natural tema que también ha sido tratado por la CCC en la sentencia anteriormente citada que se desarrollará para cada uno de los casos en el siguiente título.

Respecto a quién debe determinar qué actividades o no deben ser licenciadas, estas tendrían que ser definidas por la autoridad ambiental competente, que según lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 2º del Decreto 3572 de 2011, corresponde a la UAESPNN, pues es ella, la que debe "emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley", y conforme a los elementos y criterios desarrollados anteriormente para cada uno de los casos específicos.

2. Aplicación e interpretación de la normatividad para casos concretos que requieren licencia ambiental dentro del SPNN

Se han identificado al menos tres casos en los cuales debe analizarse la aplicación de normatividad específica, teniendo en cuenta los criterios interpretativos que exigen o no la aprobación de una licencia ambiental por parte de la ANLA dentro de las zonas protegidas del SPNN: i) en la construcción de viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención; ii) frente a derechos reales conexos para hacer efectivo el uso y goce del derecho de propiedad dentro de las zonas protegidas, esto es, las vías de acceso, carreteras, fajas viales y acueductos comunitarios; y iii) en los casos de adecuaciones para desarrollar las actividades ecoturísticas que se encuentran permitidos por la normatividad y conforme a la prestación directa de parques naturales, por los esquemas de ecoturismo comunitario o por los contratos de concesiones de servicios ecoturísticos.

2.1 Construcción de viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención en el SPNN

En materia de derechos adquiridos sobre propiedad privada o colectiva en las áreas del SPNN, existe un gran número que derechos que corresponde a viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención que se encontraban antes de la declaratoria de zona protegida. La CCC en Sentencia C-746 de 2012 ha reconocido este hecho, siguiendo el análisis histórico de asentamiento de poblaciones, pues "*algunas zonas del sistema de parques tienen asentamientos humanos desde antes de que tales áreas fueran reservadas*", es decir, claramente la Corte está reconociendo una serie de derechos adquiridos de manera previa a la declaratoria de las áreas que están relacionadas con estos procesos de población y asentamiento.

Aquí se destaca que la existencia de estas viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención de dichos asentamientos deben ser respetados siempre que no representen un desconocimiento considerable a las condiciones definidas por el Plan de Manejo del parque natural. Y sobre actividades de mantenimiento y rehabilitación de

dichas obras, tendría que permitirse si no por lo menos en igualdad de condiciones a las permitidas inicialmente (las que ya estaban antes de la declaratorio del parque), aquellas que sean similares y que no alteren o causen un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o que introduzcan modificaciones considerables o notorias al paisaje, máxime cuando se trata de medidas indispensables para el uso y goce de la propiedad. Si estas condiciones se cumplen, no se tendría que exigir la licencia ambiental como requisito previo, mucho menos para hacer reparaciones, mantenimiento o rehabilitaciones menores sobre lo ya construido.

En caso contrario, cuando se observe una injerencia potencial grave respecto a las condiciones de los recursos naturales, el ambiente y/o el paisaje y no se tenga certeza, tendría que acudirse a un criterio técnico por parte de la autoridad ambiental UAESPNN a fin de establecer su concepto previo frente al requisito de licencia ambiental, aplicando en todo caso el principio *in dubio pro ambiens*, según el cual toda duda en términos de procedimiento será resuelta en favor del ambiente (Sentencia C-339 de 2002 de la CCC)[23].

Este análisis es importante para no menoscabar o afectar el núcleo esencial del derecho de propiedad, entendiendo que los derechos adquiridos deben ser conciliados con las obligaciones y límites que impone la declaratoria de utilidad pública e interés general sobre dichas áreas, en los términos expresados anteriormente.

2.2 Mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento vías de acceso, carreteras, fajas viales y acueductos comunitarios

Sobre los derechos reales conexos al derecho de propiedad (pública, privada o colectiva) y al derecho posesión como lo son el mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de vías de acceso, carreteras, fajas viales y acueductos comunitarios, la CCC también se pronunció al respecto. En la precitada Sentencia C-746 de 2012, la Corte menciona explícitamente en el caso de las vías la categoría de 'Vía Parque' que de acuerdo con en el artículo 329 del Decreto 2811 de 1977, es un faja de terrero con carretera para fines de educación o esparcimiento. Allí concluye la CCC que la *"zonificación y los tipos de áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, por disposición del legislador y como lo reconoció en su intervención Parques Nacionales Naturales de Colombia, tiene consecuencias en cuanto a las actividades permitidas y prohibidas en dichas zonas, consintiendo la ejecución de determinadas actividades u obras que, pese a su impacto, están sometidas a la obligación de obtener una licencia ambiental"*.

También hace referencia la Corte en la misma decisión, al caso de construcción de acueductos comunitarios, observando que en este sentido no puede considerarse

[23] Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2002. *Sentencia C-339 de 2002 [Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001- Código de Minas]*. Bogotá D. C.: CCC.

como algo contradictorio sino compatible con los mandatos de protección de las áreas protegidas del SPNN:

> *Por ello, la Sala encuentra compatible con la Constitución que frente a la posibilidad de que las comunidades que habitan estas zonas decidan, por ejemplo, adelantar la construcción o adecuación de un acueducto, se exija la existencia de una licencia ambiental administrada por autoridades nacionales. Esta licencia con su carácter previo, obligatorio y cautelar, fungiría en este tipo de casos como un dispositivo protector del Sistema de Parques Nacionales Naturales, que permite concretar los mandatos de los artículos 79 y 80 de la Constitución.*

Ahora bien, para el caso de obras viales ha existido dificultad en la aplicación e interpretación sobre lo establecido en las Leyes 1228 de 2008 y 1682 de 2013 en materia de fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del sistema vial nacional y sobre proyectos de infraestructura de transporte.

En relación a este tema, debe citarse el Memorando No. 20131300097883 de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de la UAESPNN en el cual se afirma que dentro de las áreas del SPNN se exigirá licencia, pese a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 1682 de 2013 sobre la no exigencia de licencia ambiental para los proyectos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento que sólo surtirán el proceso de "permisos menores que se requieran para su ejecución, y a los lineamientos que para tal efecto expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible" y la ANLA a través de los términos de referencia para 'infraestructura del transporte'.

No obstante la OAJ de la UAESPNN aclara el tipo de actividades que deben ser objeto de licenciamiento ambiental son únicamente la 'rehabilitación' y el 'mantenimiento', pues respecto al 'mejoramiento' se está hablado de un tipo de actividad que excedería los límites frente al régimen de usos de las áreas del SPNN:

> "*De los conceptos reseñados y el análisis precedente sobre el régimen de usos del Sistema, se concluye que las labores de mejoramiento, referidas a aquellas que implican cambios en las especificaciones de la vía en términos de mejorar su amplitud y servicio, es una actividad que se encuentra limitada por el régimen de usos de las áreas del Sistema, y que no puede ser contemplada como una actividad siquiera licenciable.*
>
> *Por otra parte en cuanto se refiere a los proyectos de rehabilitación y mantenimiento de vías, por presumir que conllevan para su ejecución un impacto y/o aprovechamiento de recursos que generan una afectación a las áreas del Sistema, deberá ser objeto de trámite de licenciamiento, como lo señala el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 8 numeral 12 del Decreto 2820 de 2010*".

Por su parte, la Ley 1682 de 2013 en su artículo 12 (no en el artículo 8 como lo establece el Memorando ibídem), establece las definiciones sobre los tipos de actividades u obras realizadas en materia de vías, resaltando, principalmente, las

actividades de protección, mantenimiento de emergencia (climáticas, telúricas, terrorismo), mantenimiento periódico, mantenimiento rutinario, mejoramiento, rehabilitación, etc.

Sobre las emergencias viales, el Memorando No. 20131300097883 de la OAJ de la UAESPNN establece que para aquellos casos en los cuales se presente taludes inestables, fallas geológicas, deslizamiento de terreno o desprendimiento de banca, debe activarse el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de conformidad con la Ley 1523 de 2012, en la cual se evaluarán las acciones o medidas a tomar para conjurar la emergencia. Sobre este caso, en particular el artículo 43 de la Ley 1682 de 2013, establece que "declarada por el Gobierno Nacional la existencia de una emergencia que afecte gravemente un proyecto de infraestructura de transporte, la entidad competente procederá a solicitar a la autoridad ambiental competente el pronunciamiento sobre la necesidad o no de obtener licencia, permisos o autorizaciones ambientales", es decir, que a la luz de la norma citada y conforme a lo establecido en los numerales 1 y 7 del artículo 2° del Decreto 3572 de 2011, dicha competencia corresponde a la UAESPNN, pues es ella, la que debe "emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley". Es decir, que dicha autoridad es quien debe definir de manera previa si se requiere o no de licencia ambiental tramitada por la ANLA.

Concluye el Memorando de la OAJ de la UAESPNN, que "*si bien las situaciones de emergencia de por si catalogadas como (Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata), no pueden evadir los instrumentos normativos, por lo que se considera que en materia de áreas del Sistema de Parques, una vez conjurada la situación de riesgo o emergencia en el marco de la citada ley, deberá tramitarse la licencia ambiental de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2820 de 2010*".

Si bien en principio podría decirse que estas conclusiones están ajustadas al ordenamiento jurídico, la posición que adopta la OAJ de la UAESPNN sobre la exigencia de licencia ambiental dentro del SPNN, se desprende de la interpretación aislada y general del numeral 12 del artículo 8 del Decreto 2820 de 2010, pues infiere que ante cualquier proyecto, obra o actividad que se pretenda realizar en dichas áreas, "*se presume genera un impacto, por lo que para su realización se requiere el trámite de licenciamiento ambiental [...] lo que impide al operador jurídico de interpretar o morigerar su aplicación distinguiendo actividades que podrían ser consideradas más o menos impactantes para el ecosistema que se pretende proteger con esta categoría de protección*" máxime cuando se otorga esta competencia a la ANLA en virtud del Decreto 3573 de 2011.

Esta posición va claramente en contravía de los criterios enunciados anteriormente, empezando por considerar que la 'presunción de un impacto' en cualquier proyecto obra o actividad, no establece *per se* la exigencia de licencia ambiental, pues como se indicó antes, el instrumento de control siempre debe ajustarse a su alcance, finalidad y naturaleza jurídica, es decir, sólo para aquellas actividades que puedan ocasionar un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o que introduzcan modificaciones considerables o notorias al paisaje (impactos negativos graves), a lo cual se suma, aquéllas áreas que se identifiquen, conforme a lo establecido en el Plan de Manejo como lo recuerda la jurisprudencia constitucional (ibídem) con base en las disposiciones del Decreto 622 de 1977, esto es, actividades que *"tiene consecuencias en cuanto a las actividades permitidas y prohibidas en dichas zonas, consintiendo la ejecución de determinadas actividades u obras que, pese a su impacto, están sometidas a la obligación de obtener una licencia ambiental"*.

Adicionando además el reconocimiento jurisprudencial frente a 'derechos adquiridos' en materia de derecho de propiedad y derechos reales que han sido constituidos con anterioridad a la declaratoria de zona protegida del SPNN, debe incorporarse al análisis de aplicación de la Ley 1228 de 2008 en materia de seguridad vial, derecho de vía o fajas de protección. Por ejemplo, frente a la tensión entre los derechos de propiedad y derechos reales conexos con los deberes establecidos en materia vial y en materia de protección frente a las zonas protegidas, existe la necesidad de hacer una ponderación a través de un test o juicio de proporcionalidad[24], desarrollado por la CCC (Sentencia T-269 de 2002 y Sentencias C-372, C-543 y 598 de 2011) y adecuado al tema específico de afectación a la propiedad por el CEC (Sentencia del 09 de mayo de 2012, citada anteriormente), para lo cual es indispensable[25] [26]:

> *"**i)** determinar si la afectación al interés general y sus consecuencias sobre el ejercicio del derecho de propiedad buscan una finalidad constitucional; **ii)** si la limitación a los derechos del propietario es adecuada respecto del fin; **iii)** si la limitación es necesaria para la realización de éste, es decir que no se pueda lograr el fin deseado mediante una intervención menos intensa en el derecho de propiedad; y **iv)** si la limitación al derecho de propiedad resulta estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado".*

[24] El 'juicio de proporcionalidad' o 'razonabilidad' se define jurídicamente como la relación entre medios y fines, que deben ser abordados en las decisiones judiciales, a fin de analizar validez de los objetivos y los costos asumidos en términos de restricción a los derechos y capacidades materiales del Estado para satisfacer dichos fines. La CCC ha desarrollado el 'test de proporcionalidad' aplicado a las sentencias de tutela, y el 'test integrado de proporcionalidad' para los casos de control de constitucionalidad, aunque con los mismos elementos de análisis. Se denota que la CCC ha adoptado desarrollado una mezcla entre el 'test de igualdad' del sistema norteamericano y el 'juicio de proporcionalidad' del sistema europeo.

[25] Alexy, R. 1986. *Theorie der grundrechte* [versión español, (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Según Alexy (p. 161) las 'posibilidades jurídicas' se remiten al análisis de ponderación stricto sensu de "optimización relativa" acudiendo a la argumentación y razón bajo la 'ley de la ponderación', según la cual: "cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro". Mientras que las 'posibilidades fácticas' hacen referencia al análisis de idoneidad y necesidad de una medida pensando en los costos para otros principios o derechos (Alexy, 2008).

[26] Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2002. *Sentencia T-269 de 2002 [Caso Santos vs Inpec]*. Bogotá D.C.: CCC.

En el caso de seguridad vial frente a la protección ambiental –deberes en los cuales se observa la prevalencia del interés general–, el criterio del Memorando de la OAJ de la UAESPNN es acorde bajo un análisis jurídico integral, en materia de prohibiciones de 'mejoramiento o ampliaciones de vías' en virtud del régimen de usos de las áreas del SPNN, por lo cual la ponderación resultará en favor de la protección ambiental. En efecto, sólo serán permitidas las obras de mantenimiento y rehabilitación vial pero teniendo en cuenta la afectación al núcleo esencial del derecho de propiedad y sus derechos reales conexos, por lo cual tendrá que proceder la respectiva evaluación técnica con base en el Plan de Manejo que sirva de sustento para decidir sobre la exigencia o no del instrumento de control ambiental sobre impactos graves en materia de recursos naturales renovables, el ambiente o las modificaciones considerables o notorias al paisaje.

En consecuencia, los propietarios que mantengan derechos de vías, en caso de necesitar una rehabilitación y mantenimiento vial siempre y cuando sea menor y no implique impactos negativos graves, podrán hacerlo sin exigencia de una licencia ambiental, pues acudiendo al juicio de proporcionalidad, una decisión contraria afectaría el núcleo esencial de los derechos reales conexos y necesarios para el uso y goce de la propiedad, y en este caso, es factible lograr una conciliación entre los mandatos de protección ambiental y los deberes jurídicos de seguridad vial a través de una intervención menos intensa y proporcional sobre el derecho de propiedad.

Sobre el supuesto en el cual las viviendas, edificaciones, obras o instalaciones anteriores puedan desconocer deberes frente a las fajas mínimas de carreteras, derechos de vías o seguridad vial (como la visibilidad de conductores), también tendrá que efectuarse un análisis de proporcionalidad para determinar la prevalencia de los derechos, límites y obligaciones, teniendo en cuenta que debe buscarse al máximo la conciliación entre los deberes y los derechos adquiridos, incluso mediante decisiones intermedias que garanticen la aplicación de la proporcionalidad estricta.

2.3 Obras destinadas a adecuaciones, instalaciones y facilidades ecoturísticas en el SPNN

Dentro del análisis sobre las actividades desarrolladas dentro del SPNN, se encuentran aquellas relacionadas con las obras destinadas a la adecuación, instalación y facilidades ecoturísticas. Al respecto, existe un marco normativo por medio del cual se regulan dichas actividades, como lo es, la Ley 300 de 1996 (Ley General de Turismo) y la Ley 1518 de 2012 que introduce algunas modificaciones, así como los demás Decretos reglamentarios 2590 y 4933 de 2009 y la Resolución 531 de 2013 del Ministerio de Ambiente que incorporan algunas consideraciones de la Sentencia C-746 de 2012 de la CCC y recomendaciones de la Conferencia Río+20 sobre Desarrollo Sostenible.

La norma que ha establecido un mayor desarrollo frente al tema de instalaciones y facilidades ecoturísticas ha sido precisamente la Resolución 531 de 2013 del Ministerio de Ambiente. Así por ejemplo, en sus consideraciones preliminares, se refiere a el número de áreas en las cuales se desarrollan este tipo de actividades, según lo cual "Parques Nacionales Naturales de Colombia administra y maneja cincuenta y seis (56) áreas protegidas, veintitrés (23) de ellas donde se desarrollan actividades de recreación y quince (15) de estas cuentan con infraestructura para actividades y servicios que incluyen alojamiento, alimentación y guianza" incluyendo la "conformación del esquema de ecoturismo comunitario que cuenta a la fecha con seis (6) contratos de prestación de servicios ecoturísticos comunitarios". También menciona la presencia de infraestructura de carácter permanente sobre la cual deben tomarse medidas a fin de hacer reclasificación de las zonas de manejo con la finalidad de recuperar los ecosistemas que se han visto alterados por el impacto de dicha infraestructura y que generan un riesgo de deterioro de la biodiversidad. En ese mismo sentido afirma la necesidad de prevenir la generación de impactos negativos por la existencia de esta infraestructura permanente, ya existente allí; y que para minimizar otros posibles impactos no se permitirá "la instalación de nueva infraestructura permanente dentro de dichas áreas y por el contrario promover su ubicación en las zonas periféricas".

En el artículo 3º de Resolución ibídem, concluye que se determinarán: "a) áreas con vocación ecoturística y b) áreas sin vocación ecoturística, las cuales no podrán desarrollar el ecoturismo. Se observa además en este mismo artículo 3º que para la determinación de las áreas de vocación ecoturística se tendrá como criterio las "*Áreas del Sistema que tiene infraestructura para el desarrollo de actividades ecoturísticas*" definida como "infraestructura de apoyo o facilidades básicas para el adecuado desarrollo de actividades ecoturísticas en las áreas del Sistema, como: senderos, miradores, alojamiento, taquillas de control, camping, baterías sanitarias para visitantes, museo y/o aula ambiental, señalización, etc.".

Sobre el licenciamiento ambiental en materia de adecuaciones, instalaciones y facilidades ecoturísticas dentro del SPNN, la Sentencia C-746 de 2012 de la CCC, también ha establecido que es el instrumento idóneo para prevenir los posibles impactos que puedan presentarse como consecuencia de dichas actividades:

> *"Por otra parte, no ignora la Sala que algunas de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales tienen una zona de alta densidad de uso destinada a actividades recreativas y turísticas. Frente a la necesidad de adecuación de las facilidades ecoturísticas, la licencia funge igualmente como una herramienta de gestión y de prevención de los posibles impactos que tales obras puedan aparejar".*

En este caso no se habla de derechos adquiridos de manera previa (*ex ante*) a la declaración de zona protegida dentro del SPNN, sino de actividades que han sido desarrolladas con posterioridad (*ex post*) pero que en el mismo sentido, se han

consagrado a partir del desarrollo normativo y en los actos administrativos de las autoridades competentes.

Por tanto, existe también la necesidad de conciliar y ponderar los derechos de propiedad que en este caso se encuentran en titularidad del Estado (propiedad pública o estatal, por ejemplo en el artículo 6º de la Resolución 531 de 2013 del Ministerio de Ambiente), frente a los deberes de protección ambiental consagrados en el ordenamiento jurídico. En este sentido, tendrá que definirse por parte de la UAESPNN cuáles podrían ser las actividades permitidas de acuerdo con la normatividad ambiental y la zonificación establecida por el "Plan de Manejo de las Áreas del Sistema con vocación ecoturísticas" (artículo 4º de la Resolución 531 de 2013 del Ministerio de Ambiente).

Pero adicionalmente la UAESPNN sobre estos casos, debe determinar las actividades que requieran de licencia ambiental, ya sea construcción de infraestructura permanente nueva o de mantenimiento y rehabilitación de la misma, con base en: i) la normatividad ambiental relacionada con los límites, restricciones y obligaciones de la propiedad para actividades en zonas protegidas, ii) la normatividad que regula las actividades ecoturísticas, iii) la jurisprudencia relevante sobre el tema, como la que se ha abordado anteriormente, iv) el reconocimiento de infraestructura construida dentro del SPNN con base en normatividad reglamentaria y actos administrativos que constituye propiedad pública, v) las condiciones de concesión de servicios ecoturísticos y de esquemas de ecoturismo comunitario, vi) la zonificación hecha por los Planes de Manejo de los parques naturales y Plan de Manejo de las Áreas del Sistema con vocación ecoturísticas; y vii) la evaluación técnica sobre la infraestructura existente; y viii) el grado de impacto de dichas actividades dentro del cual se observe la naturaleza y alcance mismo de la licencia ambiental en materia de impactos graves sobre los recursos naturales renovables, el ambiente o las modificaciones considerables o notorias al paisaje.

3. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan las conclusiones más importantes sobre el tema objeto de apoyo jurídico, esto es, la exigencia de licencia ambiental frente a viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención, en materia de proyectos de rehabilitación y mantenimiento de obras viales, reconocimiento de fajas mínimas en carreteras, límites de la emergencia vial y sobre la construcción de adecuaciones, instalaciones y facilidades ecoturísticas en el SPNN:

1) La imposición de prohibiciones, límites y obligaciones frente a las actividades que pueden desarrollarse en las áreas del SPNN, de ninguna manera deben interpretarse como una restricción absoluta frente a las facultades de 'uso, goce y disposición' haciendo nugatorio el ejercicio mismo de este derecho. En su

lugar, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, las autoridades deben esforzarse por conciliar las obligaciones, restricciones y limitación de protección de las zonas protegidas con los derechos de propiedad privados, colectivos y públicos y sus derechos reales conexos.

2) En desarrollo del criterio interpretativo para conciliar los derechos de la propiedad 'privada' o 'colectiva' y del derecho de posesión con las obligaciones, restricciones y limitaciones de interés público de las zonas protegidas, deben reconocerse aquellos 'derechos adquiridos' que se han constituido de manera previa a la declaración y regulación jurídica de las áreas del SPNN y que, por esta razón, no pueden ser desconocidos, vulnerados o restringidos totalmente según la jurisprudencia administrativa, pues perdería la naturaleza del derecho afectándolo en su núcleo esencial, situación ante la cual tendría que existir una indemnización y expropiación del Estado por la dificultad para ejercer las facultades de 'uso y goce' del bien dentro de los límites normativos.

3) Acudiendo a la interpretación jurisprudencial de la CCC, los 'derechos adquiridos' en el SPNN no sólo hacen referencia al derecho de propiedad, construcción de viviendas, edificaciones, instalaciones, obras de prevención y adecuaciones para actividades ecoturísticas; sino también a otra serie de derechos reales conexos que fueron establecidos de manera previa a la declaración de las áreas de parques naturales, para hacer efectivo el uso y goce del derecho de propiedad como vías de acceso, carreteras, fajas viales y acueductos comunitarios.

4) Los derechos adquiridos que han sido consolidados jurídicamente dentro del SPNN, deben ser reconocidos pero no bajo una protección absoluta sino relativa, y en aquellos casos en que resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad del interés público o social, el interés privado deberá ceder al interés público o social tratando de ser 'conciliados' con los mandatos de utilidad pública, protección ambiental y función ecológica de la propiedad.

5) Sobre el licenciamiento ambiental en las áreas protegidas del SPNN, de acuerdo con la definición establecida por el artículo 3º del Decreto 2820 de 2010 y la jurisprudencia constitucional, existen actividades que requieren y otras que no requieren de licencia ambiental, en la medida en que el instrumento de control ha sido creado con la finalidad de hacer seguimiento única y exclusivamente a aquellos proyectos, obras o actividades que pueda producir "*deterioro grave a los recursos naturales renovables*" o al ambiente "*o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.* Un exceso en la utilización de este instrumento afectaría seriamente el derecho de propiedad y los demás derechos reales conexos afectando su núcleo esencial.

6) La definición de lo que debe o no ser objeto de licenciamiento ambiental dentro de las áreas protegidas debe interpretarse a la luz de las obligaciones establecidas en la zonificación del Plan de Manejo del Parque Natural, pues según la jurisprudencia constitucional, los límites no sólo se establecen en virtud de los mandatos constitucionales, sino que se concretizan con las decisiones administrativas de las autoridades ambientales competentes y, por tanto, debe haber un criterio de diferenciación que allí se establezca por 'juicio de razonabilidad', por cuanto una misma actividad en diferentes áreas de zonificación del parque no puede ser calificada de la misma manera (por ejemplo, como lo establece el Decreto 622 de 1997 en sus artículos 16, 18 y 19). Así por ejemplo, en ciertos casos será necesario acudir a una regulación más intensa por parte del instrumento de control ambiental, en el caso de áreas altamente importantes en términos de biodiversidad, por ejemplo, las áreas protegidas estrictas son por definición internacional de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza de 1998 (UICN) reservorios de recursos genéticos in situ, que tienen por función reservar y proteger muestras representativas de los más valiosos y representativos ecosistemas de la nación, con el fin de que evolucionen y se adapten a los cambios ambientales, sus individuos animales y platas tiene el carácter de bienes públicos y son objetos de conservación y valores instrumentales del área protegida, por lo que se debe propender por la salvaguarda de la integridad, funcionalidad, homogeneidad, complejidad estructural y diversidad biológica de estos ecosistemas y minimizar acciones y/o actividades que pudieran afectar esa integridad.

7) Para establecer si una actividad dentro de las zonas protegidas del SPNN requiere o no de licencia ambiental, debe ponderarse adicionalmente los mandatos, obligaciones y límites impuestos en el ordenamiento jurídico y las decisiones administrativas con los derechos previamente adquiridos a la declaración del parque natural, tema que también ha sido tratado por la CCC en las sentencias anteriormente indicadas.

8) Según lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 2° del Decreto 3572 de 2011, corresponde a la UAESPNN determinar, mediante la zonificación y Plan de Manejo, las actividades permitidas y prohibidas, las actividades u obras que, pese a su impacto, están sometidas a la obligación de obtener una licencia ambiental que debe expedir la ANLA dentro del SPNN.

9) En el caso concreto de viviendas, edificaciones, instalaciones y obras de prevención en asentamientos previos a la declaración del parque natural, deben ser respetados siempre que no representen un desconocimiento considerable a las condiciones definidas por el Plan de Manejo del parque natural. Y sobre actividades de reparación, mantenimiento y rehabilitación en dichos bienes no se exigirá licencia cuando se realice en igualdad de condiciones a las permitidas

inicialmente o cuando se trate de construcciones similares que no alteren o causen un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o que introduzcan modificaciones considerables o notorias al paisaje. En caso contrario, tendrá que exigirse la licencia ambiental.

Desde el punto de vista técnico, no es conveniente permitir obras de 'adecuación' que vayan más allá de la mera 'restauración' de infraestructuras preexistentes que garanticen su seguridad y habitabilidad, es decir que estas deberán conservar las áreas construidas iniciales, mantener las alturas iniciales y por supuesto el volumen inicial, para evitar la proliferación de infraestructuras de alto contraste con uno de los valores más importantes que se protegen en un área protegida estricta del orden nacional como lo es el 'escenario y el paisaje' con son valores constitutivos y objetos de conservación de este tipo de áreas.

En materia de obras viales, derecho de vía y reconocimiento de fajas mínimas en carreteras y seguridad vial, sólo serán susceptibles de licenciamiento ambiental la 'rehabilitación' y el 'mantenimiento', excluyendo la posibilidad sobre el 'mejoramiento', el cual excede los límites frente al régimen de usos de las áreas del SPNN, tal como lo especificó la OAJ de la UAESPNN sobre la interpretación del artículo 44 de la Ley 1682 de 2013. Lo anterior por cuanto el mejoramiento, puede incluir modificaciones importantes del tipo ampliación de la calzada, lo cual generaría afectación de recursos naturales, el ambiente y el paisaje generando nuevos impactos negativos adicionales. En el mismo sentido el mejoramiento de vías, podría incluir el cambio del radio de giro de las curvas para mejorar la velocidad y/o la seguridad de los vehículos lo cual conlleva a actividades constructivas mayores, que dentro de un área protegida pueden afectar gravemente los sistemas naturales protegidos.

Ahora bien, como lo han establecido los criterios de la Guía de Manejo Ambiental de Proyectos de infraestructura del Ministerio de Ambiente y el Invías del 2011, la rehabilitación y el mantenimiento vial, hacen relación a mantener unas condiciones iniciales de diseño y de operación vial que sean cómodas y seguras para los usuarios, pudiendo cambiar las especificaciones de la vía, más no su trazado y/o alineamiento, cambio de especificaciones que no debe requerir de licencia ambiental ni dentro ni fuera de las áreas del SPNN.

10) Acerca de la emergencia vial, se debe dar aplicación al artículo 43 de la Ley 1682 de 2013, según el cual, la entidad competente procederá a solicitar a la UAESPNN el pronunciamiento sobre la necesidad o no de obtener licencia, permisos o autorizaciones ambientales, aunque la OAJ tiene como criterio la exigencia del trámite de la licencia ambiental en los casos descritos sobre las áreas del SPNN, de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2820 de 2010.

11)Los propietarios que mantengan derechos de vías, en caso de necesitar una rehabilitación y mantenimiento vial siempre y cuando sea menor y no implique impactos negativos graves, podrán hacerlo sin exigencia de una licencia ambiental, pues acudiendo al juicio de proporcionalidad, una decisión contraria afectaría el núcleo esencial de los derechos reales conexos y necesarios para el uso y goce de la propiedad.

12) Sobre la construcción de adecuaciones, instalaciones y facilidades ecoturísticas en el SPNN, la UAESPNN, sobre estos casos, debe determinar las actividades que requieran de licencia ambiental, ya sea construcción de infraestructura permanente nueva o de mantenimiento y rehabilitación de la misma, con base en los elementos descritos anteriormente.

Cordialmente,

ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica -ANLA

Elaboró: Gustavo A. Ortega – Asesor OAJ – ANLA