Universidad Externado de Colombia

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho del Medio Ambiente
20 Años

BLOG
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL
MEDIO AMBIENTE

Universidad Externado de Colombia

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho del Medio Ambiente
20 Años

LICENCIAS AMBIENTALES Y OCUPACION DEL TERRITORIO

ENTRE LA LEGALIDAD Y LA LEGITIMIDAD EN LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES

BLOG
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL
MEDIO AMBIENTE

Los cuestionamientos a la evaluación de impacto ambiental en Colombia.

- Evaluación de impacto ambiental como pilar de las políticas de desarrollo sostenible.
- Mayor visibilidad y discusión de las decisiones sobre licenciamiento ambiental; casos icónicos: El Quimbo, APE Serranía, Reserva Thomas Van der Hammen, Fracking, Hidroituango, La Colosa.
- Repolitización del espacio de la opinión pública en el marco del decaimiento del conflicto armado y el posconflicto. Papel crucial de las redes sociales.
- Agenda ambiental como elemento esencial del movimiento social. Un principio de ciudadanía ambiental?.
- Oposición constante y organizada a proyectos de desarrollo de tipo extractivo como minería, hidrocarburos y proyectos hidroeléctricos. Rechazo del modelo de desarrollo.
- Reforzamiento de mecanismos de participación ciudadana: Audiencias públicas ambientales, Consultas Populares.

Institucionalidad ambiental en Colombia. Legalidad fuerte, legitimidad débil

-Legalidad y legitimidad de la gestión ambiental pública. Legalidad implica acción del Estado conforme a normas. Legitimidad implica confianza y aceptación de los gobernados respecto de las acciones y decisiones estatales regidas por principios de equidad y justicia.

-SINA: Modelo de sistema gestión ambiental pública. Funciones definidas legal y reglamentariamente.

-Buen soporte legal y procedimental. Decreto 2811/74, Ley 99/93, Decreto 1076/15.

-Surgimiento del Estado Administrativo Ambiental.

-Estigmas derivados de ineficiencia, corrupción, falta de criterio técnico, burocratización, deficiente formación y capacitación de personal técnico y jurídico, debilidad y obsolecencia de sistemas de información ambiental. Se afecta legitimidad de las decisiones.

-Diferencias complejas entre MADS y CAR´S en aplicación de políticas y normas ambientales. Esta situación se replica a nivel regional (municipios y CAR´S).

-Bajo nivel técnico en el proceso de evaluación de impacto ambiental y licenciamiento de proyectos. Interpretación amplia de la autonomía y discrecionalidad técnica de CAR´S.

Licenciamiento ambiental en Colombia. El desencuentro entre legalidad y legitimidad.

- Valores ambientales incompatibles con los imperativos del sistema político y económico.
- Nueva visión del territorio que mezcla lo ecológico, lo productivo, lo social y un concepto de soberanía regional y local.
- Licenciamiento ambiental considerado como un mero trámite administrativo y no como un proceso complejo de evaluación de impactos ambientales.
- Proyectos sujetos a licenciamiento ambiental implican en muchos casos cambios definitivos en el uso del suelo, ocupación de territorio y modificación del entorno socioeconómico.
- Procesos paralelos de evaluación de impacto ambiental; Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, ONG´S y municipios. Amplias divergencias con la autoridad ambiental en identificación y evaluación de impactos y medidas de manejo.
- Autoridades ambientales reacias a abandonar sus zonas de confort en materia de evaluación de impacto ambiental. Se afecta el componente de participación ciudadana.

La Licencia ambiental; mecanismo legal y legítimo para la ocupación del territorio?.

-Múltiples modificaciones del procedimiento de licenciamiento ambiental. Ocho (8) decretos reglamentarios en el transcurso de 24 años (vigencia de tres años en promedio).

-Reducción del número y tipo de proyectos sujetos a requisito de licencia ambiental.

- Decretos diseñados con enfoque centrado en los proyectos de competencia del Ministerio (hoy ANLA).

- Introducción de valoración económica de impactos ambientales (ineficaz en el actual contexto de licenciamiento ambiental). Análisis de costo beneficio ambiental clave a la hora de determinar viabilidad de proyectos de acuerdo con impactos positivos y negativos sobre el territorio.

- Licenciamiento Express. Percepción que afecta la legitimidad del instrumento.

- Para un amplio sector de funcionarios, alcaldes, comunidades, ONG´S, la evaluación de impacto ambiental implica un proceso de ordenamiento y planificación del uso del territorio bajo criterios de desarrollo económico.

La Licencia ambiental; mecanismo legal y legítimo para la ocupación del territorio?.

- Participación ciudadana restringida dentro del proceso de licenciamiento ambiental.
- Proyectos licenciados modifican dinámicas socioeconómicas y culturales del territorio. Rechazo y oposición activa de comunidades y administraciones municipales.
- Modelos de desarrollo regionales y locales pueden entrar en contradicción con las visiones centralizadas de desarrollo. Búsqueda de autonomía local. Sentencias T-753/15, C-123/14, C-273/16, T-035/16, T-445/16 T-361/17.
- Inexequibilidad del inciso segundo y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753/15; para proyectos PINE, imposibilidad de restitución de predios; aplica compensación (Sent. C-035/16).
- Cuestionamientos del sector regulado a las autoridades ambientales y proceso de licenciamiento ambiental.

La Licencia ambiental; mecanismo legal y legítimo para la ocupación del territorio?.

-**Ley 1448 de 2011.** Establece limitantes al proceso de licenciamiento ambiental.

"..Art. 91: La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

(...)

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo..."

-**Concepto DSC2-201406028 del 30 de septiembre de 2014 de la URT.**

"...Se considera pertinente anotar que son los jueces y magistrados especializados en restitución quienes tienen verdaderas posibilidades de pronunciarse sobre las implicaciones que podrían tener los proyectos hidroeléctricos dentro del proceso de restitución de tierras..

(...)

....se puede afirmar que son los jueces o magistrados especializados en restitución de tierras quienes están llamados a pronunciarse sobre la propiedad, posesión y ocupación, tenencia y demás afectaciones que puedan recaer sobre los inmuebles solicitados en restitución..

(...)

En este sentido, dichas autoridades son las que podrán definir al interior del proceso de restitución si es viable o no la licencia ambiental o su modificación. Tal es el sentido de lo previsto en el literal m del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011

La Licencia ambiental; mecanismo legal y legítimo para la ocupación del territorio?.

-Concepto URT-DJR00063 del 16 de febrero de 2015 de la URT.

"...El artículo 95 de la Ley 1448 de 2011 señala la posibilidad de acumular al proceso de restitución una serie de procesos que pueden tratar diferentes temáticas, siempre y cuando: (...) se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción....

De otra parte, el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 hace referencia a todas aquellas materias sobre las cuales puede pronunciarse el juez de restitución de tierras en el fallo que resuelva el proceso de restitución de tierras.

Ahora bien, el Juez o Magistrado que tenga conocimiento en el marco de la etapa judicial del proceso de Restitución de Tierras, tiene un amplio margen de acción y sus decisiones en cuanto al uso de las competencias conferidas a través de estos artículos dependerán de la evaluación que realice para cada caso particular, dependiendo de situaciones concretas...".

Conclusión: De acuerdo con la Ley 1448/11 y los principios de justicia transicional se puede exigir a las autoridades ambientales que justifiquen (legitimen) sus decisiones ante la jurisdicción especial de restitución de tierras.

La defensa del territorio frente a las exigencias del modelo de producción tiene una herramienta fuerte de apoyo, las licencias ambientales

La Licencia ambiental; mecanismo legal y legítimo para la ocupación del territorio?.

-Concepto URT-DJR00063 del 16 de febrero de 2015 de la URT.

"...la autoridad ambiental no tiene ninguna restricción legal para continuar con el trámite de licenciamiento, ni está legalmente condicionada a esperar el agotamiento del proceso que resuelve una solicitud de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, máxime cuando la inscripción en el registro no sustrae el bien del comercio, justamente porque la medida solo tiene carácter preventivo y publicitario. En cuanto a la etapa judicial, cabe anotar que esta se adelanta por los jueces civiles especializados en restitución de tierras y, en ese sentido, la autoridad ambiental deberá actuar de conformidad a las órdenes específicas que emita el Juez de Restitución de Tierras en el marco de su autonomía, según corresponda.."

(...)

"....Las normas transcritas autorizan que se presenten en el proceso de restitución quienes de consideren afectados por este, de tal manera que en cada caso concreto la autoridad ambiental tiene la posibilidad de determinar si alguno de sus intereses se ve afectado con el proceso de restitución, y si se presenta tal situación, podrá acudir al proceso en los términos del artículo 88 ibídem.

En ese escenario, las autoridades ambientales en el marco de sus competencias podrían ilustrar al operador judicial, sobre las gestiones, estudios y/o conceptos técnicos realizados en el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales, como también sobre el alcance de las mismas, a fin de que el operador judicial aborde esta situación en su decisión y establezca una situación jurídica clara en la sentencia..."

Un gran reto de la institucionalidad ambiental; legitimar la licencia ambiental como herramienta de ocupación del territorio

-Reforzamiento de la capacidad técnica y jurídica de las autoridades ambientales en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

-Potenciar y hacer efectivos los principios de coordinación y colaboración interadministrativa (leyes 489 /98 y 1437/11)

-Dentro del marco legal potenciar formas de participación ciudadana eficaz (identificar interlocutores válidos).

- Mayor conocimiento y comprensión de los contextos regionales y locales y las formas de ocupación del territorio. Repensar el modelo de desarrollo para algunas regiones del país.

-Se deben abordar adecuadamente los conflictos ambientales. Reforzamiento de la capacidad de gestión y resolución,.

-Transformación gradual pero profunda de las prácticas del Estado Administrativo Ambiental, a fin de lograr mayor legitimidad de las decisiones.