

Rad. 79  
115

Bogotá, 26 SET. 2012

OAJ 165

MEMORANDO No.

PARA: EDGAR EMILIO RODRIGUEZ BASTIDAS  
Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Memorando No. SGM 033 del 1 de febrero de 2012.

Atendiendo el memorando de la referencia y conforme a lo establecido en el numeral 8 del artículo 10 del Decreto ley 3572 de 2011, me permito dar respuesta a su solicitud de aportes y sugerencias en lo relacionado con el análisis de viabilidad jurídica para los planes de manejo del Sistema de Parques Nacionales en los siguientes términos:

El análisis de Viabilidad Jurídica se traduce en la evaluación normativa y de todo orden legal que debe tenerse en cuenta al momento de la construcción, interpretación y/o aplicación del plan de manejo de cada área protegida, sin embargo este ejercicio no podrá perder de vista el contexto jurídico general que la enmarca.

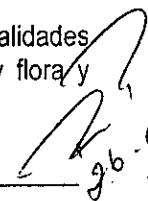
Es así, como el desarrollo de las actividades que se adelanten en las diferentes áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se encuentran contenidas desde la Constitución Política, Ley 99 de 1993, Convenio de Biodiversidad y Código de Recursos Naturales, decreto 622/76 entre otros.

De conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes de uso público, los Parques Nacionales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Por su parte el artículo 79 de la misma disposición menciona que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En concordancia con lo anterior, El Decreto ley 2811 de 1974<sup>1</sup> establece como una de las finalidades del Sistema de Parques Nacionales la de conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y

<sup>1</sup> Artículo 328 Numeral a)

  
26-09-12  
3:19 PM

pasajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral, con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro.

Así mismo, el artículo 332 ibidem establece entre las actividades permitidas en las áreas referidas las siguientes:

- La conservación es la actividad que contribuye al mantenimiento de su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas.
- La recuperación y control son las actividades, estudios e investigaciones para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan.

El Decreto 622 de 1976 por su parte, dispone entre las obligaciones de Parques Naturales las siguientes:

- Reservar áreas sobresalientes y representativas del patrimonio natural que permitan la conservación y protección de la fauna, flora y gea, contenidos en los respectivos ecosistemas primarios, así como su perpetuación.
- Reservar y conservar áreas que posean valores sobresalientes de paisaje.
- Investigar los valores de los recursos naturales renovables del país dentro de las áreas reservadas para obtener su mejor conocimiento y promover el desarrollo de nuevas y mejores técnicas de conservación y manejo de tales recursos dentro y fuera de las áreas del Sistema.
- Mantener la diversidad biológica y equilibrio ecológico mediante la conservación y protección de las áreas naturales.

El artículo 5 de la misma disposición dispone que la zonificación no implica que las partes del área reciban diferentes grados de protección, sino que a **cada una de ellas debe darse un manejo especial a fin de garantizar su perpetuación** (resaltado fuera del texto) y que dentro de las zonas al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se encuentra:

- Zona de Recuperación Natural es la que ha sufrido alteraciones en su ambiente natural y que está destinada al logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió o a obtener mediante mecanismos de restauración un estado deseado del ciclo de evolución ecológica; lograda la recuperación o el estado deseado, esta zona será denominada de acuerdo con la categoría que le corresponda.

Por otra parte, establece que el Plan Maestro es la Guía técnica para el desarrollo, interpretación, conservación, protección, uso para el manejo de cada una de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, incluidas las zonificaciones respectivas y que dichas áreas contarán con sus respectivo Plan Maestro, donde se determinarán los desarrollos, facilidades, uso y manejo de

cada una de ellas y con el cual se regulara en forma técnica el manejo y uso de los Parques Nacionales Naturales, Reservas Naturales, Áreas Naturales Únicas, Santuarios de Flora, Santuarios de Fauna y Vía Parque.

Ahora bien, la Ley 165 de 1994 (aprobatoria del Convenio de Diversidad Biológica), establece que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad, que la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación in situ de los ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos.

La Ley 99 de 1993, determina que la acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

Finalmente, el Decreto No. 3572 de 2011<sup>2</sup> atribuye entre otras las siguientes funciones relacionadas con el tema en comento:

- Administrar y manejar el Sistema de Parques Nacionales Naturales, así como reglamentar el uso y el funcionamiento de las áreas que lo conforman, según lo dispuesto en el Decreto -Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios
- Formular los instrumentos de planificación, programas y proyectos relacionados con el Sistema de Parques Nacionales Naturales
- Definir los lineamientos técnicos, conceptuales y metodológicos para el manejo y administración de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la reglamentación de su uso y funcionamiento.
- Dirigir la formulación, actualización, implementación y seguimiento a los planes de manejo de las áreas del sistema de parques nacionales así como coordinar la elaboración del plan de acción del SINAP

Conocido el contexto normativo anterior, es preciso recalcar, que a la hora de construir o reformular los planes de manejo, resulta indispensable además, tener en cuenta los siguientes aspectos que deberán ser analizados conforme sea aplicable o no a cada área protegida, los cuales son:

**1. Propiedad colectiva:** Respecto al tema de la propiedad colectiva, es importante tener en cuenta que en virtud de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 622 de 1977, no es incompatible la declaratoria de un Parque con la constitución de una reserva indígena (hoy resguardos indígenas) encontrando que a la fecha, múltiples áreas protegidas se encuentran traslapadas con resguardos indígenas, no

<sup>2</sup> Artículo 1 # 1,3 y 13 3 1 y 4 del Decreto 3572 de 2011

sucediendo lo mismo con las llamadas por la Ley 70 de 1993 "tierras de las comunidades negras", las cuales como es bien sabido, resultan incompatibles con la figura de Parques Nacionales Naturales.

Así las cosas, a la hora de realizar los planes de manejo o de reestructurar los mismos, es indispensable tener en cuenta aquellos eventos en los que el área protegida se encuentre en situación de traslape con un resguardo indígena, casos en los cuales, se deberá garantizar y respetar los derechos contemplados por nuestra legislación a favor de los mencionados grupos étnicos.

En tal sentido, desde el punto de vista de la Constitución Política, se deberán tener en cuenta las siguientes disposiciones:

*"Artículo 2. ... Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

(...)

*Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.*

*Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.*

(...)

*Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

(...)

*Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes.*

(...)

*Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades (...)*

Nuestra carta política establece diferentes derechos y garantías a favor de los pueblos indígenas que serán necesarios tener en cuenta a la hora de realizar o de replantear los planes de manejo de aquellos parques que se encuentren traslapados.

Por su parte la Ley 160 de 1994 "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica

*Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.*”, en su artículo 85, párrafo 3, dispone:

(...)

*Parágrafo 3o. Los programas de ampliación, reestructuración o saneamiento de los resguardos indígenas, estarán dirigidos a facilitar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad por parte de las comunidades, conforme a sus usos o costumbres, a la preservación del grupo étnico y al mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes. (...)*

*Artículo 87. Las tierras constituidas con el carácter legal de resguardo indígena quedan sujetas al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de sus integrantes.”*

Por otro lado, el artículo 25 del Decreto 2164 de 1995 señala:

*“Artículo 25. Obligaciones constitucionales legales. Los resguardos indígenas quedan sujetos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad.*

*Así mismo, con arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables y del ambiente.”*

De esta manera, las citadas disposiciones legales por una parte imponen ciertas condiciones que resultan importantes a la hora de crear planes de manejo de parques que se encuentren en situación de traslape como lo es sujetar la función social y ecológica de las propiedades colectivas a los usos, costumbres y preservación de los grupos étnicos así como al mejoramiento de la calidad de vida de éstos, y por otra parte, tal y como lo prevé el artículo 87 *ibídem* y el artículo 25 del Decreto 2164 de 1995, se impone una carga a estos grupos, al contar con la obligación de sujetar las tierras constituidas como resguardos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, siguiendo lo estipulado por el artículo 58 de la constitución política.

**2. Parques que no se encuentran en situación de traslape pero que se encuentran en zonas de influencia de grupos étnicos:** Es importante recordar que además de las situaciones de traslape, varias de nuestras áreas protegidas se encuentran en zonas de influencia de grupos étnicos que realizan diferentes actividades tanto espirituales como tradicionales (caza, pesca, etc) al interior de las áreas protegidas, situación que también deberá considerarse a la hora de realizar los planes de manejo, garantizando en todo momento los derechos de dichas comunidades tal y como se expresa en el anterior punto.

**3. Consulta previa:** Como es bien sabido, Colombia a través de la Ley 21 de 1991 adoptó el Convenio 169 de la OIT, el cual en su artículo 6°, numeral 1 literal a), prevé:

*“Artículo 6°*

*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”*

La consulta previa se constituye en un derecho de carácter fundamental, entendida como una forma de participación tendiente a concretar el desarrollo de normas superiores y de convenios internacionales que propugnan por la defensa de las minorías étnicas y/o tribales existentes en los países.

En nuestro ordenamiento, el aspecto de la consulta previa se aborda desde el artículo 330 constitucional que obliga a consultar las decisiones que se adopten respecto a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas con los representantes de las respectivas comunidades.

Así las cosas, será necesario evaluar cada situación particular y así determinar en qué eventos los planes de manejo afecten directamente un grupo étnico reconocido, caso en el cual, se deberá adelantar el respectivo proceso de consulta previa.

Es importante recordar que la consulta previa es procedente en aquellos casos en que de una u otra manera la medida administrativa (en el caso concreto serían los planes de manejo) llegare a tener repercusiones directas sobre un grupo étnico previamente reconocido, independientemente de la eventual situación de traslape que se pueda presentar.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 2008, magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó:

*“... también resulta necesario puntualizar en esta oportunidad los requisitos que ha trazado la jurisprudencia constitucional para la realización de la consulta previa con grupos étnicos, los cuales se pueden subsumir en las reglas constitucionales enunciadas a continuación, a las cuales se ha de dar pleno y total cumplimiento en cada uno de los procesos de consulta previa individuales a realizarse respecto de los proyectos específicos incluidos en la Ley del Plan que puedan afectar directa y específicamente a comunidades indígenas o afrodescendientes.”* (Llamado fuera de texto).

En tal sentido, aquellas medidas administrativas que afecten directa y específicamente a grupos étnicos, deberán ser sometidas a consulta previa.

**4. Propiedad privada:** Con relación a este tema es preciso señalar que el Estado encontró en el país zonas o extensiones de tierra para la conservación, que las reservó como áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, catalogándolas como de utilidad pública en la medida que media un



Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica

interés general o público, cual es la conservación de las mismas a fin de preservar el patrimonio ambiental del país y así garantizar a la colectividad un ambiente sano, tal como lo ha previsto la legislación<sup>3</sup>, dejando a salvo los derechos adquiridos existentes al momento de su declaratoria y respetando lo ordenado por el artículo 335 del Código de los Recursos Naturales y del Ambiente, donde se establece que las tierras incorporadas en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales deben ser de propiedad estatal.

Debe recordarse que se parte de la presunción de que las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales son una reserva de baldíos, en la medida que se ajustan a las previsiones legales para ser concebidas como tal, esto es a la legislación agraria y fiscal<sup>4</sup>, cuya dimensión y aplicación ha de ser comprendida dentro del contexto de las presunciones establecidas en los regímenes agrarios (Ley 200 de 1936 o 160 de 1994, según las áreas se hayan creado durante la vigencia de una u otra normatividad). La Constitución Política<sup>5</sup> le atribuyo a estas áreas una garantía especial de protección, pues se les otorga las mismas prerrogativas de los bienes de uso público, esto es, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Resulta conveniente precisar en primer lugar, que es admisible la presencia de propiedad privada al interior de las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero en virtud a la función social y ecológica que envuelve a la propiedad, el uso que pretenda realizar el titular del derecho está afectado a los motivos de utilidad pública por las cuales se crearon esas áreas protegidas.

En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha señalado que *"el Sistema de Parques Nacionales Naturales se convierte en un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no sólo comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad particular"*<sup>7</sup>. En estos casos, los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del Sistema de Parques<sup>8</sup> y a las

<sup>3</sup> Ley 2 de 1959, Decreto Ley 2811 de 1974, Decreto 622 de 1977

<sup>4</sup> La Ley 135 de 1961 dispuso en los artículos 3 y 39 que el INCORA, tenía la facultad para administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas destinadas a la conservación de los recursos naturales.

Artículo 96 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912). Siempre que se destine un baldío para un servicio o un uso público, por disposición de una ley o decreto ejecutivo, se debe proceder al levantamiento de un plano y al pronunciamiento de una resolución ministerial, en la que se expresa el nombre del terreno, si lo tiene, su situación, sus colindantes y sus linderos, resolución que se publica en el diario oficial y se registra en la oficina respectiva de la ubicación del baldío para que deje de tener ese carácter.

Artículo 97 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912) Cuando una ley destine un baldío para un objeto determinado, se debe dictar, por el ministerio respectivo, previo levantamiento del plano, una resolución semejante, la que debe publicarse y registrarse en los términos expresados en el artículo anterior.

<sup>5</sup> Artículo 63 Constitución Política de 1991 "Los bienes de uso público, los parques nacionales naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables"

<sup>6</sup> Sentencia C- 189 de 2006

<sup>7</sup> Sentencia C-649 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> Dispone, al respecto, el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974: "Artículo 328. Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son: a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro; b) La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y para: 1. Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental. 2. Mantener la diversidad biológica. 3.

*actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar".*

Así las cosas, la propiedad privada al interior de los diferentes tipos de áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales subsiste, pero los atributos de uso y usufructo están limitados al interés general de protección y conservación de la diversidad biológica, en virtud a la función ecológica que le es atribuida a la propiedad por disposición del Constituyente de 1991.

En el sentir de la Corte Constitucional, el Sistema de Parques Nacionales Naturales se convierte en un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada, pues los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques<sup>9</sup> y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar.

Lo anterior no implica que los bienes de carácter privado cambien o muten de naturaleza jurídica, por ejemplo, en cuanto a los legítimos dueños de los terrenos sometidos a reserva ambiental, sino que, por el contrario, al formar parte de un área de mayor extensión que se reconoce como bien del Estado, se someten a las limitaciones, cargas y gravámenes que se derivan de dicho reconocimiento, lo que se traduce, en tratándose de los parques naturales, en la imposibilidad de disponer dichos inmuebles por fuera de las restricciones que surgen de su incorporación al citado sistema<sup>10</sup>.

De esta manera, la única prueba para desvirtuar la presunción de baldíos a favor del Estado, es que el particular pueda acreditar justo título originario del Estado (Incora o Incoder), o con títulos traslativos de dominio otorgados con anterioridad al 11 de octubre de 1821 y conforme a la legislación española, así como acreditar tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria, o sea 20 años atrás, 1916, o 1974, según el régimen de tierras vigente, aclarándose que ni siquiera las mismas sentencias de pertenencia a través de los cuales los jueces desconocen el régimen de tierras y declararan la prescripción de los bienes baldíos a favor del particular, constituyen justo título.

Así pues se ha de entender que respecto de cada zonificación definida en los planes de manejo, las actividades deben resultar acordes con las actividades permitidas o no, por ejemplo, el establecimiento

---

Asegurar la estabilidad ecológica, y c) La de proteger ejemplares de fenómenos naturales culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad."

<sup>9</sup> Dispone, al respecto, el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974: "Artículo 328. Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son: a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro; b) La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y para: 1. Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental. 2. Mantener la diversidad biológica. 3. Asegurar la estabilidad ecológica, y c) La de proteger ejemplares de fenómenos naturales culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad."

<sup>10</sup> Corte Constitucional C- 189 -05





Parques Nacionales Naturales de Colombia  
Oficina Asesora Jurídica

de **zonas intangibles** en algunas áreas, significa que se cierra cualquier posibilidad de actividad, pues presenta un alto grado de fragilidad, o de amenaza y en este sentido entonces resultaría innegable el establecimiento de políticas o lineamientos prioritarios en torno a la necesidad de proceder a la adquisición de esta clase de terrenos, cuando en efecto se hace inviable para el aparente propietario el establecimiento de actividad alguna dentro de su predio.

Respecto a las Zonas de recuperación natural, la cual se forma por áreas donde la vegetación o los suelos han sido deteriorados o alterados por intervención antrópica o por eventos naturales y se destina a la recuperación mediante la regeneración natural, o mediante mecanismos de restauración de la vegetación, la estrategia de vincular al propietario y/o ocupantes en las acciones de restauración del área resultaría ser un buen mecanismo de participación de éste en las acciones de conservación del área protegida.

Así las cosas, y atendiendo que las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales son de utilidad pública y son declaradas como tal en aras del interés común de conservar las áreas protegidas de importancia estratégica para que garanticen la perpetuidad del patrimonio ambiental del país, y a las cuales se les da un tratamiento de baldíos reservados de la Nación imprimiéndole una garantía especial de protección, la construcción o modificación de los planes de manejo, que se traduce en la carta de navegación en el área, deben atender al cumplimiento no solo de las necesidades de cada área sino al cumplimiento de las normas y aspectos jurídicos que le son aplicables, para que en cada caso pueda determinarse su viabilidad jurídica.

Cordialmente,

**CONSTANZA ATUESTA CEPEDA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jaime Andrés Echeverría/Mónica María Rodríguez Arias