

CAPÍTULO V

CAROLINA MONTES CORTÉS*

La reglamentación del pago por servicios ambientales en la implementación del Acuerdo de Paz. Una novedad ilusoria

Resumen: Durante el año 2016 Colombia fue protagonista de un hecho que partió la historia del país en dos, la firma de un “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (Acuerdo Final) suscrito entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP). Este hecho de gran importancia para el país, por poner fin a un conflicto de más de 50 años con una de las guerrillas más antiguas de la región, tendrá, sin lugar a dudas, un impacto muy importante, entre otros aspectos, para la protección del medio ambiente, pues no solo se podrá tener acceso a áreas de especial importancia ecológica (tradicionalmente ocupadas por grupos ilegales), sino porque también implica que se deberá hacer un esfuerzo mayor por planificar el uso del suelo y de los demás recursos naturales para que exista una mejor y más equitativa distribución de las oportunidades, tal como lo establece el Acuerdo de Paz, particularmente con relación a la iniciativa denominada Pagos por Servicios Ambientales (PSA). En este orden de ideas, es preciso analizar si efectivamente la reglamentación vía *Fast Track* de los PSA incluida en el Decreto Ley 870 de 2017 (MADS) era necesaria para facilitar o asegurar la efectiva implementación del Acuerdo Final en lo relacionado con el tema ambiental o si, por el contrario, contribuyó a aumentar la hipertrofia normativa existente en el derecho ambiental colombiano.

Palabras clave: medio ambiente, acuerdo de paz, Decreto Ley 870 de 2017, Pago por Servicios Ambientales (PSA), incentivos a la conservación, *Fast Track*.

THE REGULATION OF THE PAYMENT FOR ENVIRONMENTAL SERVICES IN THE IMPLEMENTATION OF THE PEACE AGREEMENT. AN ILLUSORY INNOVATION

Summary: During the year 2016 Colombia was a protagonist of a fact who divided the history of the country in two, the signature of a “final agreement for the completion of the conflict and the construction of a stable and lasting peace” with the armed illegal group FARC-EP. This fact of great importance for the country, for putting in place a conflict of more than 50 years with one of the most ancient guerrilla warfare of the region, will have, no doubt, a very important impact for the national environment so, not alone it will be possible to have access to areas of special ecological importance (traditionally occupied by illegal groups), also because it implies that it will have a major effort in planning

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho del Medio Ambiente y doctora en Derecho de la misma Universidad, con tesis doctoral en derecho ambiental. Docente investigadora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente. carolina.montes@uexternado.edu.co

the use of the soil and of other natural resources in order that there exists the better one and more equitable distribution of the opportunities as the peace agreement establishes it. In this order of ideas, it is necessary to analyze if really the regulation route Fast Track of the Payment for Environmental Services included in the Decree 870 of 2017 (MADS) was necessary to facilitate or to assure the effective implementation of the Final Agreement in the related thing to the environmental topic or if, on the contrary, it helped to increase the normative existing hypertrophy in the environmental Colombian right.

Key word: Environment, Peace Agreement, Decree 870 of 2017, Payment for Environmental Services, Incentive to the conservation, Fast Track.

INTRODUCCIÓN

En el mes de noviembre de 2016, el presidente de la República y el grupo armado ilegal Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP) firmaron un “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (en adelante Acuerdo Final)¹, documento que posteriormente fue refrendado por el Congreso de la República, y el cual abrió el camino para su implementación por parte del Gobierno nacional.

Así, mediante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, se diseñó un “procedimiento legislativo especial para la paz” con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final (Art. 1); se facultó al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para facilitar y asegurar el desarrollo normativo del Acuerdo Final (Art. 2); se ordenó incluir en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz (Art. 3) y; finalmente, se ordenó ingresar el texto del Acuerdo Final al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el período de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas expedidas para la implementación del citado Acuerdo Final (Art. 4).

No obstante, la validez jurídica del Acuerdo incluida en el Artículo 4 fue ajustada meses después por el Acto Legislativo 02 de 2017, el cual se expidió con

1 El Gobierno nacional se comprometió con el pueblo colombiano a refrendar el acuerdo de paz firmado con la guerrilla. Para ello convocó el 2 de octubre de 2016 a un plebiscito para que, en las urnas, los colombianos se pronunciaran si aceptaban o no lo pactado con la guerrilla. Sin embargo, el 50,23 % (6.422.136) de los votantes rechazaron lo acordado en La Habana. En otras palabras, ganó el “No”. A pesar de esa derrota, se continuó con el proceso de refrendación del Acuerdo Final, una vez se realizaron los ajustes propuestos por la oposición.

el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final²; así, este último Acto Legislativo determinó que el contenido del Acuerdo Final sería un parámetro obligatorio de interpretación y un referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes expedidas para la implementación del citado Acuerdo, y ordenó a las instituciones y autoridades del Estado cumplir, de buena fe, con lo estipulado, buscando preservar el contenido y el espíritu del Acuerdo blindándolo por tres períodos presidenciales a través del principio de estabilidad y seguridad³.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante el correspondiente control de constitucionalidad, definió los criterios de validez constitucional bajo los cuales debían ser expedidas las normas encaminadas a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final⁴. Dentro de los requisitos materiales de validez constitucional establecidos por el Alto Tribunal se determinó que debía existir conexidad objetiva, manifiesta y verificable entre la norma y el articulado del Acuerdo Final. En otras palabras, que la norma expedida en virtud del “procedimiento legislativo especial para la paz” guardara un vínculo cierto y verificable entre su materia y el contenido del Acuerdo Final. Adicionalmente, se estableció que con la expedición de la norma se debía efectivamente facilitar y/o asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final y, con base en el requisito de conexidad objetiva, no se debían regular aspectos diferentes ni rebasar el ámbito de lo “imprescindible” para la efectiva implementación del Acuerdo Final.

Ahora bien, entre las múltiples normas expedidas por el Gobierno nacional para la implementación del Acuerdo Final se encuentra el Decreto Ley 870 de 2017, mediante el cual se estableció la figura de Pagos por Servicios Ambientales (en adelante PSA)⁵, norma que se complementa con los lineamientos fijados en el documento Conpes 3886 de mayo de 2017, también sobre PSA. El mencionado

2 El Acto Legislativo 02 de 2017 tiene dos (2) artículos. El primero establece el derecho a la paz y la obligación de tener como parámetro de interpretación el contenido del Acuerdo. El segundo artículo consagra el principio de estabilidad garantizando la implementación del Acuerdo por tres períodos presidenciales completos.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2017 (M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, 11 de octubre de 2017, expediente RPZ-005). En el sentir de la Corte: “Dicho principio es deferente con las finalidades del Acuerdo y hace posible su implementación con respeto de las competencias de las autoridades y órganos del Estado, a nivel nacional y territorial”.

4 Remítase a las sentencias C-699 de 2016, C-160 de 2017 y C-174 de 2017.

5 Aunque el enunciado Decreto hace referencia al diseño de “otros incentivos a la conservación”, el Artículo 19 (Capítulo V) se limita a mencionar que los demás incentivos serían los estímulos que estableciera la ley para aquellas personas que adelantaran acciones de conservación, como la preservación y restauración o uso sostenible del suelo y de la biodiversidad en las áreas y ecosistemas

Decreto 870, considerado de naturaleza instrumental, argumenta estar encaminado a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final en los puntos relacionados con el tema ambiental.

Aunque en el país ya existía este mecanismo de financiación de la gestión ambiental, con la modificación de este, por parte de la nueva norma, se pretende dar un giro en su desarrollo e implementación, facilitando el acceso de reinser-tados a los programas de protección ambiental.

Con base en lo anterior, el presente artículo pretende analizar si, efectivamente, la norma expedida contiene nuevas directrices para el desarrollo de los PSA y más efectivos lineamientos que contribuyan a incentivar la conservación de los recursos naturales, y, por supuesto, verificar si guarda una precisa relación con el tema ambiental incluido en el Acuerdo Final, pues se considera que “La correcta distribución de los recursos naturales y el efectivo acceso al goce de los mismos es un presupuesto indispensable para la construcción de una paz estable y duradera”⁶, premisa fundamental para el proceso de reglamentación e implementación del mismo.

Es de precisar que en este análisis no se abordarán los temas relacionados con los avances presentados por las entidades en relación con el cumplimiento de obligaciones e implementación del Acuerdo Final (salvo algunas notas al pie) ni se desarrollan los mecanismos de interlocución directa con las comunidades en las áreas de Parques Nacionales Naturales (PNN) para la erradicación de los cultivos ilícitos, pues estos temas harían parte de otra investigación. Por lo anterior, las siguientes líneas se limitarán a revisar la conexidad estricta entre lo acordado, lo incluido en la política pública y lo reglamentado por el Gobierno nacional en cuanto a los PSA con el fin de determinar si, efectivamente, era necesario que el Ministerio de Ambiente contara con el citado incentivo como herramienta para hacer efectiva la implementación del Acuerdo Final. En otras palabras, la pretensión analítica de este documento es responder a los siguientes cuestionamientos: ¿Es la figura del PSA —reglamentada por el Decreto Ley 870 de 2017— el incentivo económico idóneo requerido por el Gobierno nacional para facilitar y asegurar la efectiva implementación del Acuerdo Final? ¿La reglamentación existente sobre los PSA era insuficiente para facilitar y asegurar la implementación de lo pactado en el Acuerdo Final? y, de ser insuficiente, ¿cuál era el vacío jurídico que debía ser llenado?

estratégicos. Según la norma, estos estímulos tendrán en cuenta usos y costumbres tradicionales de los pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y el pueblo rom.

6 Esta es la premisa que se formuló como punto de partida para el análisis que aquí se presenta.

Consecuente con lo expresado y con el fin de dar respuesta a las preguntas formuladas, se recurrió el método deductivo de investigación documental. Para su desarrollo se recopiló la documentación oficial relacionada con el Acuerdo Final, la cual fue examinada e interpretada para extraer, de su contenido, lo más relevante desde el punto de vista ambiental y, de esta forma, enriquecer el análisis y la discusión sobre la materia.

I. CONTENIDO AMBIENTAL DEL “ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”

Aunque desde una primera aproximación al tema ambiental a partir de la lectura del Acuerdo Final se puede colegir que es un tema relevante para la “construcción de una paz estable y duradera” (por las recurrentes referencias a la sostenibilidad ambiental que en él se hicieron), el documento específicamente no incluyó un capítulo dedicado al componente ambiental en el que se establecieran claramente las estrategias de protección ambiental ni la forma en la que se debería garantizar la sostenibilidad ambiental a la que tanto se hizo referencia.

Un lector desprevenido podría pensar que, por la transversalidad del tema ambiental, lo más conveniente era que esas referencias se incluyeran a lo largo del documento; sin embargo, una lectura técnica del mismo permite concluir que el conocimiento sobre el tema ambiental era exíguo por parte de quienes redactaron el texto final, pues son varias las inconsistencias plasmadas. Por ejemplo, aunque se hace referencia en múltiples párrafos a la “sostenibilidad ambiental”, el concepto de desarrollo sostenible es totalmente desdibujado. Lo mismo ocurre con las áreas de manejo especial y las áreas protegidas, cuyas categorías parecieran ser enunciativas al azar y no acogidas de lo consagrado en la normatividad ambiental.

Otro ejemplo de la falta de tecnicismos ambientales es la referencia errónea que se hace a la figura del Pago por Servicios Ambientales (asunto que se examina precisamente en este texto) denominada en el Acuerdo Final como “prestación de servicios ambientales”. Si bien es la naturaleza quien, de manera gratuita y generosa, ofrece sus servicios ambientales, son las personas naturales o jurídicas que se dediquen a mantener ese servicio ambiental quienes reciben una contraprestación económica con el fin de que obtengan sus ingresos de la conservación del medio ambiente y no de la explotación de los recursos naturales, tal como se explicará más adelante.

Asimismo, en el Acuerdo Final se propende por alcanzar una “sostenibilidad ambiental”, pero no es claro el camino para llegar a ella pues tiene una visión

parcial de los componentes que integran el medio ambiente, tanto de los recursos naturales renovables como de los factores de deterioro ambiental, los cuales no fueron contemplados y que, sin lugar a duda, influyen de manera significativa en el logro de los objetivos de la sostenibilidad ambiental que se pretende.

Es indiscutible entonces que las referencias a la sostenibilidad ambiental no resultan suficientes para atender los aspectos de fondo que surgen a partir de la implementación del Acuerdo Final, pues como gran vacío del mismo está la falta de estrategias de protección para las zonas despejadas por los grupos guerrilleros y también para las zonas ahora ocupadas por los desmovilizados/reinsertados, esto sin mencionar la responsabilidad de los actores en la recuperación de las áreas del territorio nacional dañadas ambientalmente por la voladura de oleoductos y otros atentados que afectaron recursos naturales.

Bajo este contexto, si bien el Acuerdo Final mencionó temas de relevancia ambiental en los puntos 1, 3 y 4—siendo los puntos 1 y 4 los que más referencias ambientales incluyeron por la temática abordada (Reforma rural y Sustitución de cultivos de uso ilícito)—, las referencias en el punto 3 resultan ser insustanciales, tal como se verá a continuación.

El siguiente análisis tomó como base el documento titulado “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, publicado en la página de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, fechado el 24 de noviembre de 2016 (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).

I. I. PUNTO 1. “HACIA UN NUEVO CAMPO COLOMBIANO: REFORMA RURAL INTEGRAL”

El Punto 1 del Acuerdo Final hace referencia a la Reforma Rural Integral (en adelante RRI), con la cual se pretende contribuir a la transformación estructural del campo colombiano a partir del mejoramiento en las condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016). Con la citada reforma se busca solucionar problemas históricos relacionados con el acceso a la tierra, la exclusión del campesinado y el atraso de las comunidades rurales.

Se establece que para lograr el desarrollo rural es imperativo cambiar la concepción tradicional del territorio a partir del impulso de medidas que garanticen la diversidad social y cultural; medidas que promuevan la explotación sostenible de los territorios en atención a la vocación del suelo y a los condicionamientos ambientales. En este sentido, el cierre de la frontera agrícola y la planeación socio ambiental sostenible del territorio serán las herramientas que permitan alcanzar la anunciada la transformación estructural del campo.

Es claro que la seguridad alimentaria y el mejoramiento de las condiciones de producción agrícola están ligadas a la calidad que tengan los recursos naturales que sustentan los procesos productivos (agua, suelo, aire, etcétera). En otras palabras, la calidad ambiental juega un papel determinante al momento de asegurar la productividad del agro, pues de un entorno dañado o deteriorado no es posible extraer productos que satisfagan la demanda agrícola nacional.

Las condiciones de bienestar y buen vivir de las comunidades rurales requieren de planes y programas que atiendan las características y particularidades sociales y ambientales de cada territorio, como el mejor camino para alcanzar la sostenibilidad socio ambiental.

En este sentido, como presupuesto para la delimitación de la frontera agrícola, se insta al Gobierno nacional para que elabore, en un plazo no mayor a dos años, un “plan de zonificación ambiental”⁷ con el fin de tener claridad sobre el inventario y uso de las áreas de manejo especial, como son: i) zonas de reserva forestal, ii) zonas de alta biodiversidad, iii) ecosistemas frágiles y estratégicos, y iv) cuencas, páramos, humedales y demás fuentes y recursos hídricos.

Para ello, el Acuerdo Final establece que el Gobierno nacional deberá adoptar las medidas que estime necesarias para impulsar soluciones a los conflictos entre la vocación de la tierra y su uso real⁸, creando los incentivos requeridos en consideración al “plan de zonificación ambiental” que se elabore. Para la sustracción de las Zonas de Reserva Forestal (ZRF), el Gobierno nacional deberá entonces priorizar el acceso a la tierra para los campesinos que no la tengan o que resulte insuficiente para su subsistencia, en lo cual podrá tener en cuenta las Zonas de Reserva Campesina (ZRC), constituidas como iniciativas agrarias que contribuyen a la construcción de paz⁹, a la garantía de los derechos de los campesinos y al desarrollo con sostenibilidad socio ambiental, entre otros.

7 Sin duda alguna, lo que se pretende es que el país avance en el ordenamiento territorial, para lo cual es indispensable conocer las áreas del territorio que no podrán ser intervenidas en procesos de planificación económica.

8 Los conflictos de uso del suelo pueden ser solucionados a partir de un análisis profundo de la vocación del suelo en cada región que determine las condiciones de una explotación económica viable y que se vea reflejado en procesos de planificación territorial. Una herramienta valiosa en la realización de estos análisis es el estudio adelantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC– (2015), titulado *Suelos y tierras de Colombia*.

9 “El Ministerio de Ambiente lidera la zonificación ambiental participativa, derivada del acuerdo final con las FARC y que busca contar con la perspectiva, la visión y la experiencia de organizaciones importantes, como las Zonas de Reserva Campesina (ZRC) [...] Derivado de uno de los puntos del Acuerdo de Paz, específicamente lo relacionado con la reforma rural integral [...]”. Por otro lado, agrega que el “plan de zonificación ambiental [...] debe incluir unas alternativas productivas para la gente que está en las

El plan de zonificación ambiental deberá tener como propósito, entre otros, la protección de las áreas de especial interés ambiental y generar alternativas equilibradas entre medio ambiente y bienestar para la población ocupante y colindante de las áreas citadas. En especial, la RRI, tal como está planteada en el Acuerdo Final, busca que se apoye a las comunidades que habiten o limiten con las áreas de manejo ambiental especial para que estructuren planes para su desarrollo (incluidos programas de reasentamiento o de recuperación comunitaria de bosques¹⁰ y medio ambiente) tales como programas de prestación de servicios ambientales.

No obstante, se debe recordar que la obligación de zonificar ambientalmente el país había sido consagrada desde la década de 1970 en el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811/74). El Artículo 30 de dicha norma determinó que, para la adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales, el Gobierno nacional debería establecer políticas y normas sobre zonificación, las cuales se deberían hacer tanto a nivel departamental como municipal, primando siempre el orden nacional de zonificación.

También el Artículo 45, literal e, del mismo Decreto 2811 estableció: “Se zonificará el país y se delimitarán áreas de manejo especial que aseguren el desarrollo de la política ambiental y de recursos naturales. Igualmente, se dará prioridad a la ejecución de programas en zonas que tengan graves problemas ambientales y de manejo de los recursos”. Es precisamente en aplicación de lo dispuesto por este código que el Gobierno nacional debe buscar articularse con la comunidad para estructurar planes de zonificación para el desarrollo de proyectos sostenibles y así también cumplir con lo acordado, es decir, la zonificación ambiental no es una obligación nueva para el ordenamiento jurídico colombiano.

Continuando con la revisión de la delimitación de la frontera, se lee en el Acuerdo Final que en ella se deberá promover la participación ciudadana, por lo que se le hace un llamado al Gobierno nacional para que tenga en cuenta los emprendimientos de convivencia y desarrollo y la participación de las comunidades y organizaciones rurales colindantes con esas áreas, y así impulsar los programas de reasentamiento y/o recuperación comunitaria de bosques y del

áreas de especial interés ambiental, debe identificar esas áreas y trabajar conjuntamente con entidades del sector agropecuario...”. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2018).

10 El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución 470 de 2017, mediante la cual se crea el Programa Bosques de Paz como modelo de gestión sostenible de los territorios, que busca integrar la conservación de la biodiversidad con proyectos productivos en beneficio de las comunidades organizadas, constituyéndose en monumento vivo de paz y memoria histórica de la terminación del conflicto, en el marco de la construcción de una paz estable y duradera.

medio ambiente, como son: i) la “prestación de servicios ambientales” en los que se reconozca y valoren los intangibles culturales y espirituales; ii) desarrollo de sistemas de producción alimentaria sostenible y silvopastoriles; iii) programas de reforestación; iv) Zonas de Reserva Campesina (ZRC); y, en general, v) otras formas de organización de la población rural y de la economía campesina sostenibles.

En este punto se hace referencia a la “democratización del acceso y uso adecuado de la tierra”, con el cual se busca incentivar a los habitantes del campo para que se haga un uso adecuado de la tierra con criterios de sostenibilidad ambiental, es decir, que en la explotación económica del suelo se atiendan los criterios de uso y vocación del mismo. Así y como complemento de la reforma rural integral se propone la creación de un Fondo de Tierras que estará constituido con tierras provenientes de la actualización, delimitación y fortalecimiento de las Reservas Forestales, con destino a beneficiarios que podrán ser personas que participen en programas de protección ambiental y de sustitución de cultivos ilícitos.

Recordemos que las Reservas Forestales en Colombia están comprendidas por áreas tanto públicas como privadas. Desde 1959, la Ley 2ª se encargó de establecer “Zonas Forestales Protectoras” y “Bosques de Interés General” para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre. Esta ley definió las zonas de reserva forestal¹¹ dentro de los límites de cada bosque nacional, creando las siguientes: a) Zona de Reserva Forestal del Pacífico; b) Zona de Reserva Forestal Central; c) Zona de Reserva Forestal del Río Magdalena; d) Zona de Reserva Forestal de la Sierra Nevada de Santa Marta; e) Zona de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones; f) Zona de Reserva Forestal del Cocuy; y g) Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, áreas que en principio tenían una extensión de 65 millones de hectáreas (Duarte, 2016), pero que en la actualidad se han reducido drásticamente.

Con una visión de desarrollo sostenible, en 1959 también fueron declaradas como Zonas de Reserva Forestal (ZRF) los terrenos baldíos ubicados en las hoyas hidrográficas que pudieran servir de abastecimiento de aguas para consumo interno, producción de energía eléctrica y para irrigación; zonas que, en su gran mayoría, ya no se encuentran reservadas para los fines que fueron delimitadas pues la urbanización y el desarrollo económico y productivo del país les cambió la vocación forestal a esas áreas, por lo que, desde hace años, se

11 El Artículo 3 del Decreto 877 de 1976 determinó que las Zonas de Reserva Forestal de la Ley 2ª de 1959 serían Áreas de Reserva Forestal.

ha venido hablando de la necesidad de realizar ajustes a la Ley 2ª de 1959 para delimitar nuevamente las zonas de reserva forestal que se han ido reduciendo por la sustracción de áreas.

Esta necesidad sentida del país en torno a la revisión de las áreas de reserva forestal tuvo eco en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; en este sentido, la Ley 1450 de 2011 determinó que:

Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de realineación, sustracción, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la entidad que haga sus veces con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate (Art. 204).

Por ello ese Ministerio elaboró la propuesta para zonificar y establecer el ordenamiento de las Áreas de Reserva Forestal. Así, un paso fundamental en los ajustes de la Ley 2ª de 1959 se dio a través de la Resolución 629 de 2012, en la cual el Ministerio de Ambiente estableció requisitos y procedimientos para la sustracción de áreas de reserva forestal de Ley 2ª con el fin de fortalecer programas de reforma agraria y desarrollo rural consagrados en la Ley 160 de 1994. El destino de estas áreas sustraídas es fortalecer la economía campesina y restituir jurídica y materialmente las tierras a las víctimas del conflicto.

En consecuencia, el Ministerio de Ambiente adoptó la zonificación¹² y ordenamiento mediante acto administrativo de estas áreas durante los años 2013 y 2014, las cuales suman una extensión aproximada de 48,3 millones de hectáreas, tal como se evidencia en la tabla 5.1.

Del mismo modo, el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) propende por la protección y uso sostenible de estos espacios naturales al establecer que las áreas forestales pueden ser productoras, protectoras o productoras-protectoras, y que “el área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional de los bosques siempre que se garantice su recuperación y supervivencia” (Art. 207). A pesar del enfoque proteccionista de los bosques nacionales que tiene cerca de sesenta años, la deforestación en

12 La zonificación y ordenamiento de estas áreas mediante los Actos Administrativos de los años 2013 y 2014, que se listan en la tabla, no modifican el régimen jurídico de las áreas de reserva forestal. Así, el desarrollo de actividades de utilidad pública o de interés social al interior de las mismas está limitado por los cambios en el uso del suelo, por lo que se deberá solicitar la sustracción previa ante el Ministerio de Ambiente cuando se pretendan alterar.

Colombia sigue aumentando de manera alarmante; durante el 2017 se detectaron ocho (8) núcleos activos de deforestación en varios departamentos del país, estando el núcleo principal ubicado entre los ríos Yarí y Caguán del departamento del Caquetá, según los boletines de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) del Ideam. Sostiene el Ideam que “durante el último trimestre de 2017 se presentó un incremento muy significativo de las alertas de deforestación en el departamento del Caquetá [...] identifica en este departamento 75 parches deforestados” (Ideam-SMBYC, 2017)¹³.

TABLA 5.1

Reserva Forestal de Ley 2 de 1959	Resolución que adopta la zonificación	Área aprox. de la reserva forestal (ha)
Cocuy	Resolución 1275 de 2014	715.800
Sierra Nevada de Santa Marta	Resolución 1276 de 2014	526.235
Central	Resolución 1922 de 2013	1.496.512
Serranía de los Motilones	Resolución 1923 de 2013	521.902
Río Magdalena	Resolución 1924 de 2013	2.125.559
Pacífico	Resolución 1926 de 2013	8.069.756
Amazonía: Amazonas, Cauca, Guainía, Putumayo y Vaupés	Resolución 1277 de 2014	22.885.577
Amazonía: Caquetá, Guaviare y Huila	Resolución 1925 de 2013	12.004.504
	Total	48.345.845

Fuente: Minambiente-SIAC (s. f. a).

Al respecto, se afirma que:

Todo indica que es un efecto del fin del conflicto armado. Una vez comenzó la desmovilización de las FARC, que ejercían control territorial en esta área y su presencia frenaba la expansión económica, se dispararon las áreas de pastizales y la actividad ganadera, que acaparan grandes extensiones de tierra a expensas de las coberturas naturales (El Espectador, 2018).

13 Según el análisis de este informe del Ideam, “se identificaron 34 municipios en donde para cada uno de los 4 trimestres al menos una alerta fue detectada. Además, se detectó una alta recurrencia de alertas por deforestación –en orden descendente de intensidad– en los municipios de San Vicente del Caguán, San José del Guaviare, Cartagena del Chairá, Tibú, La Macarena, Puerto Guzmán, Puerto Asís, Tumaco, Solano y Uribe...” (Ideam-SMBYC, 2017).

Esta consecuencia, aunque previsible, no fue tomada en cuenta por los redactores del Acuerdo Final y, por tanto, no se consagraron estrategias de seguimiento ambiental posconflicto que advirtieran sobre el deterioro y deforestación de los bosques naturales y los efectos que la pérdida de cobertura boscosa genera en los ecosistemas nacionales con la salida de los excombatientes de las FARC. Sin embargo, y según lo acordado, la sustracción de tierras estaría condicionada a la formulación, con la participación de las comunidades, de planes que permitan garantizar la sostenibilidad social y ambiental.

Por otra parte, y en relación con las áreas que, en términos del Acuerdo Final, “deben tener un manejo ambiental especial”, es preciso aclarar que en la normatividad ambiental se les clasifica como áreas de manejo especial y son definidas como “aquellas áreas que se delimitan para la administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables” (Art. 308, CRN); delimitación que obedece a objetivos determinados y se fundamenta en estudios ecológicos y económicos sociales¹⁴. Estas áreas están incluidas en el Código de Recursos Naturales y son clasificadas en siguientes cinco categorías: i) Distritos de Manejo Integrado, ii) Áreas de Recreación, iii) Cuencas Hidrográficas en ordenación, iv) Distritos de Conservación de Suelos; y v) Sistema de Parques Nacionales. A su vez, el Sistema de Parques Nacionales tiene diferentes tipos de áreas, a saber: a) Parque Nacional¹⁵; b) Reserva Natural¹⁶; c) Área Natural Única¹⁷; d) Santuario de Flora¹⁸; e) Santuario de Fauna¹⁹; y f) Vía Parque²⁰. Todas estas áreas, junto con los parques naturales regionales y las

14 Decreto 2811 de 1974, Artículos 308 y 309.

15 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral a: “Área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tienen valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo”.

16 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral b: “Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales”.

17 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral c: “Área que por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro”.

18 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral d: “Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional”.

19 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral e: “Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional”.

20 Decreto 2811 de 1974, Artículo 329, Numeral f: “Faja de terreno con carretera que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento”.

reservas naturales de la sociedad civil²¹, hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas –Sinap–²².

En cuanto a la implementación del sistema de “prestación de servicios ambientales” consagrado en el Acuerdo Final, se evidencia que una de las pretensiones de esta figura es poder hacer un reconocimiento económico inmediato a miembros de las FARC y a campesinos que adelanten proyectos de protección y conservación en ecosistemas estratégicos o que tengan cultivos de uso ilícito.

Tal como se mencionó líneas atrás, el Acuerdo Final denomina impropia-mente “prestación de servicios ambientales” a la figura de Pagos por Servicios Ambientales –PSA–, con el cual lo que se pretende es asignar un valor económico a los beneficios que prestan los ecosistemas para que se puedan tranzar en los mercados; es decir, lo que se pretende con el PSA es traducir los servicios ambientales a términos monetarios de tal manera que puedan ser objeto de valoración económica. Las bases conceptuales del PSA las aporta la economía ambiental, la cual supone que existen soluciones de mercado para promover un pago, por parte de la comunidad de un área específica, a quienes aseguren la provisión de los servicios ambientales en esa zona (DNP, Documento Conpes 3886, 2017).

Entre las variadas definiciones que se han propuesto para el Pago por Servicios Ambientales la de mayor acogida es la propuesta por Wunder (2005), según la cual un PSA es: “Una transacción voluntaria donde... un SA bien definido (o un uso de la tierra que aseguraría ese servicio) [...] es ‘comprado’ por al menos un comprador de SA [...] a por lo menos un proveedor de SA [...] solo si el proveedor asegura la provisión del SA transado (condicionamiento)” (p. 3). La relevancia de esta definición es que establece los cinco criterios básicos a partir de los cuales se debe estructurar el PSA, a saber: i) una transacción voluntaria; ii) un servicio ambiental bien definido; iii) un proveedor del servicio ambiental; iv) un comprador del servicio ambiental, y v) un condicionamiento que asegure la provisión del servicio ambiental transado. Y aunque estos criterios son fundamentales para la estructuración de un PSA, en la práctica muy pocos esquemas los acogen íntegramente (DNP, Documento Conpes 3886, 2017).

Al respecto se argumenta que:

La lógica detrás de los PSA es que los pobladores rurales tienen pocos incentivos para proteger los ecosistemas naturales presentes en su suelo o tienen dificultades para desarrollar

21 Estas últimas categorías de protección fueron incluidas por la Ley 99 de 1993.

22 En el año 2010 fue expedido el Decreto 2372 con el fin de reglamentar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap), las categorías de manejo que lo conforman y los procedimientos generales relacionados con este. Esta norma quedó incluida en el Decreto Reglamentario 1076 de 2015, en la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 2, a partir del Artículo 2.2.2.1.1.1.1.

sistemas de producción ambientalmente sostenibles. Esto puede ser modificado a través del pago de un incentivo por parte de quienes se benefician de los servicios ambientales generados en estas zonas, de manera que motiven a que se den cambios en el uso del suelo (DNP, Documento Conpes 3886, 2017).

Precisamente, en el país ha sido recurrente la sobreexplotación o subexplotación del suelo tal como lo evidencian los estudios realizados por el IGAC (2015). Según el citado Instituto, estos problemas se derivan de la falta de conocimiento sobre las características y vocaciones que tiene cada tipo de suelo en las diferentes regiones del país, lo que conduce a que se establezcan cultivos en suelos donde debería haber cobertura boscosa o se desarrolle la ganadería en suelos agrícolas, entre otros.

Antes de concluir este análisis debe recordarse que, como complemento de lo proyectado en el Acuerdo Final, el Gobierno nacional se comprometió a crear una instancia de alto nivel encargada de la formulación de lineamientos generales orientados a una planeación indicativa del uso de la tierra. Esta instancia de alto nivel tendrá la función de coordinar, articular y armonizar las políticas sectoriales, garantizando la participación de la comunidad y las autoridades territoriales. Así, esta instancia deberá tener en cuenta, en primer lugar, la sostenibilidad socio ambiental y la conservación de los recursos hídricos y de la biodiversidad, seguido de la compatibilidad entre la vocación y uso del suelo rural, la prioridad de la producción de alimentos para el desarrollo del país y las particularidades sociales, culturales y económicas de los territorios. Esta planeación deberá adelantarse, sin perjuicio de las competencias de las autoridades locales, en el desarrollo de su ordenamiento territorial y contará con mecanismos de concertación y diálogo social con el fin de generar espacios formales de interlocución entre actores con diversos intereses.

Finalmente, no se puede cerrar la revisión del Punto 1 del Acuerdo Final sin hacer referencia a la definición del Desarrollo Sostenible incluida en el texto del Acuerdo como un principio que “requiere de la protección y promoción del acceso al agua, dentro de una concepción ordenada del territorio” (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016, p. 3), concepto que no refleja lo consagrado en la normatividad ambiental ni en la concepción internacional del mismo. Según el Informe de la Comisión de Bruntland - Nuestro futuro común (1987) se entiende por Desarrollo Sostenible el “desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades” (Naciones Unidas, s. f.). En este sentido, la Ley 99 de 1993 consagró el concepto de Desarrollo Sostenible como aquel desarrollo que “conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la

calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades” (Art. 3º).

Este modelo de desarrollo también es determinado por la Constitución Política en el Artículo 80 y tiene como consecuencia un deber de protección de los recursos naturales, tanto por parte del Estado como de los particulares, lo que justifica el establecimiento de límites para el desarrollo de ciertas actividades. Sostiene Amaya Navas (2016) que el desarrollo sostenible implica superar la visión conservacionista del medio ambiente para armonizarla con el derecho al desarrollo; es en torno a este concepto que la protección ambiental, el desarrollo y la paz surgen como fenómenos interdependientes e inseparables (Amaya Navas, 2016).

1.2. PUNTO 3. “FIN DEL CONFLICTO”

Los escenarios de la guerra traen consigo devastación y muerte; en ellos no solo el hombre es víctima del conflicto, también la naturaleza es arrasada al servir como campo de batalla o como objeto para acrecentar la guerra. Los bienes públicos y los recursos naturales son dañados con el fin de agraviar al contendor, al tiempo que diezman las posibilidades de la población para recuperarse del conflicto. De hecho, en Colombia grandes atentados sobre la naturaleza han dejado incalculables pasivos ambientales que, tal vez, jamás sean recuperados. Se recuerda que, según la Corte Penal Internacional, causar graves e intencionales pérdidas al medio ambiente natural es un crimen de guerra²³; en el mismo sentido, el Convenio de Ginebra (1949) califica como grave violación al Derecho Internacional Humanitario el empleo de métodos o medios de guerra que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente²⁴ como han sido los atentados a oleoductos y los derrames de crudo en cuerpos de agua.

23 Corte Penal Internacional, Art. 8 (2) (b) (iv): “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.

24 Derecho Internacional Humanitario. Infracciones graves del Protocolo I y otros textos relevantes – Daños al medio ambiente: P I, Art. 55, 2: “Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias”. P I, Art. 35, 3: “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.

Afirma Amaya Arias (2016) que “un proceso de construcción de paz sin tener en cuenta las perspectivas ambientales y de uso sostenible de los recursos naturales puede generar aún más impactos para el medio ambiente” (p. 952). Según el DNP, los impactos ambientales acumulados del conflicto entre 1990 y 2013 dejaron para el país tres millones de hectáreas de bosque deforestadas; 1.300 millones de toneladas de CO² emitidas por deforestación; 1,5 millones de hectáreas de suelo degradadas; 60 % de las fuentes hídricas del país potencialmente afectadas por extracción ilícita de minerales y derrames de petróleo; 780 mil hectáreas con uso del suelo diferente a su vocación (DNP, 2016). Según la entidad, los cultivos de coca han afectado seriamente ecosistemas estratégicos en áreas protegidas pues son ubicados en los Parques Nacionales Naturales –PNN– poniendo en riesgo de abastecimiento de agua a cerca de 20 millones de personas en todo el territorio nacional (DNP, 2016).

Por estas razones, no solo la recuperación ambiental debe ser priorizada en las regiones más afectadas por el conflicto. También se deben enfocar los esfuerzos en las áreas ambientalmente sensibles que fueron despejadas y que quedaron a merced de los explotadores ilegales quienes, sin la amenaza de la guerra, han devastado flora y fauna en las regiones; lo mismo ha ocurrido con los propietarios de tierras tradicionalmente vetadas por la ocupación de grupos ilegales: ahora han podido explotarlas y expandir sus actividades productivas en detrimento del entorno. Estas razones motivan los reclamos por la ausencia de estrategias claras de protección ambiental en la redacción del Acuerdo Final, pues era imperativo prever acciones que promovieran una transición ordenada en la recuperación del territorio que estaba antes en el poder de las FARC y, de esta manera, prevenir afectaciones ambientales mayores a las ya existentes en el país.

Entonces, se queda corto el Punto 3 del Acuerdo Final que, en el apartado 3.2.2.6, titulado “Identificación de necesidades del proceso de reincorporación económica y social”, establece que se deben identificar los posibles programas y proyectos productivos de protección ambiental y desminado humanitario para vincular el mayor número de miembros de las FARC-EP²⁵, pues al parecer está más orientado a apoyar económicamente a los reinsertados que a proteger efectivamente el medio ambiente. En efecto, y según lo acordado, a cada inte-

25 Acuerdo Final, Punto 3.2.2.6: “Identificación de necesidades del proceso de reincorporación económica y social literal c. Desarrollo y ejecución de programas y proyectos productivos sostenibles. Cada integrante de las FARC-EP en proceso de reincorporación tendrá derecho, por una vez, a un apoyo económico para emprender un proyecto productivo individual o colectivo, por la suma de 8 millones de pesos” (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016, p. 75).

grante de las FARC-EP en proceso de reincorporación se le otorgaría el derecho, por una sola vez, de obtener un apoyo económico consistente en el pago de 8 millones de pesos que le permitan emprender un proyecto productivo individual o colectivo que, como antes se indicó, puede estar relacionado con la protección ambiental.

No obstante, el establecimiento de esquemas de PSA resultaría ser una estrategia residual, pues prevenir el deterioro ambiental en las regiones antes ocupadas por la extinta guerrilla de las FARC requiere ajustes en la institucionalidad ambiental, cambios estructurales en los esquemas de control y monitoreo de áreas protegidas, revisión y fortalecimiento de los POT, EOT y otros esquemas de planificación, reforzamiento de las sanciones para los infractores y más y mejores incentivos a la conservación.

1.3. PUNTO 4. “SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LAS DROGAS ILÍCITAS”

El Punto 4 incluye, en el acápite “Sustitución de cultivos ilícitos”, un componente de sostenibilidad y de recuperación ambiental. Según lo acordado, para favorecer la recuperación ambiental en los municipios cercanos a las áreas de interés ambiental se deberá propender por el efectivo cierre de la frontera agrícola y la sustitución de los cultivos de uso ilícito.

En este sentido, los planes que se formulen deberán incluir un componente de sostenibilidad y protección ambiental que incluya:

- i) Acciones de recuperación y adecuación de suelos.
- ii) Acciones para la mitigación de los daños ambientales.
- iii) Proyectos de protección ambiental y proyectos productivos que sean ambientalmente sostenibles para ser desarrollados en zonas de especial interés ambiental.

Así, para dar alcance al componente de recuperación y adecuación de suelos incluido en el Punto 4, se hace oportuno revisar figuras existentes, como los Distritos de Conservación de Suelos incluidos en el Artículo 324 del CRN, pues estas áreas de manejo especial están esencialmente diseñadas para la recuperación de suelos alterados o degradados o la prevención de fenómenos que causen alteración de degradación en áreas especialmente vulnerables, bien sea por sus condiciones físicas o climáticas o por la clase de actividad que en ellas se desarrolla. En este último supuesto encajarían los cultivos de uso ilícito como

fenómeno de alteración y/o degradación del suelo, la cual puede presentarse por no atender su vocación o por el uso de agroquímicos en su mantenimiento²⁶.

Por su parte, para el desarrollo de acciones encaminadas a la mitigación de daños ambientales²⁷, estas pueden ser desarrolladas en tres tipos de zonas: a) Zonas de especial interés ambiental; b) Ecosistemas frágiles o con hidrografía vulnerable; y c) Zonas de bosques. El CRN prevé varias figuras para el desarrollo de estas acciones como son las cuencas hidrográficas en ordenación (Art. 312 y ss.), las áreas de reserva forestal (Art. 206 y ss.) y las áreas pertenecientes al Sistema Nacional de Parques Naturales (Art. 327 y ss.).

Asimismo, los proyectos productivos y de protección ambiental se pueden adelantar utilizando la figura de los Distritos de Manejo Integrado (DMI), pues a través de este tipo de área de manejo especial se busca constituir modelos de aprovechamiento racional de recursos naturales renovables. Dentro de esos distritos se permite el desarrollo de actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas por lo que serían ideales para los miembros de las FARC-EP en proceso de reincorporación que quieran adelantar esta clase de proyectos en los que se alterna una actividad económica con la protección del medio ambiente.

Según lo incluido en este punto del Acuerdo Final, el Gobierno nacional deberá crear y poner en marcha un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS) el cual deberá definir aquellas alternativas de sustitución que sean sostenibles desde el punto de vista económico y ambiental para la comunidad; así, la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos deberá generar las condiciones necesarias para dar solución a ese problema, sin detrimento de la sostenibilidad económica, social y ambiental de las comunidades.

26 Algunos de los cultivos de uso ilícito han sido ubicados en zonas de especial importancia ecológica por contener amplia cobertura boscosa que dificulta el acceso de las autoridades. “Entre las causas de la degradación y la gestión insostenible de los suelos en el país se tienen: la creciente demanda de bienes y servicios de los suelos, el desconocimiento de las funciones e importancia del suelo y de alternativas para su recuperación, restauración y rehabilitación, procesos de planeación y de ordenamiento del territorio que no tienen en cuenta las características de los suelos, debilidad en los procesos de seguimiento a la calidad de los suelos, desarticulación institucional y carencia de normas e instrumentos para la gestión sostenible del suelo [...] En el litoral del Pacífico y en el Amazonas, las selvas húmedas tropicales se encuentran afectadas por procesos de deforestación que avanzan con rapidez, generando focos de degradación del suelo” (MINAMBIENTE-SIAC, s. f. b).

27 Según la normatividad ambiental colombiana, “se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes” (Ley 99 de 1993, Artículo 42), y quien genere un daño al medio ambiente será civil (Ley 23 de 1973, Art. 16), administrativa (Ley 1333 de 2009, Art. 5) y penalmente (Ley 1453 de 2011, Art. 34) responsable.

Por ejemplo, se deberá tener en cuenta que algunas regiones que han sido afectadas por el establecimiento de cultivos ilícitos, como lo es la Amazonía, deberán ser objeto de recuperación ambiental de su cobertura boscosa y no de sustitución de cultivos agrícolas, pues los suelos de esta región se caracterizan por ser suelos con bajo nivel de fertilidad como son los oxisoles y los ultisoles²⁸; estos suelos son poco productivos porque tienen bajos contenidos de materia orgánica y de nutrientes esenciales pues son lavados por las fuertes y frecuentes lluvias, lo que limita el desarrollo agrícola en esa región (Torres Sanabria & Cuartas Ricaurte, 2013).

Está claro entonces que esa sustitución de cultivos de uso ilícito, ubicados en áreas protegidas, deberá estar acompañada de una serie de medidas que propendan por la recuperación de los ecosistemas afectados y la creación de programas de protección de bosques y fauna, entre otros. En especial, la erradicación de cultivos de uso ilícito ubicados en las áreas de Parques Nacionales Naturales –PNN– deberá adelantarse a través del desarrollo de estrategias de interlocución directa con las comunidades que les permita construir acuerdos que reporten beneficios comunes en torno a la protección ambiental y el bienestar de sus pobladores (Punto 4.1.4).

Finalmente, de la revisión de los puntos 1, 3 y 4 del Acuerdo Final se puede concluir que los temas ambientales fueron esbozados sin conexión, pues no se puede encontrar un hilo conductor entre uno y otro tema que lleve a suponer que existe en el texto un propósito de protección y conservación ambiental orientados al desarrollo sostenible; queda claro que, más que la protección ambiental, su inclusión en el Acuerdo Final estuvo orientada en la organización territorial, para lo cual era imprescindible excluir áreas protegidas sin establecer estrategias de protección, conservación y/o recuperación de los recursos naturales en ellas incluidos. Tampoco se encuentra claramente planteado un objetivo específico ambiental que permita determinar actividades, procesos, acciones y estrategias para desarrollar y encaminar al logro de la sostenibilidad ambiental que se anuncia.

28 Esta es la clasificación de los suelos acogida por Colombia que proviene del Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA).

2. PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES E INCENTIVOS A
LA CONSERVACIÓN. DECRETO LEY 870 DE 2017 Y OTRAS
NORMAS PREVIAS

Si la vocación del Decreto Ley 870 de 2017 (que desarrolla los contenidos del Acuerdo Final en cuanto al PSA y otros incentivos a la conservación), como norma instrumental, es permitir y facilitar la puesta en marcha del Acuerdo Final, resulta pertinente evaluar si la expedición de este decreto era realmente necesaria o si, por el contrario, en la normatividad ambiental existían normas con las cuales se podría también poner en marcha el Acuerdo Final. Por esta razón, a continuación se presentará una revisión de la normativa vigente en el país previamente a la firma del Acuerdo Final.

2.1. NORMATIVA COLOMBIANA RELACIONADA
CON EL PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES –PSA–
E INCENTIVOS A LA CONSERVACIÓN

Mucho antes de la firma del Acuerdo Final, en la normatividad ambiental colombiana se había contemplado la figura del Pago por Servicios Ambientales –PSA– como un instrumento de protección ambiental, pues desde hace más de una década se ha venido utilizando este esquema de protección ambiental no altruista en el contexto internacional²⁹.

Y es que la preocupación por la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables del país no es nueva. Desde la expedición de la Ley 23 de 1973 se evidenció el interés que se tenía en el país por adelantar acciones orientadas a minimizar la contaminación del medio ambiente frente a la creciente degradación que se venía presentando. Por esto, la misma Ley 23 facultó al Gobierno nacional para crear incentivos y estímulos económicos encaminados a promover programas e iniciativas de protección ambiental (Art. 7).

29 El Pago por Servicios Ambientales tiene como principal antecedente “La Economía de los Ecosistemas y la Biodiversidad”, más conocida como TEEB, por sus siglas en inglés. Esta estrategia de protección nació de una iniciativa del gobierno alemán y la Comisión Europea en respuesta a una propuesta realizada por los ministros de Medio Ambiente del G8+5, en donde se buscó analizar el impacto económico de la pérdida de biodiversidad teniendo como principal antecedente la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio. La Economía de los Ecosistemas y la Biodiversidad busca analizar los impactos económicos de la pérdida de servicios ambientales, generada en muchas ocasiones por la adopción de políticas económicas desarrollistas e insostenibles o prácticas empresariales sin consideraciones de tipo ambiental. Con la TEEB se busca hacer estimaciones de los beneficios económicos que generan determinados ecosistemas (MONTES CORTÉS, 2014).

Asimismo, el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) facultó al Gobierno nacional para crear estímulos económicos para la conservación, mejoramiento y restauración del medio ambiente (Art. 13). Esta norma también estableció mecanismos económicos para controlar el uso y afectación de los recursos naturales, por lo que creó la tasa retributiva y la tasa compensatoria (Art. 18)³⁰.

Con la promulgación de la Constitución Política y la expedición de la Ley 99 de 1993 el país se introdujo en nuevas corrientes internacionales de protección ambiental y, con ello, se incorporaron al ordenamiento jurídico ambiental un considerable número de disposiciones sobre protección, planificación, conservación e incluso derechos relacionados con el medio ambiente tanto de las generaciones presentes como futuras.

Así pues, en las políticas nacionales ambientales se fomentó la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables. Además, se estableció como función del Ministerio de Ambiente establecer regulaciones para la conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales y del medio ambiente y facultó al Gobierno para establecer un régimen de incentivos económicos para el adecuado uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Dentro de los instrumentos que se crearon figura el Certificado de Incentivo Forestal –CIF– (Ley 139/94), que buscó reconocerles a los particulares las externalidades positivas de la reforestación. Asimismo, fue creado el Incentivo Forestal para la Conservación –CIC–, con el fin de ser aplicado también a la conservación de zonas de bosques naturales poco o nada intervenidas ubicadas en determinadas partes del territorio nacional. Estas figuras en la actualidad tienen escasa aplicación por temas presupuestales.

Sin embargo, la relevancia que empezó a tomar este tema en particular condujo a que el Gobierno nacional empezara a incluir en sus planes de desarrollo aspectos relativos a los esquemas de PSA. En este contexto el Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010, “Estado comunitario: Desarrollo para todos” (Ley 1151 de 2007), consagró la obligación jurídica de crear un sistema de PSA en Colombia y la necesidad de desarrollar instrumentos económicos y financieros para incentivar el conocimiento, la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad; de allí surgió la estrategia nacional de pago por servicios ambientales. Otro aspecto

30 El Artículo 18 del Decreto 2811 de 1974 fue derogado por la Ley 99 de 1993, en la cual se incluyó una nueva reglamentación sobre las tasas retributivas y compensatorias.

relevante de la Ley 1151 de 2007 fue la modificación del Artículo 111 de la Ley 99 de 1993³¹, con el fin de instar a los departamentos y municipios a financiar con el 1 % de sus ingresos los esquemas de PSA en sus territorios.

En continuidad con lo dispuesto en el plan nacional de desarrollo precedente, el PND 2010-2014, “Prosperidad para todos” (Ley 1450/11), mantuvo la obligación para los departamentos y municipios de financiar con el 1% de sus ingresos los esquemas de PSA, adicionando que serían las autoridades ambientales las que definirían las áreas prioritarias donde se implementarían los citados esquemas de pago (Art. 210). Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Ambiente expidió el Decreto 953 de 2013 con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica, entendiendo por tales las áreas para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, lo cual ha resultado limitante para la aplicación de los esquemas de PSA que, por definición, es mucho más amplia.

En efecto, el incentivo del PSA fue circunscrito al recurso hídrico, pudiendo ser otorgado en dinero o en especie; las entidades territoriales podían reconocerlo contractualmente a los propietarios y poseedores regulares de predios ubicados en las áreas de importancia estratégica, en forma transitoria siempre que permitiera la conservación o recuperación de los ecosistemas naturales teniendo como resultado la provisión y/o mejoramiento de los servicios ambientales asociados al recurso hídrico (Art. 3).

Ahora bien, la implementación del incentivo de PSA ha estado, por norma, sujeta a condicionamientos y requisitos que deben ser validados por las autoridades ambientales. Ciertamente, los trámites requeridos generarían dificultades para que los reinsertados de las FARC y los campesinos interesados en los programas de protección ambiental pudieran acceder a los beneficios económicos de los PSA; más aún si se tienen en cuenta todos requisitos establecidos en el Decreto 953 para la selección de los predios.

Además, con la expedición de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un nuevo país”) se modificó nuevamente la Ley 99 de 1993 con el fin de instar a las autoridades ambientales para adelantar planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos

31 Decreto Ley 870 de 2017, Artículo 23. “Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y la expresión incluida en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el Artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 relativa a ‘Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas’, al referirse a las zonas destinadas a la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales”.

para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales o implementar en ellas esquemas de PSA, para lo cual se tendrá en cuenta la participación de la sociedad civil. Según la ley, los PSA podrán ser financiados con recursos provenientes de los Artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993.

Esta norma también ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible crear el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales³² para alimentar el sistema de información ambiental y que estaría conformado por los ecosistemas estratégicos, páramos, humedales y las demás categorías de protección ambiental que no se encuentren registradas en el RUNAP; esta información le servirá al Ministerio para determinar las políticas ambientales de implementación de Pagos por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación, así como la administración de los ecosistemas y áreas que pertenecen al mismo.

Con base en estos mandatos dados en la Ley 1753 de 2015, y con base en la necesidad de implementar lo acordado con las FARC-EP, el Gobierno nacional expidió los nuevos lineamientos de política y programa nacional de Pago por Servicios Ambientales para la construcción de paz incluidos en el documento Conpes 3886 de 2017 y también el Decreto Ley 870 de 2017, los cuales se revisarán más adelante.

2.2. PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES –PSA– EN LA DIMENSIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ

Antes de la expedición del Documento Conpes 3886 de mayo de 2017, ya el Ministerio de Ambiente había trabajado en el desarrollo de la denominada “Estrategia Nacional de Pago por Servicios Ambientales”, en la cual se acogía el concepto formulado por Wunder (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial *et al.*, 2008, p. 184); estrategia que surgió como consecuencia del mandato dado en el PND 2006–2010 al Ministerio de Ambiente, según el cual, le correspondería a esta cartera desarrollar “un conjunto de instrumentos económicos y financieros que incentiven el conocimiento, la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, incluyendo los mecanismos necesarios para la creación de un sistema de pago por servicios ambientales en Colombia” (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2008). Así las cosas, el Ministerio formuló la citada estrategia en junio de 2008 con el fin de plantear las condiciones institucionales, financieras, técnicas, legales y administrativas para

32 Este registro funcionará independientemente del Registro Único Nacional de Áreas Protegidas (RUNAP).

orientar, viabilizar y ejecutar eficiente y generalizadamente los esquemas de PSA en el país (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2008).

Bajo este contexto, el Ministerio buscó promover acciones de conservación del medio natural y el reconocimiento y pago de los servicios ambientales que los ecosistemas proveen a la población vinculando a la sociedad civil para el logro del desarrollo económico y social del país a partir del reconocimiento económico de los beneficios ambientales y el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población. En este sentido, la Estrategia Nacional de PSA de 2008 fue diseñada con el objetivo principal de viabilizar este incentivo como herramienta para cumplir los objetivos de la política ambiental relacionados con la conservación y recuperación de los ecosistemas naturales.

Este objetivo planteado en el año 2008 por el Ministerio fue cambiado para ajustarlo a lo requerido por el Gobierno nacional para la implementación del Acuerdo Final. Es por ello que el nuevo objetivo incluido en el Documento Conpes 3886 se encamina a “Desarrollar lineamientos de política para la implementación de los PSA que permita, a la institucionalidad pública, al sector privado y la sociedad civil, la realización de inversiones que garanticen el mantenimiento y la generación de los servicios ambientales provistos por ecosistemas estratégicos” (DNP, Documento Conpes 3886, 2017). Para el logro de este objetivo, se plantearon cuatro objetivos específicos tal como se plantea a continuación:

a) Establecer lineamientos y directrices técnicas, operativas y de investigación en torno al PSA.

b) Motivar la coordinación y articulación interinstitucional para la implementación de los esquemas de PSA.

c) Orientar la articulación de recursos públicos, privados y de cooperación internacional para mejorar la sostenibilidad financiera de los PSA.

d) Desarrollar los lineamientos planteados en un marco normativo para generar seguridad jurídica en la inversión de recursos en PSA.

Se propone entonces, en los nuevos lineamientos de PSA, un plan de acción que logre definir los elementos técnicos, operativos y objetivos de investigación que permitan fortalecer mecanismos financieros e instrumentos económicos para implementar el PSA en un marco político, normativo e institucional sólido.

Y mientras en el año 2008 la estrategia nacional de PSA estaba enfocada en apoyar la ejecución de medidas de conservación, rehabilitación y/o restauración de los ecosistemas, recursos naturales y sus servicios ambientales en los ámbitos nacional, regional y local, y servir de articulador de los diferentes instrumentos económicos, financieros y de planificación fomentado el trabajo conjunto entre

las autoridades ambientales nacionales, regionales y locales con el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, en el Documento Conpes 3886 se pretende avanzar decididamente hacia la investigación ambiental a partir de la definición de los elementos técnicos y operativos que debería contener y el fortalecimiento de la sostenibilidad financiera y la seguridad jurídica.

Para las áreas y ecosistemas estratégicos con conflictos por el uso del suelo, presencia de cultivos de uso ilícito y de especial importancia para la construcción de paz, el Conpes 3886 establece que se dará prioridad a los propietarios, poseedores u ocupantes de menores ingresos y pueblos indígenas en situaciones de vulnerabilidad ubicados en dichas áreas. Se insta entonces a varios sectores, como el agropecuario, industrial, turístico y minero-energético, para que desarrollen acciones articuladas y coordinadas para la implementación y ejecución del Programa Nacional de PSA (DNP, Documento Conpes 3886, 2017).

Se considera que existen dos aspectos fundamentales en torno al PSA para que esta alternativa de conservación ambiental se mantenga. El primero de ellos se relaciona con la voluntad política del Gobierno nacional para generar estrategias de cohesión entre los principales actores de la cadena de pagos y reconocimiento de los servicios ambientales de los ecosistemas, como son las autoridades ambientales regionales y locales y la comunidad, incluidos los sectores productivos. El segundo de ellos es la garantía de recursos para la financiación de los programas de PSA.

En cuanto a las acciones del Gobierno nacional, el nuevo programa PSA propone diferentes acciones para ser adelantadas por el Ministerio de Ambiente, entre las cuales se encuentran las siguientes (DNP, Documento Conpes 3886, 2017):

- Establecer lineamientos para incorporar los PSA en los planes de gestión ambiental (PGA), en el Plan General de Ordenación Forestal, en el Plan de Manejo Ambiental de Páramos, Humedales y Manglares, en los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas (Pomca) y el Manejo de Áreas Protegidas;
 - Modificar la Resolución 1526 de 2012;
 - Promover encuentros locales en el programa Bosques de Paz;
 - Brindar asistencia técnica para que las comunidades, entidades y organizaciones locales incorporen el PSA en sus programas; y
 - Adjudicar baldíos de la nación resultantes de la sustracción de las Zonas de Reserva Forestal de Ley 2ª ubicados en ecosistemas estratégicos susceptibles para adelantar programas de PSA.

Ahora bien, en cuanto a las fuentes de financiación para la implementación de esquemas de PSA, en el Documento Conpes 3886 se identifican las del orden

internacional, nacional, regional y local, además de las habilitadas por la Ley 1753 de 2015, es decir, recursos provenientes de los recaudos establecidos en los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993³³.

Finalmente, se incluye como opción de financiación del PSA la posibilidad de utilizar las compensaciones en el marco de la licencia ambiental, las cuales fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional al analizar el Decreto 870 de 2017.

2.3. DECRETO LEY 870 DE 2017, POR EL CUAL SE ESTABLECE EL PAGO DE SERVICIOS AMBIENTALES –PSA– Y OTROS INCENTIVOS A LA CONSERVACIÓN

Este Decreto fue expedido con el objeto de establecer las directrices para el desarrollo de dos tipos de instrumentos: i) el Pago por Servicios Ambientales –PSA– y ii) los incentivos a la conservación. Lo anterior, con el fin de mantener y generar servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos, a través de acciones de preservación y restauración. Con su expedición, se regularon parcialmente aspectos contenidos en el Acuerdo Final para dar cumplimiento a las múltiples obligaciones que el Gobierno nacional decidió asumir frente a la sostenibilidad socio ambiental con su firma y refrendación. Sin embargo, se obviaron temas estratégicos que permitieran recomponer errores en la conceptualización del medio ambiente y el desarrollo sostenible incluidos en el Acuerdo.

Este Decreto tampoco hace un aporte adicional a lo ya consagrado por las normas ambientales en torno a la figura del PSA ni a los incentivos para la conservación de ecosistemas, pues como se vio en las líneas precedentes, desde el año 1973 el legislador se ha preocupado por brindarle a las autoridades ambientales instrumentos económicos para prevenir el deterioro del medio ambiente e incentivar la conservación de los recursos naturales del país.

En el cuadro 5.1 se realiza un comentario a cada uno de los artículos del Decreto Ley 870.

33 Los artículos citados consagran el 1 % de inversión forzosa por uso del agua y las transferencias del sector eléctrico, respectivamente.

CUADRO 5.1.

Decreto 870 de 2017	Comentario
Artículo 1. Objeto.	Se acomoda a lo consagrado en el Acuerdo Final, cuyo texto insta al Gobierno nacional para establecer lineamientos que permitan mantener la sostenibilidad ambiental, la conservación del medio ambiente y la generación de servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos. No se hacen aportes nuevos a la normatividad ambiental.
Artículo 2. Ámbito de Aplicación.	La referencia de la norma a las personas públicas que promuevan, diseñen o implementen ese tipo de proyectos es insuficientemente desarrollada y crea un vacío inconveniente para su aplicación. Por otro lado, permitir el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de “autorizaciones ambientales” (por ejemplo, licencias ambientales) a través de proyectos de pago por servicios ambientales abre una peligrosa puerta para que los proyectos licenciados incumplan su obligación legal de compensar impactos ambientales, pagando en esquemas de PSA. Esto podría llevar a desdibujar la naturaleza misma de la compensación ambiental que busca que los ecosistemas afectados sean restaurados <i>in situ</i> o en el ecosistema más próximo o de características similares. Así, si se permite que se adelante el Pago por Servicios Ambientales a beneficiarios de licencias ambientales podría llegar a generarse una afectación ambiental mayor si ese pago busca restaurar o conservar áreas que nada tienen que ver con los proyectos.
Artículo 3. Pago por servicios ambientales en los territorios indígenas.	Se ajusta a los aspectos incluidos en el punto 6 del Acuerdo Final, el cual es reiterativo en la importancia de proteger a las comunidades, en especial a las indígenas y sus preceptos de derecho mayor, derecho propio y ley de origen. Efectivamente, en el texto del Acuerdo Final se hace referencia a las comunidades asentadas en áreas de manejo especial y la importancia de proteger el interés social, los sistemas de producción alimentaria sostenible y silvopastoriles, la reforestación y los territorios indígenas.
Artículo 4. Descripción del Pago por Servicios Ambientales.	La descripción del PSA incluido en el artículo desdibuja el concepto que por años ha construido la doctrina, pues, pudiendo acoger el fundamento del PSA, opta por crear una definición apartada de sus elementos estructurales, que son: i) una transacción voluntaria; ii) un servicio ambiental bien definido; iii) un proveedor del servicio ambiental; iv) un comprador del servicio ambiental, y v)

(Continúa)

CUADRO 5.1. (Continuación)

Decreto 870 de 2017	Comentario
	un condicionamiento que asegure la provisión del servicio ambiental transado, tal como se vio anteriormente. Así las cosas, en la construcción doctrinal del concepto de PSA el <i>condicionamiento</i> es fundamental como criterio básico para la configuración del esquema de PSA; es decir, el proveedor del servicio ambiental ha de garantizar la continuidad del servicio ambiental, lo cual no se vislumbra en este artículo ^a .
Artículo 5. Elementos del Pago por Servicios Ambientales.	Nuevamente, dentro de los elementos se omite la referencia al condicionamiento en torno a la continuidad del servicio ambiental transado, elemento básico de la definición del PSA. Además, el reconocimiento de los intangibles culturales y espirituales de los territorios indígenas no puede entenderse como un Servicio Ambiental pues desnaturaliza completamente la figura. En términos de Wunder, lo que se compra debe haber sido bien definido porque un sustento poco sólido respecto del SA ofrecido afectará la sostenibilidad y fortaleza del sistema pues “entre menos realista sea la base científica de un esquema de PSA, más expuesto estará a que los compradores cuestionen su racionalidad y dejen de pagar” (Wunder, 2005).
Artículo 6. Beneficiarios del incentivo.	El PSA prevé una forma objetiva para el reconocimiento del beneficio económico y es el ofrecimiento de un servicio ambiental bien definido sobre el cual se garantiza la continuidad. Así las cosas, el condicionamiento del incentivo debe basarse en la garantía de continuidad del servicio ambiental y no al nivel de vulnerabilidad establecido por los indicadores del Sisbén.
Artículo 7. Acciones, modalidades y elementos básicos de los proyectos de pago por servicios ambientales.	Este artículo plasma la forma en la que se deberán estructurar los proyectos para acceder al PSA y se enfoca en el desarrollo de la política de PSA e incluye nuevamente el reconocimiento de intangibles culturales y espirituales por fuera de aspectos netamente de los ecosistemas.
Artículo 8. Principios.	Según Wunder, los principios básicos del PSA son los siguientes: i) una transacción voluntaria; ii) un servicio ambiental bien definido; iii) un proveedor del servicio ambiental; (iv) un comprador del servicio ambiental, y v) un condicionamiento que asegure la provisión del

^a Recordemos que según SVEN WUNDER (2005), “un sistema de PSA es [...] una transacción voluntaria, donde [...] un SA bien definido (o un uso de la tierra que *aseguraría* ese servicio) [...] es ‘comprado’ por al menos un comprador de SA [...] a por lo menos un proveedor de SA [...] sólo si el proveedor asegura la provisión del SA transado (condicionamiento)” (p. 3).

CUADRO 5.1. (Continuación)

Decreto 870 de 2017	Comentario
	servicio ambiental transado. No obstante, los principios plasmados en este artículo obedecen es a la línea de acción 1.1 del Conpes 3886 sobre PSA.
Artículo 9. Articulación institucional.	Este artículo atiende a lo plasmado en la estrategia No. 2 del Conpes 3886, según la cual lo que se busca es establecer mecanismos de articulación y fortalecer la institucionalidad para implementar el PSA.
Artículo 10. Funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 11. Funciones del Departamento Nacional de Planeación.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 12. Funciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 13. Funciones de las autoridades ambientales.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 14. Funciones de las autoridades indígenas.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 15. Funciones de las entidades territoriales.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 16. Funciones de las entidades de investigación.	Su finalidad es desarrollar la estrategia No. 2 del Conpes 3886.
Artículo 17. Asignación de recursos.	Condicionar la asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación dificulta la implementación de la norma. Con este artículo se desarrolla el Conpes 3886.
Artículo 18. Fuentes de financiación.	Sin comentarios a los aportes voluntarios. Debe contener mayor rigurosidad la asignación de aportes provenientes del Estado; experiencias internacionales han demostrado la efectividad del esquema de PSA cuando el Estado se involucra.
Artículo 19. Otros incentivos a la conservación.	Se remite al punto de análisis “Necesidad de la norma”, donde se evidencia la existencia de múltiples instrumentos en incentivos de conservación ambiental.
Artículo 20. Registro de información de Pago por Servicios Ambientales.	Indispensable para hacer el seguimiento a la continuidad en la prestación del servicio que condicionaría el pago del mismo. Es un artículo expedido con el propósito de

(Continúa)

CUADRO 5.1. (Continuación)

Decreto 870 de 2017	Comentario
	obtener la información necesaria para alimentar el Registro Único de Ecosistemas y Áreas Ambientales que haría parte del sistema de información ambiental en virtud de lo ordenado por la Ley 1753 de 2015.
Artículo 21. Control y participación de la comunidad.	La participación ciudadana como derecho y deber se ha erigido como un principio que permea las actuaciones de la administración. Su consagración obedece a la garantía constitucional de involucrar a la población en las decisiones que, en materia ambiental, puedan afectarla.
Artículo 22. Armonización con planes y programas previstos en el Acuerdo Final.	Armonización necesaria y la razón de ser de la norma instrumental para la implementación del Acuerdo Final.
Artículo 23. Vigencia y derogatoria.	La derogatoria del Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el Artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, es conveniente para los fines de la norma pues cambia la priorización.

Recordemos que la financiación del pago por servicios ambientales puede ser tanto pública como privada. Dentro de la financiación pública se encuentra la realizada por el Sistema Nacional Ambiental –SINA– a través de sus diferentes entidades y la proveniente de los entes territoriales y con recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación. Así las cosas, los recursos procedentes de las autoridades ambientales pueden provenir de los recaudados por concepto de la sobretasa o porcentaje ambiental del impuesto predial, de las tasas retributivas y de las tasas por uso del agua y 1 % de inversión forzosa, de las transferencias del sector eléctrico (6 %) ³⁴ y de las multas impuestas a infractores ambientales.

El porcentaje ambiental proveniente de los gravámenes a la propiedad inmueble fue establecido por el Artículo 44 de la Ley 99 de 1993. Según esta norma, un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, no inferior al 15 % ni superior al 25,9 %, debe destinarse a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Además de la financiación que se pretende realizar con recursos del Presupuesto General de la Nación, se cuenta con otras fuentes de financiación de los esquemas de PSA, como son:

34 Así lo establece el Artículo 174 de la Ley 1753 de 2017.

a. Fuentes tradicionales del Sistema Nacional Ambiental: incluye las rentas propias de las Corporaciones Autónomas Regionales, los recursos con destinación específica y el 1 % de los ingresos corrientes de los municipios y departamentos de acuerdo con el derogado Artículo 111 de la Ley 99 de 1993. Según el Artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, los esquemas de PSA podrán ser financiados con recursos provenientes de los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con el plan de ordenación y manejo de la cuenca respectiva.

b. Recursos de los sectores productivos: incluyen aquellos que cubren obligaciones ambientales y los que corresponden a aportes voluntarios y donaciones de particulares.

c. Recursos de la comunidad internacional: incluyen los recursos provenientes de programas de cooperación internacional para proyectos de conservación o mejoramiento ambiental para ecosistemas determinados.

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia C-644 de 2017, declaró EXEQUIBLE el Decreto Ley 870 de 2017³⁵, a excepción de los apartados relacionados con la posibilidad que esta norma abría, de poder permitir el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de “autorizaciones ambientales”, entre ellas las licencias ambientales a través de proyectos de PSA, tal como se relacionan a continuación:

i) Inciso 3 del Artículo 2;

ii) Literal a del Artículo 5, en la expresión “o en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de autorizaciones ambientales”;

iii) Parágrafo 5 del Artículo 5, en la expresión, “El cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de las autorizaciones ambientales a través de proyectos de PSA, se realizará de conformidad con la normatividad que regula el cumplimiento de dichas obligaciones”;

iv) Inciso 2 del Artículo 8, en la expresión, “Cuando la financiación o cofinanciación se deriva del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el marco de autorizaciones ambientales, la focalización se realizará de conformidad con las normas y autorizaciones especiales que regulan el cumplimiento de estas obligaciones”, que se declara EXEQUIBLE bajo el entendido de que la autoridad ambiental competente debe avalar la realización de la mitigación del impacto ambiental causado, a través de la figura de pagos por servicios ambientales, con el

35 Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2017 (M. P. DIANA FAJARDO RIVERA, 18 de octubre de 2017, expediente RDL-016).

fin de adelantar el seguimiento y monitoreo de las obligaciones impuestas en la respectiva autorización ambiental.

En el fallo, la Corte realizó el control automático, integral y posterior del Decreto Ley analizado, y constató el cumplimiento de los requisitos materiales, de forma y de competencia, y no evidenció vicio alguno en su proceso de expedición.

En conclusión, el Decreto Ley 870 de 2017 no logró incorporar nuevas directrices para el desarrollo de un esquema de pago por servicios ambientales que perfeccionara o por lo menos mejorara el instrumento ya existente del Decreto 953 de 2013. Esta norma tampoco logró diseñar lineamientos más efectivos para incentivar la conservación y protección del medio ambiente y de los recursos naturales, perdiendo una maravillosa oportunidad —al contar con una norma con las características jurídicas como la que se expidió— para hacer los ajustes que requería la figura y posicionarnos en el contexto internacional como un país líder en la protección de ecosistemas estratégicos a través del Pago por Servicios Ambientales.

CONCLUSIÓN

(i) Estaba claro que con la firma del Acuerdo Final se generarían impactos sobre el medio ambiente debido a la ocupación de áreas ambientalmente sensibles y a la expansión de la frontera agrícola en los territorios ocupados por las FARC-EP. Sin embargo, frente a esta problemática no se establecieron estrategias para enfrentar la transición hacia la nueva visión de Colombia sin la guerrilla de las FARC-EP.

(ii) De hecho, el Acuerdo Final se quedó corto en contenido ambiental, pues no consagró objetivos específicos para promover la conservación del medio ambiente en la transición al posconflicto; en él no se encuentra un capítulo ambiental que establezca medidas de protección, mitigación ni recuperación con la suficiencia técnica requerida. Por el contrario, el contenido ambiental se encuentra disperso en diferentes puntos del Acuerdo sin que se pueda evidenciar una línea ambiental clara ni el cómo, a través de la implementación de lo acordado, se pretende alcanzar el desarrollo sostenible, al que de manera errónea hace referencia; más bien, su inclusión obedece a la necesidad subyacente de ordenar el territorio en aplicación de Ley 388 de 1997.

(iii) Ciertamente, las múltiples referencias a la sostenibilidad socio ambiental no son suficientes para atender los aspectos de fondo que surgen a partir de su implementación, más aún, cuando aspectos relevantes en materia ambiental,

como son la recuperación y reparación de los daños ambientales causados durante los 50 años que duró la guerra, no fueron atendidos.

(iv) Y aunque el Decreto Ley 870 de 2017 buscó acoger lo acordado entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, en especial, en cuanto a la “prestación de servicios ambientales”, dejó por fuera otros aspectos que pudieron ser subsanados y acrecentó la confusión en torno a la implementación de la figura de PSA como incentivo. La citada Ley tampoco diseñó nuevos incentivos a la conservación, aunque lo anunció en su encabezado.

(v) En consecuencia, era necesario que Acuerdo Final consagrara estrategias claras de protección ambiental; de uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables; de planificación ambiental para el logro del desarrollo sostenible con una visión integral de la naturaleza y los servicios ecosistémicos que presta. Es forzoso entonces concluir que el gran ausente del Acuerdo Final fue el capítulo (punto) ambiental y, de hecho, las consecuencias de esta ausencia ya le están pasando las cuentas de cobro al patrimonio natural.

(vi) Finalmente, otra omisión inaceptable la constituye el silencio que se guardó en el Acuerdo Final frente a los delitos ambientales cometidos por las FARC-EP, una víctima más del conflicto, flagrantemente ignorada; daños ambientales irreparables causados por los atentados terroristas como la voladura de oleoductos que no fueron abordados por el Acuerdo Final ni sobre los cuales se establecieron acuerdos de recuperación por parte de los responsables de estos crímenes. Para el medio ambiente NO HABRÁ VERDAD, NI JUSTICIA, NI REPARACIÓN.

REFERENCIAS

DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES

AMAYA ARIAS, ÁNGELA MARÍA (2016). El rol del derecho ambiental en la consolidación de una paz sostenible en Colombia. En *La constitucionalización del derecho administrativo. El derecho administrativo para la paz* (tomo II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

AMAYA NAVAS, ÓSCAR DARÍO (2016). *La constitución ecológica de Colombia* (3ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI –IGAC– (ed.) (2015). *Suelos y tierras de Colombia* (2 tomos). Bogotá: Autor. Subdirección de Agrología.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN –DNP– (2016, marzo). Dividendos ambientales de la paz. Oportunidades para construir una paz sostenible. Disponible en línea: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Presentaciones/Dividendo%20Ambiental%20de%20la%20Paz%20FINAL%202016-03-16.pdf>

- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL (2017, 8 de mayo), Documento Conpes 3886. Lineamientos y programa de pago por servicios ambientales –PSA–. Bogotá: DNP.
- DUARTE, CARLOS (2016, 19 de agosto). Los desafíos campesinos de las zonas de reserva forestal. Revista *La Silla Vacía*. Sección La Silla Llena, Red Rural. En <http://lasillavacia.com/silla-llena/red-rural/historia/los-desafios-de-las-zonas-de-reserva-forestal-57588>
- EL ESPECTADOR (2018, 22 de febrero). San Vicente del Caguán fuera de control en deforestación. Secc. Medio Ambiente, Redacción Vivir. Disponible en línea: <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/san-vicente-del-caguan-fuera-de-control-en-deforestacion-articulo-740672>
- INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES –IDEAM–, SISTEMA DE MONITOREO DE BOSQUES Y CARBONO –SMBYC– (2017, octubre-diciembre). Decimotercer boletín de alertas tempranas de deforestación (AT-D) cuarto trimestre (octubre-diciembre) 2017. Disponible en línea: http://181.225.72.78/archivosSIAC/recursosSiac/img/Boletines_2018/Febrero/BOLETIN_ALERTAS_TEMPRANAS.pdf
- MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, VICEMINISTERIO DE AMBIENTE, GRUPO DE ANÁLISIS ECONÓMICO (2008, julio). *Estrategia Nacional de Pago por Servicios Ambientales*. Bogotá: Autor.
- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (2018, 15 de febrero). “La zonificación ambiental participativa es la manera de construir la paz en los territorios”. Bogotá: Portal de Noticias del Ministerio de Ambiente. Recuperado el 23 de mayo de 2018 de <http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/search/?searchword=zonificacion%20ambiental&searchphrase=all&Itemid=1344>
- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – SISTEMA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL DE COLOMBIA, MINAMBIENTE–SIAC– (s. f. a). Manejo especial. Información disponible en línea: <http://www.siac.gov.co/manejoespecial>
- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – SISTEMA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL DE COLOMBIA, MINAMBIENTE–SIAC– (s. f. b). Suelos em Colombia. Información disponible en línea: <http://www.siac.gov.co/sueloscolombia>
- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO TERRITORIAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES, WWF, CONSERVACIÓN INTERNACIONAL & THE NATURE CONSERVANCY (2008). *Reconocimiento de los Servicios Ambientales, una oportunidad para la gestión de los recursos naturales en Colombia* (Ortega, S. C., ed.) Bogotá: Autor.
- MONTES CORTÉS, CAROLINA (2014). *Valoración económica de servicios ecosistémicos, Pago por Servicios Ambientales –PSA– y Pago de Compensaciones –GIZ–*. s. l. e.

NACIONES UNIDAS (s. f.). Desarrollo sostenible. Información sobre las reuniones de alto nivel. Disponible em <http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ (coord.) (2016, 24 de noviembre). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible en línea: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co>

TORRES SANABRIA, C. & CUARTAS RICAURTE, J. A. (2013). Uso de los suelos antropogénicos amazónicos: Comparación entre comunidades Caboclas e indígenas Tikunas. *Revista Gestión y Ambiente*, 16(2), 5-18.

WUNDER, SVEN (2005). Payments for environmental services: Some nuts and bolts (Pagos por servicios ambientales). Centro Internacional de Investigación Forestal –CIFOR–. Traducción del texto original en inglés.

NORMATIVIDAD

Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 7 de julio de 2016, Diario Oficial 49.927. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%2001%20DEL%207%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>

Acto Legislativo 02 de 2017, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 11 de mayo de 2017, Diario Oficial 50.230. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BB%2002%20DE%2011%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>

Decreto Ley 870 de 2017, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación, 25 de mayo de 2017, Diario Oficial 50.244.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016 (M. P. María Victoria Calle Correa, 13 de diciembre de 2016, expediente D-11601).

Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2017 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 18 de octubre de 2017, expediente RDL-016).