales o tradicionales. La condición encaminada a que las tierras comunales de grupos étnicos y los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, pone en duda una posible transacción de créditos de los servicios de carbono que el bosque provee, limitando así el atributo de la propiedad privada de disponer del bien, lo que requiere desarrollar jurisprudencia específica para la implementación de la estrategia REDD.

No existe regulación alguna en lo que se refiere a beneficiarios de eventuales proyectos REDD en territorios indígenas y afrodescendientes, y mucho menos sobre la manera en que se hace compatible la función institucional dentro de un proyecto REDD con las decisiones autónomas que los pueblos hagan sobre el uso de sus recursos forestales, y de las actividades que ellos decidan realizar en sus propios territorios. La legislación ambiental vigente regula actividades de forestación, reforestación, conservación y manutención de zonas boscosas, en áreas protegidas o dentro de esquemas de incentivos a la conservación, esto bajo un enfoque de función institucional donde el actor principal y decisor es el Estado, lo cual no se articula efectivamente al esquema REDD comercial donde un vendedor y un comprador discuten y acuerdan voluntariamente sobre un servicio en venta.

El campo de la jurisprudencia sobre aspectos costeros respecto a la del aprovechamiento de recursos forestales es limitado en Colombia, por lo que se requiere enfatizar en líneas de investigación relativas a los aspectos de política, legislación y normativa con el fin de contar con el soporte para la implementación venidera de instrumentos económicos para el uso sostenible de la diversidad biológica, sin afectación de la diversidad étnica. Así mismo, respecto a la responsabilidad política, sería pertinente la creación de una legislación que permita que en ella se sustenten los proyectos REDD, favoreciendo por igual al Estado y demás actores involucrados para el caso de análisis (indígenas o afrodescendientes), dado que la metodología de la implementación de la estrategia REDD en Colombia, hasta el momento no es clara en cuanto a las consideraciones sobre derechos de propiedad que podrían afectar o beneficiar directamente a las comunidades étnicas asentadas en áreas de bosques en zonas costeras.

AGRADECIMIENTOS

Al Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras (Invemar), en particular al Programa de Investigación para la Gestión Marina y Costera, por su apoyo económico, técnico, científico y humano en la realización de este proyecto. A todos los docentes y asesores que hicieron posible este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Coica, Opiac, MADS, Patrimonio Natural, WWF y Banco Mundial. 2010. Taller de fortalecimiento, capacidades, cambio climático y REDD. Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (Coica), Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (Opiac), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Patrimonio Natural, WWF y Banco Mundial, La Chorrera (Amazonas), Colombia. 37 p.
- Cortez, R. y P. Stephen (Eds.). 2009. Introductory course on “Reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD)”: a participant resource manual. The Nature Conservancy, Arlington, EE. UU. 96 p.
- Fog, L. 2011. Tanto árbol no deja ver el bosque. El espectador. <http://www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-243924-tanto-arbol-no-deja-ver-el-bosque>. 15/06/2011.
- Global Forest Coalition. 2010. Annual report: Forest conservation, for and by people. GFC, Virginia, EE. UU. 19 p.
- Ortega-P., S. C., A. García-Guerrero, C. A. Ruiz, J. Sabogal y J. D. Vargas. 2010. Deforestación evitada. Una guía REDD + Colombia. Fundación Natura, Agencia de Cooperación Americana (Usaid), Patrimonio Natural: Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas, y Fondo para la Acción Ambiental, Bogotá. 82 p.
- Ostrom, E. 2001. El gobierno de los bienes comunes: La evolución de las acciones colectivas. Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F. 283 p.



- Rendón, O., T. Baker, J. Healy, D. del Castillo, J. Jones y R. Roman. 2009. Criterios e indicadores para proyectos REDD. Proyecto "Fortalecimiento de capacidades de pagos por servicios ambientales. (carbono y biodiversidad) en la Amazonía peruana". Universidad de Leeds, West Yorkshire, Inglaterra. 456 p.
- Rodríguez B., M. 1995. Los bosques: los destruimos sin definir quiénes son los propietarios. *Rev. Estrat. Econ. Finan.*, (214), 45 p.
- Rügnitz, T. M. 2011. Aprendiendo sobre pagos por servicios ambientales. Fundamentos para la elaboración de proyectos de carbono forestal. Agroforestaría para la adaptación y mitigación al cambio climático (Icraf), World Agroforestry Center, Washington. 70 p.
- Tabo, E., M. Valentín y E. Diego. 2009. Mil y una preguntas sobre gestión de los pueblos indígenas de la cuenca amazónica en cambio climático en la Amazonia. Coordinación de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (Coica), Quito. 65 p.
- Wunder, S. 2006. Pagos por servicios ambientales: Principios básicos esenciales. Centro Internacional de Investigación Forestal, Oc. Pap. No. 42, Jakarta, Indonesia. 32 p.

FECHA DE RECEPCIÓN: 18/10/2011

FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/05/2013