EDUARDO DEL VALLE MORA

El Área de Manejo Especial de La Macarena y la ausencia de derechos adquiridos

SUMARIO

Introducción. I. Antecedentes fácticos y jurídicos generales de los distritos de manejo integrado. II. Antecedentes fácticos y jurídicos generales del Área de Manejo Especial de La Macarena. III. Antecedentes específicos normativos del PIMA Zona 3 DMI Ariari-Guayabero. IV. Asuntos relevantes del PIMA Zona 3 DMI Ariari-Guayabero. V. El caso del APE Serranía. VI. Alternativas frente al PIMA Zona 3 DMI Ariari-Guayabero. VII. Efectos de la reglamentación de CORMACARENA en los usos del suelo del DMI (DMI Ariari-Guayabero). VIII. Inexistencia y ausencia de derechos adquiridos en materia ambiental. IX. ¿Qué hacer ante una regulación del suelo que cause como consecuencia sobreviniente la pérdida de la fuerza ejecutoria de las licencias ambientales otorgadas por la ANLA ante la inexistencia de derechos adquiridos en materia ambiental? Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

El Área de Manejo Especial de La Macarena –AMEM– fue declarada en 1989. Sin embargo, la regulación parcial de los usos del suelo empezó a cobrar efecto a partir de 2016, año en que ya se habían otorgado títulos mineros y contratos de exploración y producción petrolera en dicha área. La nueva regulación de usos del suelo conllevó como consecuencia la pérdida de los derechos otorgados a las compañías mineras y petroleras que hacían presencia en la zona cubierta por la regulación. Este artículo presenta un recuento de la evolución de la regulación del uso del suelo del AMEM y las consecuencias jurídicas de dicha regulación.

PALABRAS CLAVES

AMEM, derechos adquiridos, derecho ambiental, ordenamiento, territorio

ABSTRACT

The area known as Área de Manejo Especial de La Macarena –AMEM– was created in 1989. However, the partial regulation of land uses began to take effect from 2016 year in which mining titles had already been granted, as well as oil exploration and production contracts in that area. The new regulation

of land use entailed the loss of rights that had been granted to mining and oil companies that were present in the area covered by the regulation. This article presents an account of the evolution in the regulation of land use in the AMEM and the legal consequences of such regulation.

KEY WORDS

AMEM, acquired rights, environmental law, planning, territory

INTRODUCCIÓN

En 1989 se creó el Área de Manejo Especial de La Macarena –AMEM–. Sin embargo, solo hasta 2016 CORMACARENA reguló –de forma parcial– el uso de la tierra en una parte del área del AMEM[1], lo cual trajo como consecuencia la pérdida de derechos a las compañías del sector minero y petrolero que hacían presencia en el área y que esperaban desarrollar sus actividades allí.

El presente artículo tiene como fin hacer un recuento de la evolución del AMEM, en particular frente a la regulación del uso del suelo de la Zona 3 del Distrito de Manejo Integrado Ariari-Guayabero. De igual forma, en él se plantean varias alternativas jurídicas que eventualmente permitirían que dentro del área regulada por CORMACARENA se garantice un uso y ordenamiento sostenible del territorio, de manera que puedan convivir en ella las actividades de protección ambiental, y las actividades mineras y petroleras. Debe resaltarse que hoy en día la actividad de producción petrolera quedó prohibida de forma absoluta en la Zona 3 del Distrito de Manejo Integrado Ariari-Guayabero, ubicada dentro del AMEM. Sin embargo, aquí plantearemos posibles soluciones que vayan más allá de la prohibición absoluta de la producción petrolera en dicha zona.

Así mismo, se presenta un análisis de las implicaciones jurídicas que trajo consigo la declaración de prohibición de las actividades petroleras en el AMEM, y se profundiza en la principal jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la denominada ausencia de derechos adquiridos en materia ambiental en el país.

---

1 Si bien la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 fue expedida el 30 de diciembre de 2015, solo fue publicada en el *Diario Oficial* el 13 de abril de 2016. De ahí que se tome como fecha el 2016 y no el 2015.

Además, el estudio busca generar un espacio de discusión en cuanto a la regulación del uso del suelo por las autoridades ambientales frente a las decisiones de otras agencias estatales (p. ej., Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos o Agencia Nacional de Infraestructura) en virtud del principio de coordinación, el cual debe ser motor de la función pública, tal como lo señala la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, la discusión que se plantea pretende llegar a soluciones que permitan un ordenamiento sostenible del territorio, de manera que se impida tomar decisiones absolutas que prohíban de raíz actividades como la minera o la petrolera, máxime al existir unos derechos (o al menos), unas expectativas de que se podrían desarrollar ciertas actividades en un territorio determinado. Esta discusión busca contribuir a la reducción de conflictos socio ambientales, político ambientales y económico ambientales, estos últimos que habrían de ventilarse en estrados judiciales nacionales e internacionales.

I. Antecedentes fácticos y jurídicos generales de los distritos de manejo integrado

El 19 de diciembre de 1973 se publicó en el *Diario Oficial* 34243 la Ley 23, mediante la cual se otorgaron facultades especiales y extraordinarias al Presidente de la República para que pudiera expedir una norma general que regularía el uso y aprovechamiento de recursos naturales en el país.

En virtud de las facultades legales otorgadas por la Ley 23 de 1973, el Presidente de la República expidió el Decreto ley 2811 de 1974 (también denominado Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) donde se definieron las áreas de manejo especial como áreas de especial importancia, las cuales se delimitan para regular la administración, el manejo y la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables.

El artículo 45 del referido Decreto ley 2811 de 1974 estableció que la actividad administrativa en relación con el manejo de los recursos naturales renovables se debe ajustar, entre otras reglas, a buscar la zonificación del país mediante la delimitación de áreas de manejo especial que aseguren el desarrollo de la política ambiental y de recursos naturales.

De igual forma, el Decreto ley 2811 de 1974 aclaró que las Áreas de Manejo Especial –AME– deben tener objetos determinados y fundarse en es-

tudios ecológicos y económico-sociales, y estableció que, teniendo en cuenta los factores ambientales o socio-económicos, pueden crearse Distritos de Manejo Integrado –DMI– de recursos naturales renovables para que constituyan modelos de aprovechamiento racional. La norma señaló que dentro de esos distritos se permiten tanto actividades económicas controladas, como investigativas, educativas y recreativas, y dispuso que se pueden crear áreas urbanas y rurales destinadas a la recreación y a actividades deportivas.

Posteriormente se expidió el Decreto 1974 de 1989, publicado en el *Diario Oficial* 38963, norma que reguló las AME y los DMI. Este decreto fue derogado expresamente por el Decreto 2372 de 2010, el cual fue incluido posteriormente en el Decreto 1076 de 2015 (también denominado Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiental). Sin embargo, el artículo 22 del Decreto 2372 de 2010 (incluido en el art. 2.2.2.1.3.1 del Dcto. 1076 de 2015) reconoció que las categorías de protección y manejo de los recursos naturales renovables reguladas por la Ley 2.ª de 1959, el Decreto ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, existentes al momento de su entrada en vigencia, mantendrían plena validez y continuarían rigiendo por las normas que las regulaban.

A su turno, el Decreto 2372 de 2010 señaló que dichas áreas (las declaradas bajo el Dcto. 1974 de 1989) no se consideraban áreas protegidas del Sistema Nacional de Área Protegidas –SINAP–[2], sino como estrategias de conservación *in situ* que aportarían a la protección, planeación y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país. Sin perjuicio de lo anterior, se aclaró igualmente que dicha estrategia de conservación *in situ* se haría hasta tanto se adelantara el proceso de registro de que trata el artículo 24 del Decreto 2372 de 2010 (incluido en el art. 2.2.2.1.3.3 del Dcto. 1076 de 2015), previa homologación de denominaciones, o re-categorización si fuera necesario. De manera que, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010, las AME y los DMI declarados antes de la expedición de dicho decreto, continuarían rigiéndose por las normas anteriores.

---

2 En relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y su evolución se recomienda revisar el texto "Las áreas protegidas en Colombia" de Gloría Lucía Álvarez Pinzón o el texto "Marco legal de las áreas de manejo especial y otras áreas protegidas" de la doctora Eugenia Ponce de León.

En línea con lo anterior, en su artículo 2.º el Decreto 1974 de 1989 definió los DMI como "un espacio de la biósfera que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que dentro de los criterios del desarrollo sostenible se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen". Así mismo definió "desarrollo sostenible" como "el proceso mediante el cual se usan los recursos naturales renovables, sin afectar las condiciones abióticas y bióticas que garanticen su renovabilidad y aprovechamiento permanente".

De igual manera, el Decreto 1974 de 1989 señaló que cada DMI debe contar con su respectivo plan integral de manejo, el cual es definido como "un documento técnico y operativo que establece, regula y planifica el aprovechamiento, desarrollo, preservación, recuperación, protección y manejo de los recursos naturales y demás actividades ambientales que se realicen en un DMI". Así mismo, el Decreto 1974 de 1989 estableció los criterios aplicables al momento de identificar y delimitar un DMI:

> [...] 1. Que posea ecosistemas que representen rasgos naturales inalterados o ecosistemas alterados de especial singularidad pero susceptibles de recuperación y que beneficien directa o indirectamente a las comunidades locales o regionales.
>
> 2. Que la oferta ambiental o de recursos dentro del futuro distrito, permita organizar prácticas compatibles de aprovechamiento de los recursos naturales con el propósito de garantizar su conservación y utilización integrales.
>
> 3. Que exista la factibilidad de mantener las condiciones actuales de los ecosistemas no alterados y la rentabilidad de las zonas para recuperación.
>
> 4. Que ofrezca condiciones para desarrollar de manera continua labores de educación, investigación científica divulgación sobre la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables, así como de actividades respectivas para la población.
>
> 5. Que incluya, en lo posible, espacios con accidentes geográficos, geológicos, paisajísticos de características o bellezas excepcionales y elementos culturales que ejemplaricen relaciones armónicas entre el hombre y la naturaleza.
>
> 6. Que represente, en lo posible, ecosistemas naturales o seminaturales inalterados o con alteraciones que en su conjunto no superen el 50% del total de su superficie.

De igual forma, el Decreto 1974 de 1989 señaló que los DMI se debían organizar conforme a un proceso de ordenamiento territorial, a partir de las siguientes categorías:

> [...] 1. *Preservación*. Entiéndase por preservación la acción encaminada a garantizar la intangibilidad y la perpetuación de los recursos naturales dentro de espacios específicos del DIM. Serán espacios de preservación aquellos que contengan biomas ecosistemas de especial significación para el país.
>
> 2. *Protección*. Entiéndase por protección la acción encaminada a garantizar la conservación y mantenimiento de obras, actos u actividades producto de la intervención humana, con énfasis en sus valores intrínsecos e histórico culturales. Serán objeto de protección, entre otras, obras públicas, fronteras, espacios de seguridad y defensa, territorios indígenas tradicionales, sitios arqueológicos, proyectos lineales, embalses para la producción de energía o agua para acueductos, espacios para explotaciones mineras.
>
> 3. *Producción*. Entiéndase por producción la actividad humana dirigida a generar los bienes y servicios que requiere el bienestar material y espiritual de la sociedad y que para el DMI, presupone un modelo de aprovechamiento racional de los recursos naturales en un contexto de desarrollo sostenible. Para esta categoría se tomarán en cuenta, entre otras, las siguientes actividades: Agrícola, ganadera, zoocría, minera, acuícola, forestal, industrial y turística.
>
> 4. *Recuperación*. Esta categoría puede ser de dos tipos: (i) Recuperación para la preservación: Entiéndase por recuperación para la preservación las actividades humanas orientadas al restablecimiento de las condiciones naturales primigenias de la zona; o (ii) Recuperación para la producción: Entiéndase por recuperación para la producción las actividades humanas orientadas al restablecimiento de las condiciones naturales que permitan el aprovechamiento sostenible de los recursos de la zona.

No obstante que el Decreto 1974 de 1989 estableció el tipo de categorías, la norma no hizo referencia a los tipos de uso del suelo que deberían regularse bajo dichas categorías a través de los correspondientes planes de manejo ambiental. El Decreto 1974 de 1989 estableció que las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR– serían las encargadas de declarar, alinderar y administrar los DMI. De manera que las CAR se comportarían como la "entidad administradora" del DMI. En particular, debe resaltarse el hecho de que el artículo 16 del Decreto 1974 de 1989 estableció que en el espacio de la biósfera que

corresponda al DMI la entidad administradora podrá prohibir, restringir o condicionar el desarrollo de actividades que puedan generar contaminación o deterioro del ambiente, o de los recursos naturales.

Posteriormente, el 25 de agosto de 2006, el Ministerio de Ambiente profirió el Decreto 2855 mediante el cual modificó el Decreto 1974 de 1989 en el sentido de incluir un procedimiento para autorizar la sustracción de áreas de los DMI. La sustracción se puede dar si existen razones de utilidad pública o interés social establecidas en la ley, y que requieran de la sustracción para efectos de poderla llevar a cabo. Inclusive el propio decreto estableció que en el evento de que en el área objeto de sustracción "se pretenda desarrollar un proyecto, obra o actividad sujeta a concesión, permiso, o licencia ambiental, las medidas ambientales harán parte de dicha autorización ambiental, y en todo caso serán objeto de control y seguimiento por parte de la autoridad ambiental". A diferencia de las áreas de Parques Nacionales Naturales –PNN–, las de los DMI pueden ser objeto de sustracción por la autoridad ambiental, previo el cumplimiento de unos requisitos y procedimientos legales. De manera que el establecimiento de un DMI no necesariamente congelaría (a perpetuidad) el área para protección absoluta del ecosistema y el hábitat como sí ocurre con las áreas de los referidos PNN[3]. Así lo ha reconocido el propio Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS– mediante concepto del 10 de marzo de 2015 identificado con el radicado n.º 8140-E2-3275.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS GENERALES DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL DE LA MACARENA

Amparado en el Decreto 1974 de 1989 del 31 de agosto de 1989, el Ministerio de Agricultura profirió el Decreto 1989 de 1989 (publicado en *Diario Oficial* el 1.º de septiembre de 1989) "por el cual se declara el Área de Manejo Especial La Macarena, la Reserva Sierra de La Macarena, se clasifica y zonifica su territorio y se fijan sus límites reales". Debe resaltarse que para

---

3 En relación con la protección del medio ambiente, vale la pena resaltar lo expuesto por el doctor ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS al señalar "La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento el deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos" (AMAYA NAVAS, 2012: 293).

esa época aún no se había creado el Ministerio de Ambiente, de ahí que el Ministerio de Agricultura fuera el que expidió el referido Decreto, el cual declaró las siguientes áreas:

> […] i. Parque Nacional Natural Sierra de La Macarena ("PNN La Macarena");
>
> ii. Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables de La Macarena, dividido en la parte Norte y la parte Sur, e integrado por las siguientes zonas ("DMI La Macarena"): Zona n.º 1: Recuperación para la Preservación Norte, Zona n.º 2: Recuperación para la Producción Norte, y Zona n.º 3: Recuperación para la Preservación Sur;
>
> iii. Parque Nacional Natural Tinigua ("PNN Tinigua");
>
> iv. Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables del Ariari-Guayabero ("DMI Ariari-Guayabero") ubicado en el Departamento del Meta, "jurisdicción de los Municipios de Lejanías, El Castillo, Granada, Vista Hermosa, Cubarral, Puerto Lleras, Fuente de Oro, Mesetas, San Juan de Arama, Puerto Rico, La Macarena y Comisaría Especial del Guaviare, jurisdicción del Municipio de San José del Guaviare". El DMI Ariari-Guayabero se integra por las siguientes zonas: Zona n.º 1: Producción, Zona n.º 2: Recuperación para la Producción Occidente, Zona n.º 3: Recuperación para la Producción Sur, Zona n.º 4: Recuperación para la Preservación Sur, Zona n.º 5: Preservación Vertiente Oriental de la Cordillera, y Zona n.º 6: Preservación Serranía La Lindosa;
>
> v. Parque Nacional Natural Picachos ("PNN Picachos"), y
>
> vi. Parque Nacional Natural Sumapaz ("PNN Sumapaz").

El Decreto 1989 de 1989 declaró como AMEM los siguientes territorios: (i) PNN La Macarena; (ii) DMI La Macarena (Norte y Sur); (iii) PNN Tinigua; (iv) DMI Ariari-Guayabero; (v) PNN Picachos, y el (vi) PNN Sumapaz.

A pesar de que el Decreto 1989 de 1989 declaró el AMEM, y en el caso del DMI Ariari-Guayabero estableció seis tipos de zonas, no reguló el uso del suelo en cada una de ellas. No obstante que el Decreto 1974 de 1989 definió el alcance de cada una de las categorías (preservación, protección, producción y recuperación), el Decreto 1989 de 1989 no estableció el tipo de actividad que se permitiría en cada una de las categorías y zonas en las que se dividiría el AMEM, y en particular el DMI Ariari-Guayabero.

En 1993, al expedirse la Ley 99, se creó por virtud del artículo 38 la Corporación para el Desarrollo Sostenible de La Macarena –CORMACARENA–, como una Corporación Autónoma Regional que, además de sus funciones administrativas en relación con los recursos naturales y el medio ambiente del área de Manejo Especial La Macarena, ejerce actividades de promoción de la investigación científica y transferencia de tecnología. La jurisdicción de CORMACARENA comprende el territorio del AMEM, delimitado en el Decreto 1989 de 1989, con excepción de las zonas incluidas en la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Oriente Amazónico –CDA– y CORPORINOQUIA. Posteriormente el artículo 120 de la Ley 812 de 2003 amplió la jurisdicción de CORMACARENA a todo el Departamento del Meta. Debe resaltarse que de acuerdo con el referido artículo 38 de la Ley 99 de 1993, CORMACARENA ejercería las funciones especiales que le asignara el MADS y las que dispusieran sus estatutos y se abstendría de cumplir aquellas que el MADS se reservara para sí, aunque fueran atribuidas de manera general a las CAR.

III. ANTECEDENTES ESPECÍFICOS NORMATIVOS DEL PIMA ZONA 3 DMI ARIARI-GUAYABERO

En ejercicio de las facultades otorgadas por el Decreto 1974 de 1989 en su calidad de entidad administradora, con base en las facultades establecidas en los numerales 2, 3 y 16 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.3.1 del Decreto 1076 de 2015, aunado a lo dispuesto en el literal a del artículo 325 del Decreto ley 2811 de 1974, CORMACARENA procedió a expedir la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 "por medio de la cual se adopta el Plan Integral de Manejo (PIMA) del Sector Río Losada-Caño Perdido, ubicado en la Zona de Recuperación para la Producción Sur del Distrito de Manejo Integrado DMI Ariari-Guayabero del AMEM, Departamento del Meta". La regulación del PIMA contenida en la referida Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 solo fue publicada hasta el 13 de abril de 2016 en el *Diario Oficial* 49843. Es decir, la misma solo cobró plena validez jurídica a partir de su fecha de publicación, pues antes de dicha publicación el acto administrativo existía pero no era oponible a terceros, y por lo tanto, no era exigible ni vinculante. Desde el momento de su expedición y publicación el acto administrativo contenido en la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del

30 de diciembre de 2015 se debe reputar como legal bajo lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto 1989 de 1989 señaló que la Zona 3 correspondiente a la Zona de Recuperación para la Producción Sur del Distrito de Manejo Integrado DMI Ariari-Guayabero se ubica en el "Departamento del Meta, Jurisdicción de los Municipios de Mesetas, La Macarena y Comisaría Especial del Guaviare, Jurisdicción del Municipio de San José del Guaviare". En este caso, la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 reguló parcialmente los usos del suelo en una parte del área de la Zona 3 correspondiente a la Zona de Recuperación para la Producción Sur del Distrito de Manejo Integrado DMI Ariari-Guayabero. Por lo tanto, sería previsible que CORMACARENA expidiera otra resolución complementando el área de la Zona 3 que no reguló bajo la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015, situación que no ha ocurrido a la fecha de escritura del presente artículo.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 2372 de 2010 la regulación de los usos del suelo del AMEM debía realizarse con base en las normas vigentes al momento de su declaración. De manera que se realizaría la zonificación conforme a lo dispuesto en el Decreto 1974 de 1989. Sin embargo, no habiendo sido regulados los usos del suelo en el Decreto 1974 de 1989, CORMACARENA aplicó por analogía lo dispuesto para el efecto en el Decreto 2372 de 2010 de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

Sobre el particular vale la pena resaltar lo señalado por el MADS en concepto del 10 de diciembre de 2015 identificado con el radicado n.º 8140-E2-40225, en el que se manifestó "que actualmente no existe una norma en el ordenamiento jurídico que regule de manera expresa las actividades permitidas al interior de un distrito de manejo integrado, como sí ocurre por ejemplo con los Parques Nacionales Naturales". De igual forma, debe considerarse que conforme el parágrafo 1 del artículo 2.2.2.1.4.2 del Decreto 1076 de 2015, los usos y actividades permitidas en las distintas áreas protegidas que integran el SINAP se podrán realizar siempre y cuando no alteren la estructura, composición y función de la biodiversidad característicos de cada categoría y no contradigan sus objetivos de conservación. Igualmente, el referido concepto del 10 de diciembre de 2015 indicó que en el caso de los DMI no existe un listado de actividades permitidas al interior de los mismos, y señaló que en el plan de manejo de los DMI se debe considerar el manejo del

área, así como definir la zonificación y las reglas para el uso de los recursos y el desarrollo de actividades.

Así mismo, CORMACARENA motivó el acto administrativo contenido en la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 aduciendo problemas sociales, ambientales, culturales y ecológicos. De manera que se elaboró un Plan Integral de Manejo –PIMA– en colaboración con "representantes de las comunidades asentadas en el sector, entidades ambientales y gobiernos municipales" con quienes se buscó lograr una "visión compartida y la implantación de un nuevo modelo territorial social, económica y ambientalmente sustentable".

El referido PIMA habría sido elaborado con base en los criterios técnicos y jurídicos de que trata el Decreto 2372 de 2010, tomando las categorías de uso para cada unidad de zonificación con base en lo establecido en el parágrafo 1.º del artículo 2.2.2.1.4.2. del Decreto 1076 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, CORMACARENA aprobó el Plan Integral de Manejo Ambiental –PIMA– para el sector del Río Losada-Caño Perdido ubicado en la zona de Recuperación para la Producción Sur del Distrito de Manejo Integrado DMI Ariari-Guayabero del AMEM. Dicho PIMA se adoptó como un instrumento técnico de planificación articulador de la gestión ambiental del área con miras a garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de la diversidad y productividad biológica de acuerdo con el documento elaborado entre CORMACARENA y el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas –SINCHI–. De esa forma CORMACARENA estableció como usos del suelo para un área parcial de reglamentación de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero los de preservación, restauración y uso sostenible. En el caso del "uso sostenible" suelo se estableció que existen la subzona para el aprovechamiento sostenible y la subzona para el desarrollo.

IV. ASUNTOS RELEVANTES DEL PIMA ZONA 3 DMI ARIARI-GUAYABERO

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 2811 de 1974, el Decreto 1974 de 1989, el Decreto 1989 de 1989, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2372 de 2010 (incluido en el Decreto 1076 de 2015), CORMACARENA era (y es) totalmente autónoma para regular los usos del suelo a través del plan de manejo ambiental para las diferentes zonas del DMI Ariari-Guayabero que se encuentren dentro de su jurisdicción. Como se señaló, al día de hoy la Re-

solución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 se debe presumir legal y válida conforme lo señala el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no existe suspensión alguna del acto administrativo, como tampoco revocatoria o derogatoria por las autoridades competentes.

Si bien la Zona 3 reglamentada del DMI Ariari-Guayabero está destinada a la recuperación para la producción, y por ende le aplican las definiciones de las categorías establecidas en el Decreto 1974 de 1989, ello no significa que CORMACARENA hubiese estado obligada a permitir todas las actividades listadas en dicho decreto a saber:

> *Recuperación*. Esta categoría puede ser de dos tipos: (i) Recuperación para la preservación: Entiéndase por recuperación para la preservación las actividades humanas orientadas al restablecimiento de las condiciones naturales primigenias de la zona; o (ii) Recuperación para la producción: Entiéndase por recuperación para la producción las actividades humanas orientadas al restablecimiento de las condiciones naturales que permitan el aprovechamiento sostenible de los recursos de la zona.
>
> *Producción*. Entiéndase por producción la actividad humana dirigida a generar los bienes y servicios que requiere el bienestar material y espiritual de la sociedad y que para el DMI, presupone un modelo de aprovechamiento racional de los recursos naturales en un contexto de desarrollo sostenible. Para esta categoría se tomarán en cuenta, entre otras, las siguientes actividades: Agrícola, ganadera, zoocría, minera, acuícola, forestal, industrial y turística.

Por lo tanto, dentro de los límites de la discrecionalidad (regulada) de CORMACARENA la autoridad podía (y puede) definir el tipo de usos de suelo y la respectiva zonificación aplicable a la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero. Por supuesto que la decisión de CORMACARENA debía estar debidamente motivada y sustentada en virtud de lo establecido en el Decreto ley 2811 de 1974, el Decreto 1974 de 1989, el Decreto 1989 de 1989, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2372 de 2010 (incluido en el Dcto. 1076 de 2015), así como con base en los principios que gobiernan la función pública establecidos en los artículos 6.º, 121 y 208 de la Constitución Política, 3.º de la Ley 489 de 1998 y 3.º de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, debe señalarse que no existe una norma que obligue a CORMACARENA a regular en su totalidad el área de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero, por lo que lo podía hacer de manera parcial como en efecto lo hizo con la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Así mismo, debe resaltarse que tanto en las áreas de uso de preservación, como en

las de uso de restauración para preservación, las de uso de restauración para recuperación-rehabilitación, y las de uso sostenible CORMACARENA prohibió las actividades de "explotación de hidrocarburos". Nótese que la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 se refirió únicamente a la "explotación" y no a la "exploración", "refinación" o "transporte". Sin embargo, dadas las otras prohibiciones incluidas en la resolución, es prácticamente inviable adelantar dichas actividades en la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero. Para efectos de expedir la reglamentación de dicha Zona 3 CORMACARENA se amparó en el principio de analogía establecido en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 para aplicar los tipos de uso del suelo de que tratan los artículos 10.º, 14, 34 y 35 del Decreto 2372 de 2010 (incluidos en el Dcto. 1076 de 2015).

Es preciso resaltar que la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 estableció en el literal c del artículo 10.º a CORMACARENA la función de "realizar la evaluación y revisión trienal del PIMA". A su turno, debe resaltarse el hecho de que el artículo 16 de la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 señaló que el PIMA tendrá una vigencia de doce años contados a partir del momento de la publicación de la resolución. Así mismo, reconoce que el PIMA y la resolución "podrá ser ajustado cuando la Corporación lo considere necesario, o se cree la necesidad de su modificación". De manera que es previsible que CORMACARENA expida otros actos administrativos mediante los cuales regule los usos del suelo para las demás áreas de la Zona 3, así como para cualquier otra zona del DMI Ariari-Guayabero del AMEM.

V. EL CASO DEL APE SERRANÍA

El 18 de marzo de 2016 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– profirió la Resolución 0286 mediante la cual otorgó licencia ambiental a la compañía Hupecol Operating Co LLC –Hupecol– para el proyecto denominado Área de Perforación Exploratoria Serranía –APE Serranía (la "Licencia de Hupecol"). Al momento de expedirse la Licencia de Hupecol, aun no había sido publicada la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015.

El 23 de marzo de 2016 Hupecol fue notificada de la licencia; sin embargo, el término para presentar recurso de reposición por Hupecol vencía el 8 de abril de 2016. Posteriormente, el 4 de abril se notificó la licencia a

una persona llamada María Elena Rosas Gutiérrez que actuaba como tercero interviniente dentro del proceso. El término para presentar recurso de reposición por ese tercero interviniente vencía el día 18 de abril de 2016.

A su turno, el 13 de abril de 2016 CORMACARENA publicó en el *Diario Oficial* 49843 la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Un día después, el 14 de abril de 2016, se notificó la Licencia de Hupecol a un tercero interviniente dentro del proceso llamado Julián David Villa. El término para presentar recurso de reposición por parte de este tercero interviniente vencía el día 28 de abril de 2016.

Ulteriormente, el 15 de abril de 2016 mediante oficio 20160185551-000 el MADS informó a la ANLA sobre la publicación de la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 en el citado *Diario Oficial*. De igual manera, el 18 de abril de 2016 la ANLA recibió el recurso de reposición interpuesto por la señora María Elena Rosas Gutiérrez y por el señor Pedro Antonio Posada Hernández.

En un tiempo récord (un día) la ANLA resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 0286 de 2016, y en consideración a ello profirió la Resolución 0424 del 19 de abril de 2016. En las treinta hojas de la Resolución 0424 de 2016 no se hace ninguna referencia a que los recursos de reposición interpuestos hubiesen alegado la existencia de la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Sin embargo, con base en la publicación de dicha Resolución la ANLA decidió dejar sin efectos la Licencia de Hupecol, y ordenó su revocatoria.

Así las cosas, la Licencia de Hupecol nunca estuvo en firme, puesto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2016, la autorización otorgada nunca cobró plena firmeza ante la interposición y resolución de los recursos de reposición. Es importante aclarar que al momento de expedirse la Resolución 0286 de 2015 no había sido publicada la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Por lo tanto, la decisión que en su momento tomó la ANLA se correspondía con los fundamentos de hecho y de derecho existentes. No obstante, no se analizó si debía o requería llevarse a cabo el proceso de sustracción del DMI Ariari-Guayabero. Entonces, ¿cómo podía haber otorgado la ANLA una licencia si no se obtenía la sustracción del área del DMI? Esta es una incógnita que no aún no sido planteada, y mucho menos resuelta.

Una vez publicada la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 se generó, como consecuencia jurídica, un cambio en los funda-

mentos de derecho que dieron lugar a la Resolución 0286 de 2016, lo cual implicó su propia revocatoria mediante la Resolución 0424 de 2016. Ante el cambio en los fundamentos de derecho la ANLA no tuvo otra opción distinta a revocar la Licencia de Hupecol ante una realidad que habría cambiado el 13 de abril de 2016 al publicarse la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Dicha resolución cambió radicalmente los usos del suelo y, por ende, prohibió la actividad petrolera en el área objeto del APE Serranía.

VI. ALTERNATIVAS FRENTE AL PIMA ZONA 3 DMI ARIARI-GUAYABERO

Una primera impresión al momento de analizar la regulación parcial del área de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero es que dicha regulación concluye cualquier posibilidad de adelantar un proyecto petrolero. Esta impresión es cierta y real, pero puede llegar a no ser absoluta. Si bien es cierto que en principio la regulación del uso del suelo por CORMACARENA y por virtud de la ley *–dura lex, sed lex–* se puede limitar el proyecto de facto, también es cierto que existen dos alternativas desde el punto de vista regulatorio ambiental frente al proyecto petrolero: (i) Revisión de la regulación del DMI, y (ii) Sustracción del DMI.

De acuerdo con la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 CORMACARENA puede revisar y ajustar la regulación de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero, de manera que hay (o habría) un espacio (aunque breve) para demostrar con estudios técnicos que los propósitos de conservación del AMEM pueden no verse afectados frente a un proyecto petrolero en particular. Esto representaría la necesidad de llevar a cabo una discusión técnica con CORMACARENA mediante la cual la autoridad autorice las actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos para ciertos polígonos y bajo un absoluto control ambiental. Es posible que después de ese ejercicio CORMACARENA se mantenga en su posición frente al uso del suelo en el área de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero, así como en cualquier otra de sus zonas si las regula; sin embargo, se trata de una alternativa jurídica que se debe analizar desde el punto de vista técnico, social, ambiental y político.

De igual manera, vale la pena señalar, en gracia de discusión, que la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 se profirió por un término de doce años con revisiones trienales. En realidad no hay una norma que disponga expresamente que los planes se adoptan por ese

tiempo, sin embargo, queda la duda por el devenir del área después de dicho término. Así mismo, debe considerarse el hecho de que bajo el principio de no regresión podría haber una discusión respecto de la posibilidad o no de reducir el área de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero o de cambiar el uso del suelo autorizado en la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. En ese caso habría que analizar si se ha perdido el bien jurídico protegido detrás de una declaratoria de un área protegida, o de su respectiva ordenación del territorio conforme lo ha señalado Ángela María Amaya Arias al considerar que

> … la descalificación de estos espacios (los protegidos por el ordenamiento jurídico ambiental y/o urbanístico) solo es posible cuando esté justificada por la propia pérdida de su naturaleza […] únicamente cuando se demuestre científicamente que los espacios protegidos ya no merecen esa calificación, como consecuencia de su evolución natural, podrá modificarse su delimitación (Amaya Arias, 2016: 470).

Posteriormente agregó:

> … en el caso colombiano no es tan evidente la aplicación expresa de dicho principio, pero sí es posible afirmar que, al menos conceptualmente, la no regresión es fundamento implícito de las decisiones judiciales en relación con el incumplimiento de los requisitos para los cambios de uso del suelo protegido, y para las modificaciones de zonas verdes y espacios libre, y la modificación excepcional de la planificación urbanística (Amaya Arias, 2016: 470).

La segunda alternativa resulta mucho más "avezada" al considerar la solicitud de la sustracción parcial de un polígono del área que se encuentre dentro del DMI[4]. Esta alternativa implicaría un debate técnico mucho más profundo con

---

4 Este proceso de sustracción ha sido reconocido como válido para el caso de los DMI del AMEM por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible conforme lo señaló la Oficina Jurídica de dicha entidad mediante concepto del 19 de marzo de 2015, identificado con radicado 8140-E2-8931, en el que se indicó que: "En este sentido, tratándose de la vigencia del procedimiento de sustracción del Decreto 2855 de 2006, se debe aclarar que no existe una derogatoria del mismo en los términos del artículo 71 del Código Civil, pues no se evidencia contradicción entre el Decreto 2855 de 2006 y lo fijado en el Decreto 2372 de 2010. Los procedimientos de sustracción de los distritos de manejo integrado, deberán ceñirse por el procedimiento establecido en el Decreto 2855 de 2006 en concordancia con lo fijado en los artículos 14 y 30 del Decreto 2372 de 2010". De igual forma, debe señalarse que importantes autoridades doctrinales en la materia, como Gloria Lucía Álvarez Pinzón, han reconocido la procedencia de dicha sustracción; así lo

la autoridad ambiental, mediante el cual habría de analizarse si el proyecto petrolero se puede llevar a cabo siempre y cuando haya garantía absoluta de que habrá un estricto control ambiental, y de que las actividades se ejecutarán conforme a las normas ambientales, estándares internacionales y bajo un instrumento de gestión, control y manejo ambiental que regule todos los impactos ambientales que pueda causar. Dentro de la argumentación técnica habría que incluir también la argumentación jurídica en el sentido de señalar que de acuerdo con el Código de Petróleos la actividad extractiva es considerada por ley una actividad de interés público, así como lo es la protección ambiental.

Es posible que después de este ejercicio CORMACARENA se mantenga en su posición frente al uso del suelo en el área de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero como de cualquier otra de sus zonas si las regula; sin embargo, es una alternativa jurídica que debería ser analizada en cada caso en concreto. De igual manera, resulta relevante señalar que el MADS aclaró mediante concepto del 8 de mayo de 2014, identificado con el radicado n.º 8140-E2-9791, que

> […] no existe una prohibición expresa para la realización de megaproyectos de infraestructura al interior de los Distritos de Manejo Integrado –DMI–. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta el régimen de usos establecido para cada uno de los DMI, en los ejercicio de planes de manejo, en donde habrá que definir si la actividad es posible realizarla al interior del área protegida.

De manera que cabe la posibilidad de adelantar proyectos petroleros en el DMI con o sin sustracción, pero todo depende de los usos del suelo que para el efecto la autoridad ambiental establezca. En línea con esto, mediante con-

---

manifestó: "A través del Decreto 2855 del 25 de agosto de 2005, por medio del cual se hicieron modificaciones al Decreto 1974 de 1989, en relación con los distritos de manejo integrado, se reglamentó la sustracción de estas áreas. Al igual que en el caso de las áreas de reserva forestal, la sustracción procede cuandoquiera que sea necesario realizar proyectos, obras o actividades y existan razones de utilidad pública o interés social […] cuando en el área objeto de sustracciones se vaya a desarrollar un proyecto, obra o actividad sujeta a concesión, permiso o licencia ambiental, las medidas ambientales forman parte de dicha autorización ambiental y son objeto de control y seguimiento por parte de la autoridad ambiental" (Álvarez, 2011: 47). De manera que si se considera que la actividad minera y la actividad petrolera son actividades de utilidad pública conforme se evidencia en los artículos 13 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) y 4.º del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), entonces ambas actividades podrían desarrollarse dentro del área del DMI una vez el mismo sea sustraído conforme lo señala el referido Decreto 2855 de 2006, incluido en el Decreto 1076 de 2015.

cepto del 21 de abril de 2016, identificado con el radicado n.º 8140-E2-240, el MADS señaló que el particular debe prever en cada caso si el área protegida permite el desarrollo de la actividad que pretende realizar, es decir, debe revisar el régimen jurídico de la categoría de manejo. Así las cosas, el MADS señaló en el referido concepto del 21 de abril de 2016 que

> … si las actividades de hidrocarburos de que trata el numeral 1 del artículo 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015, se pretende realizar al interior de cualquiera de las categorías del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, estas deberán tramitar la respectiva licencia ambiental y estar acorde con las actividades permitidas en dicha categoría, como requisito sine qua non para su viabilidad.

Ahora bien, más allá de la discusión planteada en cuanto a la posible sustracción del DMI o la revisión de la regulación de los usos del suelo, conceptualmente el problema en el que nos encontramos está asociado al conocimiento de las actividades que desarrollamos como humanos. En otras palabras, evidentemente hemos reconocido que requerimos permitir y desarrollar ciertas actividades y proyectos con el fin de proveer servicios a las generaciones presentes y futuras, sin embargo, a medida que la ciencia y la tecnología evolucionan nos vemos enfrentados a una dicotomía: autorizar o no la construcción y operación de actividades dentro de áreas que tengan especial importancia ecológica o que tengan vocación de conservación.

En ese sentido, aun cuando cada día la sociedad de riesgo en la que vivimos obtiene mayor información y conocimiento respecto de los impactos que actividades como la petrolera puedan causar a un ecosistema, paradójicamente se terminan prohibiendo. De manera que preferimos –sin decirlo ni reconocerlo– aplicar el principio de precaución[5], y no el principio de

---

5 En relación con el concepto del principio de precaución y el alcance que el mismo tiene se recomienda la revisión del texto "Aspectos básicos y control judicial en la aplicación del principio de precaución" de Óscar Darío Amaya Navas. Ahora bien, sin perjuicio de la discusión doctrinal y jurisprudencial respecto de la aplicación del principio de precaución, podemos señalar que en casos tan sonados como el del AMEM pudo haberse dado la aplicación de dicho principio, a pesar de no haberse hecho referencia al mismo. En otras palabras, CORMACARENA estaba autorizada (y continúa estándolo) a ordenar el uso del suelo en su territorio. Dicha facultad no implica la obligación de autorizar y/o restringir la actividad petrolera en todo el área del AMEM. Sin embargo, en el caso de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero se terminó prohibiendo la explotación de hidrocarburos. De manera que aun cuando la explotación de hidrocarburos está reglada en el ordenamiento jurídico colombiano, y que en virtud del principio de prevención se requiere de una licencia ambiental previa para efectos de desarrollar dichas actividades, en este caso puntual

prevención al permitir la convivencia de actividades mineras o petroleras en áreas especiales como el AMEM. De forma que estamos expuestos más a la toma de decisiones radicales de prohibición de actividades, que a la autorización, bajo ciertos parámetros, de ambas actividades, es decir, la protección ambiental y la producción petrolera, como ocurrió en el caso del APE Serranía de la compañía Hupecol.

En la doctrina existen varias posturas en cuanto a la aproximación al riesgo y a la sociedad de riesgo de cara a la reglamentación ambiental, y varios textos y perspectivas al respecto como las de Ulrich Beck, Jorge Riechmann, Antony Giddens, Ángel Valencia Saiz, Tomme Young, o Javier Gonzaga Valencia (Valencia Hernández, 2014: 46). En fin, un sinnúmero de autores con posiciones más o menos flexibles, y otras más drásticas. Al fin de cuentas todos reconocen la existencia de una sociedad de riesgo, que no es nueva, pues siempre ha existido, pero a la que cada día nos enfrentamos más en un escenario de polarización a pesar de que ahora hay más información. Lo que ocurre, entonces, es que cada día es más latente el alcance finito de la naturaleza y del uso que podamos realizar de los recursos naturales. Así, en palabras de Riechmann "la tierra es finita y sus recursos también, nunca antes se habían hecho presentes los límites ni la irreversibilidad de ciertos procesos" (Riechmann, 2000: 287). A partir de allí se explican decisiones como la de CORMACARENA en la que se termina prohibiendo la explotación petrolera, aun cuando existía la posibilidad de garantizar la convivencia entre la protección ambiental y el desarrollo de la actividad. En ese sentido, la discusión acerca de la sociedad de riesgo se viene enfocando cada vez con más fuerza en la prohibición de actividades, que en la posibilidad de

---

del AMEM, aun cuando se tiene conocimiento de los impactos ambientales que se pueden generar con la explotación petrolera, se consideró "más conveniente" prohibir dicha actividad, prueba de que existía suficiente información acerca de los impactos que la actividad petrolera podía generar en el caso del APE Serranía, así como se tenía conocimiento de las medidas ambientales requeridas para mitigar, prevenir y compensar dichos impactos, ante el cambio en el uso del suelo se debió dejar sin efectos la licencia ambiental que ya había otorgado la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Por lo tanto, aun cuando en virtud del principio de prevención se conocía el impacto que la actividad petrolera podía generar, razón por la cual se había otorgado la licencia ambiental, la autoridad ambiental local (CORMACARENA) terminó prohibiendo rotundamente la explotación petrolera sin importar el tipo de explotación, la técnica a implementar y la magnitud de la misma. De forma que una prohibición absoluta en un escenario donde ya se había aprobado una licencia ambiental habría de ser entendida como la aplicación del principio de precaución, así la misma Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015 no lo dijera, y aunque se expidiera amparada en los Decretos 1989 de 1989 y 1974 de 1989.

tener territorios sostenibles y debidamente ordenados. En otras palabras, las decisiones de prohibición de actividades, como ocurrió en la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero, termina inclinando la balanza hacía la protección ambiental, sin permitir una apertura que garantice el desarrollo sostenible del territorio en el marco del ejercicio del ordenamiento territorial ambiental. De manera que aun cuando jurídicamente hemos insistido en la posibilidad de revisar los usos del suelo del DMI y buscar la sustracción de áreas del DMI para poderlas utilizar en actividades del sector petrolero, lo cierto es que con el estado actual de las cosas dichas alternativas jurídicas se ven cada vez más lejos ante la aproximación prohibitiva que se tiene frente a la sociedad del riesgo.

De igual forma, vale la pena resaltar lo señalado por Luis Antonio Loaiza Mendoza quien considera que en materia comercial se debe identificar la relación entre comercio y medio ambiente, de manera que se pueda proceder a determinar "cuáles son los bienes y servicios ambientales que *no representan daño al medio ambiente, o en caso de hacerlo, y mientras se encuentran sustitutos ambientales, reflejen en su precio los costos ocasionados al medio ambiente*" (Loaiza, 2014: 249). En ese sentido es preciso revisar si las decisiones de prohibición o de restricción de una actividad puntual (o incluso las de autorización de actividades de naturaleza peligrosa) contemplan y/o consideran los costos que ello implica. En resumidas cuentas, puesto que el AMEM fue declarado en 1989 y que aún no ha sido regulado en su integridad (y que lo regulado podrá ser objeto de revisión por CORMACARENA), podemos señalar, siguiendo las palabras Ernesto Guhl y Pablo Leyva, que en

> Colombia seguimos viviendo de coyunturas: cambio de gobierno, cambio de prioridades del Estado, dependencia del comercio exterior, énfasis en el crecimiento sobre el desarrollo, desarrollo no sostenible, respuesta formal ante las circunstancias cambiantes, preocupación por lo social. Todo en un marco de lo inmediato (Guhl, 2015: 207).

No de otra forma se explica la falta de coordinación entre autoridades ambientales y agencias estatales (p. ej., Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Infraestructura, etc.), lo cual termina por convertirse en una falta de seguridad jurídica ante la aparición de actos administrativos que impiden el desarrollo de actividades petroleras, mineras o de infraestructura a las cuales el Estado había otorgado de tiempo atrás contratos de concesión para la exploración y explotación de

minerales y petróleo, o para concesiones viales en la misma área objeto de regulación.

De conformidad con lo anterior, más allá de buscar alternativas (como la sustracción o la revisión del DMI), el problema de base es la falta de coordinación entre entidades, lo cual termina generando un conflicto socio-ambiental, o económico ambiental, si se quiere[6]. De manera que se requiere adaptar decisiones de política pública que eviten la generación de conflictos en los contratos ya otorgados, y en las actividades que se desarrollan y que son o que serán objeto de alinderación, reserva o restricción en el alcance de los usos del suelo. En otras palabras, es necesario avanzar primero en el ordenamiento del territorio antes de otorgar contratos y/o autorización de proyectos, obras o actividades que posteriormente resultarán contrarias al uso del suelo que haya de establecerse por un territorio determinado. Ello contribuirá enormemente a evitar ese tipo de conflictos y generar reclamos ante tribunales nacionales e internacionales, pero, sobre todo, garantizará certeza y seguridad jurídicas no solo para las grandes compañías nacionales y multinacionales, sino para todas las personas y la comunidad en general. No hay nada que genere más valor ambiental a una sociedad que un adecuado ordenamiento (sostenible) de su territorio, pues mientras este no exista continuarán los conflictos socio ambientales, político ambientales, y económico ambientales.

---

6 Sobre la prevención y atención de conflictos ambientales se puede encontrar importante literatura en el país, entre la cual resalta la siguiente: L. Güiza Suaréz (ed.) (2014). *Construcción de Agendas Interinstitucionales Ambientales: una mirada desde los derechos humanos*, Bogotá, Universidad del Rosario y Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca; D. Balvin (2005). *La negociación en los conflictos socio ambientales*, Moquegua, Escuela de Líderes para la Gestión Ambiental Minera; Bob van Bronkhorst (2010). "Environmental conflicts: Key issues and management implications", *African Journal on Conflict Resolution*, vol. 10, n.º 2; G. Mesa Cuadros (2015). "Nuevos sujetos de derecho, participación y justicia ambiental", en *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional; G. A. Ortega Guerrero (2015). "Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales: análisis de la evolución del Estado ambiental de derecho, el ambientalismo y la formación del precedente judicial ambiental", en *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional.

VII. EFECTOS DE LA REGLAMENTACIÓN DE CORMACARENA EN LOS USOS DEL SUELO DEL DMI (DMI ARIARI-GUAYABERO)

Conforme se ha señalado, la facultad de regulación de los usos y zonificación de las diferentes zonas del DMI Ariari-Guayabero y del DMI La Macarena están en cabeza de CORMACARENA. Esta autoridad ambiental, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, está facultada para regular los usos del suelo y las actividades que se desarrollen en los referidos DMI. Dicha regulación se hace mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado desde el punto de vista jurídico y técnico, y respecto del cual se debe cumplir con el procedimiento administrativo correspondiente.

En el marco de las facultades legales y reglamentarias, CORMACARENA decide cuáles son los usos permitidos y prohibidos estableciendo para ello diferentes categorías como la preservación, la restauración, y el uso sostenible. Ahora bien, en la categoría de uso sostenible se incluyen los espacios para adelantar actividades productivas y extractivas compatibles con el objetivo de conservación del área protegida, el cual puede contener las siguientes subzonas: i. Para el aprovechamiento sostenible, entendida como aquellos espacios definidos con el fin de aprovechar en forma sostenible la biodiversidad contribuyendo a su preservación o restauración, y ii. Para el desarrollo, entendida como aquellos espacios donde se permiten actividades controladas, agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, industriales, habitacionales no nucleadas con restricciones en la densidad de ocupación, y en la construcción y ejecución de proyectos de desarrollo, bajo un esquema compatible con los objetivos de conservación del área protegida.

A su turno, el Decreto 2372 de 2010 (incluido en el Dcto. 1076 de 2015), el cual ha sido utilizado por CORMACARENA en ejercicio del principio de analogía consagrado en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 ante la ausencia de regulación sobre el particular en el Decreto 1974 de 1989, definió el uso sostenible como el desarrollo de actividades de producción, extracción, construcción, adecuación o mantenimiento de infraestructura, relacionadas con el aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, así como las actividades agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, industriales, y los proyectos de desarrollo y habitacionales no nucleados con restricciones en la densidad de ocupación y construcción, siempre y cuando no alteren los atributos de la biodiversidad previstos para cada categoría.

No obstante, la norma es amplia al considerar el alcance del "uso sostenible" en el marco de los DMI, la autoridad ambiental es libre, autónoma e independiente al momento de seleccionar las actividades que se podrán desarrollar en un DMI determinado. En el marco de dicha discrecionalidad la autoridad ambiental puede restringir las actividades relacionadas con la industria petrolera, entre ellas la explotación de hidrocarburos, como lo hizo CORMACARENA mediante las Resoluciones PS.GJ.1.2.6.15.0596 del 30 de abril de 2015[7] y PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Así mismo, en el marco de los principios de rigor subsidiario y de precaución la autoridad ambiental está facultada para tomar las decisiones que estime convenientes al momento de regular los usos del suelo dentro de un DMI determinado. Ante esa situación surgen entonces dos interrogantes fundamentales:

i. ¿Qué ocurre en caso de que no se haya obtenido una licencia ambiental y CORMACARENA regula los usos del suelo bajo un DMI?, y

ii. ¿Qué ocurre en caso de que se haya obtenido una licencia ambiental y CORMACARENA regula los usos del suelo bajo un DMI?

En relación con el primer interrogante, habría que considerar si se ha iniciado un proceso de solicitud de licencia ambiental, o incluso, si está en curso el proceso de licencia ambiental y CORMACARENA regula los usos del suelo (prohibiendo las actividades relacionadas con la industria petrolera), lo que tendría los mismos efectos que tuvo para la Resolución 0286 de 2016 (Licencia Hupecol) la publicación, el 13 de abril de 2016, de la Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015. Se entiende que hay una restricción en el uso del suelo que hace inviable el proyecto. Si se trata de una restricción que afecta toda el área o la mayoría del área seguramente acarreará consecuencias materiales para el proyecto, lo que llevará a la ANLA a negar la correspondiente licencia ambiental. No obstante, la alternativa es explorar la solicitud de sustracción de un área de la zona del DMI que haya sido regulada por CORMACARENA con el fin de obtener una excepción a la regulación de la zona, y en ese sentido recuperar la viabilidad del proyecto.

En relación con el segundo interrogante, debe señalarse que en caso de que se reglamente cualquiera de las demás zonas del DMI Ariari-Guayabero, o en el caso del DMI La Macarena, el efecto es el mismo al explicado en la pregunta anterior: habría un cambio en los supuestos de hecho y de dere-

---

7 La Resolución PS.GJ.1.2.6.15.0596 del 30 de abril de 2015 reguló el uso del suelo para el DMI La Macarena.

cho que dieron origen a la licencia ambiental, la cual se verá afectada así como su ejecutabilidad. Al respecto es preciso señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en materia ambiental no existen derechos adquiridos. En términos prácticos esto implica que, según la jurisprudencia aplicable, el simple hecho de haber obtenido una licencia ambiental no da derechos absolutos al beneficiario. La licencia ambiental estaría en firme y se podría ejecutar en cuanto no cambien los supuestos de hecho y de derecho que dieron origen a la misma de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

VIII. INEXISTENCIA Y AUSENCIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA AMBIENTAL

En línea con lo señalado por los altos tribunales, a pesar de que se haya otorgado una licencia ambiental, la misma queda sin efecto ante una restricción sobreviniente en el uso del suelo, como ocurrió en las zonas de los DMI que reguló CORMACARENA. Este principio ha sido desarrollado en varias oportunidades por la Corte Constitucional.

En particular, mediante la Sentencia T-527 de 2011 la Corte Constitucional señaló:

> … partiendo del principio de buena fe, ha desarrollado el concepto de confianza legítima el cual consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa válida de que su comportamiento es ajustado a derecho. Por esto cuando la conducta del Estado se limita a observar o, peor aún, apoya de alguna manera una ocupación irregular, en el administrado nace la idea de que su acción es soportada o incluso avalada.

Si bien se podría tomar este principio como general, el mismo tiene una excepción que ha sido reconocida y declarada por la Corte Constitucional: se trata de la inexistencia de derechos adquiridos en materia ambiental. Así las cosas, la posición de la Corte Constitucional es que en materia ambiental no existen derechos adquiridos y en concordancia con esto el principio de confianza legítima desaparece cuando se trata de la protección del ambiente y los recursos naturales y del goce a un ambiente sano.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han insistido en la teoría de la no consagración de derechos adquiridos y confianza legítima en materia ambiental en varias oportunidades.

Así, mediante la Sentencia C-293 de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra, la Corte analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra una serie de apartados de la Ley 99 de 1993. Puede considerarse que la *ratio decidendi* de esta sentencia está contenida en el siguiente apartado:

> En este punto, solo resta mencionar que no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1.º, al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que "es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica" (art. 58, inc. 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados" (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano" (art. 95, ord. 8).

Llama la atención el fallo contenido en la Sentencia C-339 de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería, en la que se analizaron los cargos de constitucionalidad formulados en contra de ciertas disposiciones del Código de Minas, Ley 685 de 2001, y se consideró que en aquellos casos en que entren en conflicto los proyectos del sector minero y áreas en las que pueda haber un interés arqueológico, histórico o cultural, se deben proteger y privilegiar estas áreas sobre el proyecto minero, a pesar de que el propio Código de Minas haya declarado a la minería como una actividad de utilidad pública e interés social. En efecto, puede considerarse que la *ratio decidendi* de esta providencia está contenida en el siguiente apartado:

> Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de

> medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.

De igual manera, es de resaltar el contenido de la providencia C-534 de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz, que estudió la exequibilidad del artículo 61 de la Ley 99 de 1993 y consideró que el Estado tiene el deber y la obligación de proteger no solo a las personas, sino también las riquezas culturales y naturales de la Nación, de manera que las decisiones políticas y administrativas deben estar encaminadas a cumplir con los fines del Estado, entre ellos la protección de los bienes y vida de los ciudadanos. Así las cosas, en la *ratio decidendi* de esta providencia se señaló con especial claridad:

> Esta concepción del individuo, ubicado en un espacio determinado y determinable por sus características y singularidades, en materia de recursos naturales, las cuales contribuyen a diferenciarlo según su relación con el entorno que lo rodea, implica una decidida protección del medio ambiente en el que se desarrolla, protección que dada su importancia se categoriza como principio fundamental en el Estado Social de Derecho y se consagra de manera expresa en la Carta Política como principio superior, cuya realización ha de concebirse armonizada con la de los demás principios de la Carta, pero de manera muy especial, dada su estrecha relación, con los consagrados en los artículos 1.º, 79, 80, 287 y 334 de la C. P.

En ese sentido se considera que los derechos que los individuos puedan tener en su nombre deberán ceder en aquellos eventos en que se requiera proteger un bien jurídico de superior jerarquía como sería la protección del ambiente sano y de los recursos naturales.

En línea con las anteriores providencias, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-192 de 2016, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se analizó la exequibilidad de los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013. La providencia terminó declarando la inexequibilidad de las normas ambientales por cuanto consideró que violaban el principio de que en materia ambiental no existen derechos adquiridos, esto en el marco del principio de la prevalencia del interés general, sobre el interés particular. En efecto, la *ratio decidendi* de esta sentencia podría encontrarse en el siguiente apartado:

> Por consiguiente, no resulta contrario al mandato que impone la prevalencia del interés general sobre el particular, que se desprende de los artículos 1.º y 58 de la Constitución, la referencia a los derechos subjetivos, específicamente a la propiedad privada como derecho adquirido, pero en el contexto de la cuestión

> en análisis, ello no supone el reconocimiento de un derecho a la intangibilidad de las reglas que definen el uso del suelo en los planes de ordenamiento territorial, interpretación que se impone en cuanto privilegia el denominado interés social, público o común, y posibilita la modificación legal que le compete a los planes de ordenamiento en el orden distrital y a los procedimientos de licenciamiento y de imposición de sanciones urbanísticas llegado el caso. En consecuencia, el legislador no podía consagrar la intangibilidad de derechos adquiridos con anterioridad a la Ley 1617 de 2013, frente a los cambios que se introduzcan respecto al uso del suelo por parte de los concejos municipales y distritales, en ejercicio de la autonomía que le reconoce la Constitución y la protección y defensa del interés general por encima de intereses particular.

De igual forma, la providencia aclaró que cuando se otorgan autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de recursos naturales, dichas autorizaciones, permisos, concesiones o licencias no otorgan ni garantizan a su beneficiario derechos intangibles e inmodificables. De manera que la Corte Constitucional señaló de forma expresa y clara que en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución,

> … a pesar de que existe un derecho no es este inexpugnable en tanto la situación consolidada deberá ceder frente a intereses superiores definidos en los artículos 1 (interés general), 58 (Interés público o social), 79 (protección del ambiente sano), 80 (manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y 82 (interés común).

En similar sentido se manifestó la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-035 de 2016, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, al momento de analizar y estudiar la constitucionalidad de ciertos artículos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, contenido en la Ley 1753 de 2015. En ese caso, puesto que los páramos están definidos en la Ley 99 de 1993 como áreas de especial importancia ecológica es menester garantizar su cuidado y protección, razón por la cual no se puede aceptar la existencia de derechos adquiridos por empresas del sector extractivo que hayan estado debidamente autorizadas para adelantar su proyectos, obras o actividades en dichos ecosistemas. De manera que la providencia terminó declarando la inexequibilidad de los apartados demandados en los que se permitía a empresas mineras continuar explotando áreas de páramos en los eventos en que tuviesen licencia ambiental. La *ratio decidendi* de esta providencia puede encontrarse en el siguiente extracto:

> … es necesario concluir que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.º, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

Por su parte, el Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de agosto de 1999, M. P.: Juan Alberto Polo Figueroa, se refirió al caso mediante el cual un ciudadano tenía licencia para demoler un inmueble y proceder a la construcción de uno nuevo; sin embargo, en el periodo entre el otorgamiento de la licencia y el inicio de la demolición se le asignó el tratamiento de conservación arquitectónica al inmueble que se iba a demoler. El actor demandó la nulidad de este último acto administrativo. En este caso, el Consejo de Estado señaló que los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. De manera que el Consejo de Estado señaló de forma enfática y certera en la *ratio decidendi* de esta providencia que "los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos". De igual forma, la providencia señaló que no solo para el Consejo de Estado, sino también para la Corte Constitucional

> … es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no solo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano.

De ahí que se haya considerado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, el mismo principio de la función social y ecológica[8] de la propiedad implica que el interés general prevalecerá sobre el

---

8 Giovanni Herrera Carrascal ha señalado que en Colombia no existe una definición legal del

interés particular cuando se trata de garantizar la protección del patrimonio cultural, los recursos naturales y el medio ambiente, como bienes jurídicos tutelados de mayor jerarquía por su naturaleza de derechos colectivos[9].

En otra decisión muy similar el Consejo de Estado se refirió a la posibilidad de dejar sin efecto autorizaciones que hubiesen sido otorgadas por el Estado. Esto ocurrió en la Sentencia del 10 de mayo de 2007, de la Sección Primera, C. P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta en la que se analizó la demanda de nulidad presentada por la Asociación Colombiana de Empresas de Internet frente a las disposiciones contenidas en el Decreto 600 del 14 de marzo de 2003. En ese caso, el Consejo de Estado señaló en la *ratio*

---

concepto de función ecológica de la propiedad, situación que ha derivado en la dificultad de interpretar su alcance al estar referido en el artículo 58 de la Constitución Política. Sobre el particular señala: "El hecho incontrovertible de la ausencia de definición legal de la función ecológica de la propiedad carecería de mayor trascendencia si no fuera porque todo intérprete de la norma se esfuerza por darle un alcance y unos efectos que en muchos casos distan demasiado unas interpretaciones de otras. Así, no necesariamente coinciden las interpretaciones que le dan a la función ecológica de la propiedad las autoridades ambientales, las Altas Cortes del Estado colombiano y, en general, los tribunales y juzgados, las ONG ambientales y, finalmente, los propietarios privados o públicos, estos últimos llamados a cumplir aquélla" (Herrera, 2014: 98). Así las cosas, resultan naturales los choques entre los diferentes actores al no ser claro el concepto y alcance de la función ecológica, sobre todo al momento de interpretar y analizar hasta dónde llegan las cargas que se deben soportar ante una decisión del Estado que en virtud de la protección ambiental implica continuar o desarrollar una actividad productiva, como sería la exploración y producción petrolera. De manera que, dependiendo del alcance del intérprete, se puede considerar si existe o no un daño causado por una decisión como la de CORMACARENA, y el alcance y magnitud que la reparación de dicho daño debe tener para el administrado que lo sufra.

9 En relación con la aplicación del principio de la función social y ecológica de la propiedad frente a la declaratoria de área protegidas también se ha referido la doctrina en varias oportunidades. Vale la pena resaltar lo señalado por Mauricio Rueda Gómez quien considera que "La gestión del Estado para la conservación de las áreas de importancia estratégica en ningún caso puede entenderse circunscrita a declarar estas áreas como protegidas y exigir a los propietarios de los terrenos afectados por la declaratoria, el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y demás cargas generales que se derivan de cada una de las categorías de protección establecidas en la ley. No es posible que, invocando la existencia de una función ecológica de la propiedad, se pretenda trasladar al propietario todas las responsabilidad que un área protegida genera" (Rueda, 2014: 90). De manera que aun cuando no existe discusión jurisprudencial ni doctrinal respecto del hecho de que el interés general debe primar sobre el particular, es decir que ciertas actividades y proyectos deben ceder ante la necesidad de proteger un ecosistema determinado, ello no significa que el particular tenga que no solo asumir toda la responsabilidad y cargas derivadas de la declaratoria o de la regulación del uso del suelo, sino que en la medida en que pueda haber un daño, el mismo debe ser reparado por el Estado, esto con independencia de la discusión acerca de la inexistencia o ausencia de derechos adquiridos.

decidendi de su providencia que no existe la intangibilidad de los derechos respecto de las autorizaciones que hayan sido proferidas y contenidas en actos administrativos que confieren derechos con sujeción a una situación legal y reglamentaria. De manera que el Consejo de Estado señaló que los actos administrativos que se basan en disposiciones de carácter público que protegen el interés general y el bien común, son susceptibles de ser modificados por la misma autoridad que los profirió cuando quiera que los mismos

> … constituyen actos condición y precarios por esa subordinación al interés general y constituir situaciones de carácter legal y reglamentarios, lo cual implica que todo cambio en ese régimen puede legítimamente modificar las situaciones preexistentes, que no necesariamente ha ser restrictivo, pues es posible que sea en beneficio de sus titulares; cambios que de todos modos deben darse sin perjuicio de los principios que tienden a salvaguardar el equilibrio entre el interés particular beneficiario del respectivo acto administrativo y el interés general, tales como el de la confianza legítima.

Así, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido reiterativa al señalar que en los eventos en que haya conflictos de derechos entre desarrollo y protección ambiental prevalecerá la protección ambiental, por considerarse un derecho de mayor categoría y relevancia, a pesar (inclusive) de que la industria petrolera o minera sean actividades de utilidad pública e interés social. Debe tenerse en cuenta que el referido artículo 58 de la Constitución consagra el principio de que la propiedad conlleva una función social y ecológica que implica obligaciones[10]. De ahí que la propiedad privada puede ser objeto de diversas formas de limitación, con sujeción al ordenamiento jurídico y a la justificación legítima en cada caso. Lo anterior no quiere decir que tales

---

10 Conforme se indicó, el profesor Giovanni Herrera ha mencionado que no existe un concepto legal de función ecológica de la propiedad, de ahí que haya (o pueda haber) tantos conceptos como intérpretes de la norma. Los conceptos y desarrollos doctrinales del alcance del concepto de función ecológica de la propiedad no se ha dado únicamente respecto del mismo concepto *per se*, sino de las obligaciones y derechos asociados a él. Así las cosas, se puede ver cómo importantes profesores y doctrinantes del derecho ambiental colombiano han presentado sus definiciones y el alcance de la función ecológica de la propiedad, para la muestra se puede evidenciar el concepto de la doctora María del Pilar García Pachón en su texto "La propiedad del agua en Colombia. Evolución a través del concepto de dominio público" (2007: 268), el de la doctora Gloria Amparo Rodríguez. "La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas" (2004, p. 112), o el de Óscar Darío Amaya Navas. *La Constitución Ecológica de Colombia* (2016).

actos queden sujetos al arbitrio y capricho de los funcionarios o autoridades pertinentes, ni que sus beneficiarios estén privados de las garantías procesales y de la protección de los derechos patrimoniales que eventualmente resulten lesionados cuando deban ceder ante el interés común, sino que su vigencia o eficacia queda dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas propias de la materia de cada momento.

La jurisprudencia ha enfatizado que las autoridades ambientales están ampliamente facultadas para establecer restricciones sobrevinientes a los permisos ambientales mediante las cuales terminen inviabilizando dichos instrumentos de gestión, control y manejo ambiental[11]. De forma que al no haber derechos adquiridos, ante una eventual regulación y zonificación de las zonas de los DMI por CORMACARENA las licencias ambientales que hayan sido otorgadas quedan prácticamente sin efectos (aun en el caso en que ya se estén desarrollando las actividades licenciadas). Así, ante la reiterada posición de las altas cortes sobre la inexistencia de derechos adquiridos en materia ambiental, debemos pasar a analizar las diferentes alternativas jurídicas que tendría la autoridad ambiental, por ejemplo la ANLA, al momento en que CORMACARENA continúe regulando los usos del suelo del AMEM y esto genere como consecuencia la imposibilidad de continuar adelantando actividades autorizadas por la ANLA mediante licencias ambientales.

IX. ¿Qué hacer ante una regulación del suelo que cause como consecuencia sobreviniente la pérdida de la fuerza ejecutoria de las licencias ambientales otorgadas por la ANLA ante la inexistencia de derechos adquiridos en materia ambiental?

La ANLA tendría varias alternativas para afectar las licencias ambientales que hubiesen sido expedidas previa la regulación de los DMI o sus zonas. Dichas alternativas son:

---

11 En relación con la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que otorgan permisos ambientales, la ausencia de derechos adquiridos en materia ambiental y la revocatoria de los permisos, concesiones, autorizaciones y licencias ambientales se recomienda la lectura del texto de Jorge Iván Hurtado y Nelson Mantilla Oliveros. "La revocatoria directa en el derecho administrativo ambiental: prerrogativa de la administración o sanción administrativa".

– Declarar la suspensión de las licencias ambientales, lo cual prácticamente sería una suspensión sin límite en el tiempo hasta tanto no haya cambios en los usos del DMI o de la zona que haya sido regulada. Esta situación se ampararía en el hecho de que la regulación de los usos del suelo por CORMACARENA se ha venido dando por un término específico y no perpetuo. Así las cosas, por ejemplo, en el caso de la Zona 3 del DMI Ariari-Guayabero la regulación de los usos del suelo se hizo por un término de doce años, de manera que cabría la opción de suspender la licencia ambiental por dicho término.

– Declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de las licencias ambientales con base en la existencia de la resolución expedida por CORMACARENA, argumentando que los fundamentos de hecho y de derecho que permitieron otorgar la licencia ambiental dejaron de existir y, en ese caso, el hecho de que al momento de expedir la licencia ambiental no hubiese restricciones en el uso del suelo decretadas por la autoridad ambiental que prohibieran las actividades relacionadas con la exploración y/o explotación de hidrocarburos.

– Declarar el principio de precaución, según el cual se puede suspender cualquier actividad aun cuando no haya certeza científica respecto de los daños y/o afectaciones que se puedan causar al ambiente. Sin embargo, en este caso habría que aplicar los criterios que para el efecto la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-293 de 2002. Es importante tener en cuenta que esta decisión puede ser tomada por la ANLA, aun en el caso en que no se haya expedido la reglamentación, es decir, hoy en día y durante el proceso de zonificación técnica previa a la expedición del acto administrativo por parte de CORMACARENA.

– Declarar la revocatoria de la licencia ambiental. La ANLA podría aducir la existencia de una manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley frente a la situación sobreviniente de una restricción decretada por CORMACARENA. Así mismo, podría argüir que la existencia de las licencias ambientales implica un acto administrativo no conforme con el interés público o social protegido por la que sea la reglamentación de CORMACARENA en cuanto al uso del suelo.

– La quinta alternativa, que no estaría en el ámbito de la función pública administrativa, sería acudir a la suspensión declarada por autoridad judicial. Bien sea porque la propia ANLA demande el acto administrativo contentivo de la licencia ambiental o porque lo haga cualquier otra persona natural

o jurídica, el juez administrativo podrá suspender el acto administrativo concomitantemente con la aceptación de la demanda de nulidad.

Ahora bien, aun cuando es claro, como se ha manifestado, que CORMACARENA tiene la facultad legal para limitar el uso del suelo y ordenar su territorio, el Estado colombiano debe (o debería) asumir la responsabilidad que se derive de dicha decisión en el evento en que se busque la reparación de los daños y perjuicios que la compañía pueda probar que se le hayan causado. Para efectos de lograr que el Estado colombiano responda por la afectación que una compañía pueda sufrir con ocasión de la pérdida de sus derechos ante un cambio en las reglas del juego se podrían explorar las alternativas que se mencionan adelante con el fin de buscar una reparación por los daños y perjuicios causados con ocasión de dicha decisión. Es importante aclarar que una cosa es que no haya derechos adquiridos en materia ambiental, y otra muy distinta que pueda haber lugar a que el Estado deba reparar por daños causados. De manera que en cada caso concreto deben ser analizadas las distintas alternativas, aunque sujetas a las particulares condiciones de tiempo, modo y lugar, con el fin de verificar si en efecto una o varias de esas acciones son procedentes, y si por la misma razón el Estado colombiano debe responder por la pérdida de una licencia ambiental junto con sus derechos ante una decisión de CORMACARENA de regular los usos del suelo dentro del AMEM imposibilitando la realización (y/o continuación) de proyectos del sector extractivo que ya hubiesen sido licenciados; ellas son:

i. Acción de reparación directa por daño especial ocasionado por la declaratoria y zonificación. Esta acción se promovería en contra de CORMACARENA.

ii. Acción de controversias contractuales ante la imposibilidad de desarrollar el objeto contractual junto los perjuicios ocasionados. Esta acción se promovería en contra de la autoridad que hubiese otorgado un contrato de concesión, como podría ser la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Agencia Nacional de Infraestructura o la Agencia Nacional de Minería.

iii. Reparación del daño en tribunal internacional bajo el amparo del tratado de libre comercio (*creeping expropiation*, también llamada expropiación indirecta), esto en caso de que las compañías afectadas tengan sus casas matrices fuera del país en jurisdicciones cobijadas por un tratado de libre comercio suscrito con Colombia.

Ahora bien, ante una inminente regulación de CORMACARENA de usos del suelo de las diferentes zonas de los DMI habría que solicitar (inmediatamente), tan pronto como salga la regulación, la suspensión de las licencias ambientales

que hubiesen sido otorgadas y, concomitantemente, solicitar la sustracción del área afectada por la regulación del DMI. De esta forma se evitaría una revocatoria de la licencia hasta tanto se resuelve si se puede o no sustraer el área que haya de verse afectada ante la nueva regulación. Si embargo, como se ha mencionado, el hecho de que se solicite la sustracción no otorga certeza de que en efecto se logre obtener la sustracción a pesar de que se presente toda la argumentación técnica y jurídica del caso, puesto que existe cierto margen de discrecionalidad en la autoridad ambiental competente para la toma de dichas decisiones.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo analizado en el presente artículo respecto de la regulación del AMEM y sus implicaciones jurídicas, se puede concluir lo siguiente:

1. CORMACARENA está facultada para establecer los usos del suelo en las diferentes zonas de los distritos de manejo integrado que hacen parte del AMEM. Entre ellos, el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables del Ariari-Guayabero (Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015) y el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables La Macarena (Resolución PS.GJ.1.2.6.15.0596 del 30 de abril de 2015). En ejercicio del derecho y facultad que le asiste a CORMACARENA de regular los usos del suelo en los referidos DMI, la autoridad ambiental puede libre y autónomamente restringir las actividades relacionadas con la industria petrolera en dichas áreas.

2. No existe una disposición jurídica en el ordenamiento colombiano que obligue a CORMACARENA a garantizar todo tipo de usos del suelo en los DMI. Sin embargo, ello no significa que los actos administrativos proferidos por CORMACARENA no deban ser debidamente motivados en lo jurídico y en lo técnico, así como estar sujetos al procedimiento correspondiente.

3. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se considera que en Colombia no existen derechos adquiridos en materia ambiental. En línea con la jurisprudencia de las Altas Cortes, si se cuenta con una licencia ambiental debidamente otorgada ello no implica un derecho absoluto para su beneficiario. Por lo tanto, aun cuando se tenga una licencia ambiental para adelantar actividades de exploración y/o de producción de hidrocarburos o mineros, ante la regulación de los usos del suelo del AMEM se considera que los fundamentos de hecho y de

derecho que dieron origen a la licencia ambiental cambiaron y, por ende, se afecta la capacidad de ejecución (ejecutoriedad) de la licencia ambiental.

4. Ante la regulación de usos del suelo en una o varias zonas de los DMI del AMEM, la ANLA tendría varias alternativas para "afectar" las licencias ambientales que hubiesen sido expedidas previa la regulación de los DMI o sus zonas. Dichas alternativas serían las siguientes: i. Declarar la suspensión de las licencias ambientales, lo cual prácticamente sería una suspensión sin límite en el tiempo hasta tanto no haya cambios en los usos del DMI o de la Zona que haya sido regulada; ii. Declarar la pérdida de fuerza ejecutoria (pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo) de las licencias ambientales con base en la existencia de la resolución expedida por CORMACARENA, argumentando que los fundamentos de hecho y de derecho con base en los que se otorgó la licencia ambiental han dejado de existir, en este caso, el hecho de que al momento de expedir la licencia ambiental no hubiera restricciones de la autoridad ambiental en el uso del suelo que prohibieran las actividades relacionadas con la exploración y/o explotación de hidrocarburos; iii. Declarar el principio de precaución, según el cual se puede suspender cualquier actividad aun cuando no haya certeza científica respecto de los daños y/o afectaciones que se puedan causar al ambiente; iv. Revocar la licencia ambiental. La ANLA podría aducir la existencia de una manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley frente a la situación sobreviniente de una restricción de CORMACARENA, y v. Declarar la suspensión por autoridad judicial. Bien sea porque la propia ANLA demande el acto administrativo contentivo de la licencia ambiental o porque lo haga cualquier otra persona natural o jurídica, el juez administrativo podrá suspender el acto administrativo concomitantemente con la aceptación de la demanda de nulidad. De igual forma esta decisión también podría darse en el marco de unas medidas cautelares en un proceso judicial de acción popular, acción de grupo o tutela.

5. Si bien CORMACARENA tiene la facultad legal para limitar el uso del suelo y ordenar su territorio, el Estado colombiano debería (o podría) asumir la responsabilidad que se derive de dicha decisión en el evento de que se busque la reparación de los daños y perjuicios que la compañía pueda probar que se le haya causado. La eventual responsabilidad del Estado se podría enmarcar, entre otras, en las siguientes acciones: i. De reparación directa por daño especial ocasionado por la declaratoria y zonificación; ii. De controversias contractuales ante la imposibilidad de desarrollar el objeto contractual; iii. De reparación del daño en tribunal internacional bajo el

amparo del tratado de libre comercio (*creeping expropiation* también llamada expropiación indirecta).

6. Sin perjuicio de lo anterior, frente a la posible regulación de los DMI del AMEM se tienen las siguientes alternativas a saber: i. Revisión de la regulación del DMI, y ii. Solicitud de sustracción del DMI, conforme se explicó.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Pinzón, G. L. (2011). *Las áreas protegidas en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Amaya Arias, Á. M. (2016). *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Madrid, Iustel.

Amaya Navas, Ó. D. (2012). *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. D. (2015). "Aspectos básicos y control judicial en la aplicación del principio de precaución", en *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. D. (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Balvin, D. (2005). *La negociación en los conflictos socio ambientales*, Moquegua, Escuela de Líderes para la Gestión Ambiental Minera.

Bronkhorst, B. (2010). "Environmental conflicts: Key issues and management implications", *African Journal on Conflict Resolution*, vol. 10, n.º 2.

Castillo Meneses, Y. (2015). *El sesgo de debilidad a favor del inversionista extranjero*, Bogotá, Universidad de Los Andes.

García Pachón, M. P. (2007). "La propiedad del agua en Colombia. Evolución a través del concepto del dominio público", en *Agua, residuos y territorio: estudios jurídicos sobre política ambiental en España y Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

González, A. M. y Á. Martín (2007). "Tenencia de la tierra en las áreas protegidas", en *Serie Innovaciones para la Conservación del Programa Parques en Peligro*, Arlington, The Nature Conservancy.

Guhl Nannetti, E. y P. Leyva (2015). *La gestión ambiental en Colombia 1994-2014: ¿Un esfuerzo insostenible?*, Bogotá, Friedrich Ebert Stiftung.

Güiza Suaréz, L. (ed.) (2014). *Construcción de Agendas Interinstitucionales Ambientales: una mirada desde los derechos humanos*, Bogotá, Universidad del Rosario y Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Güiza Suaréz, L.; E. Del Valle Mora et al (2016). *Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario.

Guzmán Aguilera, P. (2012). *Tratados ambientales internacionales y negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Henao, J. C. y C. A. Restrepo Rivillas (comps.) (2016). *Minería y desarrollo: competitividad y desempeño en el sector minero*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Henao, J. C. y M. P. García Pachón (comps.) (2016). *Minería y desarrollo: medio ambiente y desarrollo sostenible en la actividad minera*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Herrera Carrascal, G. " Desarrollo jurisprudencial de la función ecológica de la propiedad en Colombia", en *Conflictos entre propiedad, comercio y ambiente*, Bogotá, Ibáñez

Hurtado, J. I. y N. Mantilla Oliveros (2014). *La revocatoria directa en el derecho administrativo ambiental: prerrogativa de la administración o sanción administrativa*, Bogotá, Universidad Externo de Colombia.

Loaiza Mendoza, L. A. (2014). "Los acuerdos comerciales y el medio ambiente", en *Conflictos entre propiedad, comercio y ambiente*, Bogotá, Ibáñez

Mesa Cuadros, G. (2015). "Nuevos sujetos de derecho, participación y justicia ambiental", en *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional.

Ortega Guerrero, G. A. (2015). "Constitucionalismo ambiental y derechos ambientales: análisis de la evolución del Estado ambiental de derecho, el ambientalismo y la formación del precedente judicial ambiental", en *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional.

Ponce de León, E. (2012). "Marco Legal de las áreas de manejo especial y otras áreas protegidas", en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Riechmann, J. (2000). *Un mundo vulnerable*, Madrid, Catarata.

Rodríguez, G. A. (2004). "La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas", en *Propiedad, conflicto y medio ambiente*, Bogotá, Universidad del Rosario.

Rueda Gómez, M. (2014). "Derecho a la igualdad y función ecológica de la propiedad", en *Conflictos entre propiedad, comercio y ambiente*, Bogotá, Ibáñez.

Valencia Hernández, J. G. (2014). *El derecho de acceso a la justicia ambiental en Colombia. Entre la validez formal y la eficacia material*, Manizales, Universidad de Caldas.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Oficina Jurídica

Concepto del 11 de marzo de 2010, radicado n.º 1200-E2-022662.

Concepto del 8 de mayo de 2014, radicado n.º 8140-E2-9791.

Concepto del 19 de junio de 2014, radicado n.º 8140-E2-3932.

Oficio del 13 de marzo de 2014, radicado n.º 8210-E2-7326.

Oficio del 16 de febrero de 2015, radicado n.º 8140-E2-41377.

Concepto del 19 de marzo de 2015, radicado n.º 8140-E2-8931.

Concepto del 10 de diciembre de 2015, radicado n.º 8140-E2-40225.

Concepto del 21 de abril de 2016, radicado n.º 8140-E2-240.

NORMAS

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Resolución 0286 del 18 de marzo de 2016.

Resolución 0424 del 19 de abril de 2016.

CORMACARENA

Resolución PS.GJ.1.2.6.15.0596 del 30 de abril de 2015.

Resolución PS.GJ.1.2.6.15.2585 del 30 de diciembre de 2015.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ley 23 de 1973.

Ley 99 de 1993.

Ley 812 de 2003.

Ley 1450 de 2011.

Ley 1753 de 2015.

GOBIERNO NACIONAL

Decreto ley 2811 de 1974.

Decreto 1974 de 1989.

Decreto 1989 de 1989.

Decreto 2855 de 2006.

Decreto 2372 de 2010.

Decreto 1076 de 2015.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

Sentencia C-534 de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-293 de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-339 de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia T-527 de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-035 de 2016, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia C-192 de 2016, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado. Sección Primera

Sentencia del 12 de agosto de 1999, C. P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

Sentencia del 10 de mayo de 2007, C. P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.