

SUSTRACCIÓN EN ZONAS DE RESERVA FORESTAL Y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA. CASO EXPLORACIÓN MINERA CAJAMARCA-TOLIMA*

CLAUDIA ALEXANDRA MUNÉVAR QUINTERO**
MANUELA ROJAS RÍOS***

Presentado: 4 de marzo de 2016 - Aprobado: 25 de abril de 2016

Resumen

El presente artículo se deriva del proyecto de investigación “Desplazamiento ambiental de la población asentada en la ecorregión eje cafetero: incidencia de factores asociados por efectos del cambio climático”. El artículo problematiza sobre el alcance de la sustracción en zonas de reserva forestal de Cajamarca frente a la autonomía administrativa del municipio. En primer lugar, se realiza una aproximación normativa y teórica sobre las zonas de reserva forestal; en segundo lugar, se plantea el alcance de la sustracción como utilidad pública e interés social; y por último, se analiza el caso específico de la sus-

* Derivado del proyecto de investigación “Desplazamiento ambiental de la población asentada en la ecorregión eje cafetero: incidencia de factores asociados por efectos del cambio climático”, realizado por la Red de Grupos y Centros de Investigación - Nodo Eje Cafetero y financiado por Colciencias en la convocatoria 572 - 2012. Banco de elegibles en Gestión Pública

** Abogada. Docente Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad de Manizales. Especialista en Derecho Administrativo. Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Universidad de Manizales. Doctoranda en Desarrollo Sostenible, Universidad de Manizales. Correos electrónicos: claumunevar@gmail.com, cmunevar@umanizales.edu.co

*** Abogada. Asistente de Investigación. Semillero de Investigación en Derecho y Conflictos Ambientales. Universidad de Manizales. Correo electrónico: manuela.rojas @umanizales.edu.co

tracción minera en zonas de reserva forestal en el caso del proyecto minero en Cajamarca-Tolima. Se concluye que existen confrontaciones frente a las competencias constitucionales de los entes territoriales y las competencias legales y administrativas de las autoridades ambientales, poniendo en tensión la autonomía frente a la administración del suelo y la evidente vulneración de los derechos constitucionales.

Palabras clave: Zonas de reserva forestal, Interés general, Utilidad pública, Autonomía administrativa.

SUBTRACTION IN AREAS OF FOREST RESERVE AND ADMINISTRATIVE AUTONOMY. MINERAL EXPLORATION CASE: CAJAMARCA-TOLIMA

Summary

This article is derived from the research project “environmental displacement of the population living in the Eje Cafetero region: incidence of factors associated with effects of climate change”. The article problematizes on the scope of subtraction in forest reserve areas of Cajamarca, facing the administrative autonomy of the municipality. First, regulations and theoretical approach on forest reserve areas is carried out; secondly, the extent of subtraction as a public utility and social interest arises; and finally, the specific case of mining subtraction in forest reserve areas in the case of mining project in Cajamarca Tolima is analyzed. It is concluded that there are confrontations against the constitutional powers of local authorities and the legal and administrative powers of the environmental authorities, tensing autonomy in the administration of land and obvious violation of constitutional rights.

Keywords: Forest reserve areas, General interest, Public utility, Adminiring autonomy.

ENLÈVEMENT DANS LES ZONES DE RÉSERVE FORESTIÈRE ET AUTONOMIE ADMINISTRATIVE CAS EXPLOITATION MINIÈRE CAJAMARCA-TOLIMA

Résumé

Cet article est issu du projet de recherche «déplacement environnemental de la population vivant dans l'éco - région Eje Cafetero: incidence des facteurs associés aux effets du changement climatique». Article problématise sur la portée de la soustraction dans les zones de réserves forestières de Cajamarca, en face de l'autonomie administrative de la municipalité. Tout d'abord, la réglementation et l'approche théorique sur les zones de réserves forestières est effectuée; d'autre part, la mesure de la soustraction d'utilité publique et d'intérêt social se pose; et enfin, le cas spécifique de la soustraction de l'exploitation minière dans les zones de réserves forestières dans le cas du projet minier de Cajamarca Tolima est analysé. Il est conclu qu'il y a des affrontements contre les pouvoirs constitutionnels des autorités locales et les pouvoirs juridiques et administratifs des autorités environnementales, mettant en tension l'autonomie dans l'administration des terres et la violation évidente des droits constitutionnels.

Mots-clés: Zones forestières de réserve, Intérêt général, Utilité publique, Autonomie.

SOTTRAZIONE IN ZONE DI RISERVA FORESTALE E AUTONOMIA AMMINISTRATIVA. ESPLORAZIONE MINERARIA CASO CAJAMARCA-TOLIMA

Riassunto

Questo articolo è derivato dal progetto di ricerca "sfollamento ambientale della popolazione stabilita nella eco - regione eje cafetero: incidenza di fattori associati con impatti del cambiamento climatico". L'articolo problematizza l'ambito della sottrazione nelle aree della riserva forestale di Cajamarca, affrontando l'autonomia amministrativa del co-

mune. Prima di tutto, si fa' un approccio normativo e teorico sulle aree di riserva forestale; In secondo luogo, si descrive l'ambito della sottrazione internazionale come una utilità pubblica e di interesse sociale; e infine, si esamina il caso specifico di estrazione mineraria nelle aree di riserva forestale nel caso del progetto minerario in Cajamarca-Tolima. SI conclude che ci sono scontri verso le competenze costituzionale dei poteri locali e competenze legalie amministrativi delle autorità ambientali, mettendo in difficoltà l'autonomia contro l'amministrazione del suolo e l'evidente violazione dei diritti costituzionali.

Parole chiave: Riserva forestale, Interesse generale, Utilità pubblica, Autonomia amministrativa.

SUBTRAÇÃO EM ZONAS DE RESERVA FORESTAL E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. CASO EXPLORAÇÃO MINEIRA CAJAMARCA-TOLIMA

Resumo

O presente artigo se deriva do projeto de pesquisa “Deslocação ambiental da população assentada na eco região eixo cafeeiro: incidência de fatores associados pelos efeitos de mudança climática”. O artigo problematiza sobre a extensão da subtração em zonas de reserva florestal de Cajamarca, à frente da autonomia administrativa da municipalidade. Em primeiro lugar, se realiza uma aproximação normativa e teórica sobre as zonas de reserva florestal; em segundo lugar, se apresenta a extensão da subtração como utilidade pública e interesse social; e por último, se analisa o caso específico da subtração mineira em zonas de reserva florestal no caso do projeto mineiro em Cajamarca – Tolima. Conclui-se que existem confrontações frente às competências constitucionais dos entes territoriais e as competências legais e administrativas das autoridades ambientais, colocando em tensão a autonomia diante a administração do solo e a evidente vulneração de direitos constitucionais.

Palavras-chave: Zonas de reserva florestal, Interesse geral, Utilidade pública, Autonomia administrativa.

INTRODUCCIÓN

Las zonas de reserva forestal ostentan una gran importancia para la sostenibilidad ambiental y el desarrollo económico del país. Consideradas como áreas estratégicas, por los bienes y servicios ecosistémicos que ofrecen, representan un marco de protección frente a actividades, obras o proyectos de desarrollo que requieran o pretendan intervenirlas. No obstante, en el evento en que por motivos de utilidad pública o interés general sea necesaria la realización de actividades económicas que impliquen la intervención de áreas de reserva forestal, la normatividad ambiental permite sustraer dichas áreas. En este sentido, el presente artículo estudiará y analizará lo expuesto en las resoluciones 814 de 2009 y 1567 de 2009 del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, frente al caso de exploración minera presente en el municipio de Cajamarca, Tolima. Además se explicarán los aspectos más relevantes de las mismas y las razones por las cuales decide el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sustraer 6,39 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Central para la explotación aurífera de una multinacional. Así mismo, se cuestionará la competencia y las funciones asignadas desde el orden nacional al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, frente a las competencias constitucionales asignadas a los entes territoriales frente a la administración del uso del suelo.

El proyecto, del cual se derivó el presente artículo, obedece a una investigación de alcance sociojurídica con enfoque mixto y de tipo analítico, cuyo contexto territorial se enfocó en la ecorregión Eje Cafetero a través de estudios de casos delimitados por cuatro escenarios de estudio: desastres hidrometeorológicos, zonas designadas por los gobiernos como de alto riesgo y peligrosas para habitarlas, degradación del medio ambiente y la aparición de desastres (Kálin y Haenni, 2008) y megaproyectos que puedan aportar gases efecto invernadero e incrementar el cambio climático.¹

El marco de análisis del presente artículo se concentró en el escenario de megaproyectos en el estudio de caso del proyecto minero de La Colosa en Cajamarca, Tolima. Las fuentes de recolección de información fueron primarias y secundarias a través de salidas de campo, revisiones documen-

1 En el marco del proyecto de investigación se tuvieron en cuenta cuatro de los cinco escenarios propuestos por Kálin, de los cuales tres de ellos se representaron en los casos estudiados. De igual forma, se añadió un quinto escenario relacionado con megaproyectos (Munévar, 2014, p. 149).

tales, leyes, resoluciones y decretos estudiados en el presente documento, expedientes, entrevistas y grupos focales practicadas a líderes ambientales y comunitarios de la zona.

ZONAS DE RESERVA FORESTAL EN COLOMBIA: APROXIMACIÓN NORMATIVA Y TEÓRICA

Las zonas de reserva como áreas protegidas contienen un fundamento constitucional, jurídico y doctrinal. A nivel constitucional el artículo 63 de la Constitución Política establece como bienes de uso público los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico y los determinados por la ley.² Frente a este último punto, el decreto 2811 de 1974 y la ley 99 de 1993 establecen como parte de estos bienes de uso público las zonas de reserva forestal. Por un lado, el artículo 30 del decreto, define que: “para la adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales el gobierno nacional establecerá políticas y normas de zonificación”, el cual consagra en el artículo 206 que el “área de reserva forestal sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques”.

En este mismo sentido, la ley 99 de 1993 establece dentro de los principios que rigen la política ambiental en Colombia la protección especial de páramos y subpáramos.

De igual forma, la ley 2 de 1959: “Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables”, especifica los terrenos que deben entenderse como zonas de reserva forestal, entre ellas establece una de las más importantes en su artículo segundo, “se declaran zonas de reserva forestal los terrenos baldíos ubicados en las hoyas hidrográficas que sirven o pueden servir de abastecimiento de aguas para consumo interno [...]”. En este sentido, es de entenderse que por su calificación estas áreas deben ser protegidas, y de hecho legalmente lo están, sin embargo, la misma legislación las deja vulnerables al establecer que pueden dejar de gozar de su protección toda vez que alguien alegue razones de utilidad pública.

2 Artículo 63 Constitución Política. “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

A nivel doctrinal Álvarez (2011, p. 29) define: “El área protegida es aquella que ha sido definida geográficamente y ha sido designada, regulada y administrada con el fin de alcanzar objetivos específicos”. Dichos objetivos se encuentran en un marco de protección. Palacios (Defler y Palacios, 2001, p. 44) establece que las áreas protegidas “[...] son consideradas como espacios estratégicos para los países porque son indispensables para su crecimiento, su futuro desarrollo y para la búsqueda de condiciones de vida adecuadas dentro de sus territorios”.

Jurisprudencialmente han habido pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias como la C-519 de 1994, según la cual:

La Constitución Política de Colombia [...] no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico, determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico.

En este sentido, el Estado colombiano debe procurar un equilibrio y una compatibilidad entre el desarrollo económico y derecho a un ambiente sano, el cual debe ser garantizado desde el marco jurídico, constitucional y jurisprudencial. No obstante, en el marco de creación de figuras, como el interés público que permiten el cambio de uso de suelo, se han generado fisuras e incertidumbres jurídicas frente a la protección de determinadas áreas.

LA SUSTRACCIÓN: UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL

Dentro de las reglas generales de las áreas de reserva forestal existe la figura de la sustracción, la cual, cuando por razones de:

utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva. [...] (D. 2811/1974, art. 210).

En este sentido, la sustracción de una zona de reserva forestal es el poder legal que se le da a quien alegue razones de utilidad pública o interés social para que la zona establecida como área protegida deje de serlo y de esta manera dicha zona ya no realice actividades de aprovechamiento racional de los bosques, sino actividades económicas que permitan el cambio del uso del suelo.

Al respecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, establece en la resolución 814 del año 2009 que:

al efectuar la sustracción de la reserva forestal, no se está autorizando proyecto alguno, como tampoco el desarrollo de actividades específicas en esta materia, corresponde, en los casos en que sea necesario de acuerdo con la normativa ambiental vigente, a un proceso de evaluación diferente, tendiente a la obtención de un instrumento administrativo de manejo y control ambiental, que puede ser un permiso, una concesión o una licencia ambiental.

Si bien, al efectuar una sustracción de la zona de reserva forestal el Ministerio, en principio, no está autorizando proyecto alguno, pero sí permite, a futuro, un cambio del uso del suelo alegando razones de utilidad pública o interés social. En este sentido, se cuestionan no sólo los objetivos a cumplirse en la declaración de áreas protegidas, sino que además el alcance de la autonomía de las entidades territoriales para establecer el cambio del uso del suelo frente a proyectos cuyo manto de actuación sea la utilidad pública.

SUSTRACCIÓN MINERA: CASO CAJAMARCA. TOLIMA. EXPLORACIÓN MINERA EN ZONAS DE RESERVA FORESTAL

Cajamarca es un municipio del Tolima conocido como la despensa agrícola de Colombia, el cual se encuentra en el centro de debate no sólo por el proyecto de exploración minera que adelanta la multinacional AngloGold Ashanti, sino porque se denuncia la adquisición de títulos en zonas de protección especial, al estar ubicada al interior de la Reserva Forestal Central.

Se entiende que para poderse otorgar un permiso de sustracción de zona de reserva forestal es menester determinar el suelo en el que recae, si este está protegido o no con dicha veda. Sin embargo, a la sociedad Kedahda S.A., hoy AngloGold Ashanti Colombia S.A. (mediante resolución 1667 del 26 de diciembre de 2007), se le otorgó un permiso para exploración minera a pesar de encontrarse en la Zona de Reserva Forestal Central, aspecto que implicaba para la empresa solicitar la sustracción; no obstante, según la resolución 814 de 2009 esta solicitud no se realizó.³

De igual forma, a partir del año 2007 AngloGold Ashanti obtuvo concesión de aguas para uso minero en zona de reserva forestal. Sin embargo, no existía solicitud alguna de sustracción de áreas de reserva presentada por la sociedad, aspecto que llevó a CORTOLIMA a exigir la suspensión de las actividades de exploración dentro de la Reserva Forestal Central.⁴ Posterior a ello, después de habersele exigido la suspensión de sus labores exploratorias, “ANGLO GOLD presenta solicitud de sustracción de 515,75 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Central”.

Frente a la autorización de actividad exploratoria sin el cumplimiento de los requisitos legales, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria presentó la solicitud de reconocimiento como tercero interviniente, expresando: “dicha sociedad realiza actividad exploratoria en el área de reserva forestal sin haberle sido otorgada la sustracción de la misma”,⁵ del mismo modo, la dirección de licencias, permisos y trámites ambientales solicita abrir una investigación a la empresa AngloGold Ashanti por infracción a la normatividad vigente.⁶ Con el fin de garantizar la participación ciudadana, el Ministerio ordenó, mediante auto 0085, la celebración de una audiencia pública ambiental⁷ cuyos resultados serían tenidos en cuenta para

3 Dice textualmente la resolución “no se encontró solicitud de sustracción de área de reserva forestal presentada por Kedahda S.A. en la base de datos de la dirección de licencias, permisos y trámites ambientales”.

4 Luego de que la sociedad Kedahda S.A. fue notificada de esta suspensión decidió cambiarse el nombre a: AngloGold Ashanti Colombia S.A. “o la sigla AGA COLOMBIA S.A.” (escritura pública número 8679).

5 La solicitud radicada por la procuradora fue aprobada por el Ministerio de Ambiente (mediante auto 2167) el 10 de julio.

6 Concepto técnico N.º 2254, “en el cual se recomienda abrir investigación a la empresa AngloGold Ashanti por presunta infracción a la normatividad ambiental vigente”. Frente a esta solicitud, el Ministerio abre investigación ambiental contra AngloGold por: supuesta infracción a la normatividad ambiental vigente, en vista de que la empresa realizó actividades de exploración antes de que se realizara la sustracción de la Reserva Forestal Central.

7 Dentro de los resultados de la Audiencia Pública se rescatan las posiciones más relevantes. En primer lugar, la Procuraduría argumenta que no sólo se desconoció el Código de Minas, ley 685

la decisión del acto administrativo. En dicha audiencia se destacaron las características técnicas y físicas de la zona donde se realiza el proyecto y donde se pretende levantar la veda que existe sobre el mismo por ser zona de reserva forestal, resaltando los riesgos naturales y antrópicos que se generarían.⁸

Como resultado de la audiencia, con un total de 63 votos a favor del proyecto y 30 en contra, el Ministerio consideró que dicha resolución autoriza: “única y exclusivamente la sustracción parcial y temporal de la reserva forestal central para la fase de exploración minera”.⁹ Termina esta resolución anotando que “contra el presente acto administrativo solamente procede el recurso de reposición de conformidad con los artículos 50 y ss., del Código Contencioso Administrativo”.

Así las cosas, se interponen los respectivos recursos en su contra y posteriormente el Ministerio en respuesta de los mismos expide la resolución 1567 del 2009.¹⁰

La Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios argumentó: violación a la ley y falta de motivación. Respecto al primero, el Ministerio Público manifiesta que debe reconocerse el derecho que tienen todas las personas de participar en las decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano y que en este sentido, la iniciativa privada debe actuar dentro de los límites del “bien común” y calidad de vida los habitantes, dando lugar y justificación al interés general que fundamenta la sustracción; así, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria en la resolución 814 de 2009:

vulnera el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y permite el aprovechamiento de estos recursos a la empresa AngloGold Ashanti Colombia S.A., en detrimento de los intereses

de 2001, sino que además no fue tenida en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En segundo lugar, se mencionó que el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) del municipio no contempla la minería en zonas de reserva forestal central. En tercer lugar, con el fin de evitar un daño irreversible, debió aplicarse el principio de precaución. En cuarto lugar, CORTOLIMA argumenta que existe una gran preocupación por los impactos negativos que ocasionaría la sustracción.

- 8 Entre los riesgos naturales se encuentran la sismicidad con alta amenaza, deslizamientos por pérdida de coberturas, entre otras. De igual forma, los efectos antrópicos están asociados con derrames de sustancias contaminantes, accidentes por fallas en la seguridad, deslizamientos, entre otros.
- 9 Establece la resolución: “Sólo se autoriza la sustracción parcial y temporal de 6,39 hectáreas que corresponde al área indispensable para adelantar las actividades de la fase de exploración”.
- 10 Del Ministerio de Ambiente / Resolución número (1567) agosto 14 de 2009 “Por la cual se resuelven unos recursos de reposición y una solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución 814 de 2009”.

colectivos de los habitantes de la zona que se verán afectados por la modificación de los ecosistema ubicados en la zona.

A lo anterior considera el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial¹¹ que “no hay prueba alguna” de lo que asevera la Procuraduría y que lo que afirma no tiene sustento,¹² a lo cual se justifica en que:

Los efectos ambientales que se pudieran generar por la sustracción parcial y temporal de la reserva forestal efectuada por este Ministerio no vulnera el derecho de los ciudadanos colombianos a gozar de un ambiente sano [...] la actividad de exploración minera no requiere de licencia ambiental;

así mismo considera que su decisión se adopta a “los principios que rigen la función administrativa, establecidos en los artículos 80 y 209 de la Carta Superior”.

Frente a la exposición del caso es importante resaltar, que si bien la minería es declarada como de utilidad pública existen intereses que deben salvaguardarse con mayor prioridad y ponderación como son los derechos fundamentales y colectivos, asociados a la prestación de servicios públicos, el orden de prelación que debe dársele al agua potable, el derecho a un ambiente sano, así como el respeto a la autonomía administrativa de los entes territoriales.

TENSIONES Y VISICITUDES DE LA SUSTRACCIÓN FRENTE A LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

La autonomía de los entes territoriales es reconocida en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, y es definida como la “facultad para establecer su propia organización [...]”. De igual forma, López (2000) establece que la autonomía administrativa:

11 Para el año 2009 se conocía como Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial, hoy se conoce como Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Para efectos de la presente investigación, en vista de que los hechos ocurrieron en el año 2009, se hablará de Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial.

12 Establece el Ministerio de Ambiente: “Tal y como se manifestó expresamente en las páginas 25, 26 y 37 a 40, del acto administrativo recurrido, donde de manera expresa se señalan los fundamentos legales con que cuenta este Ministerio para adoptar dicha determinación. Razón por la cual, para el Ministerio, ‘no le asiste razón a la recurrente’”.

no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizadores o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado tiene una naturaleza única, que, en razón de sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades (p. 97).

De igual forma, el artículo 287 de la Constitución Política señala los derechos de orden político y administrativo de dichas entidades, tales como ejercer las competencias que les corresponda, gobernarse con autoridades propias, administrar los recursos, entre otras; por lo anterior, tienen la competencia y la facultad de administrar el desarrollo físico de su territorio. En este sentido, los municipios, que son entes que gozan de autonomía administrativa, tienen la facultad de administrar su organización territorial a través de los POT, que según el artículo 9 de la ley 388 de 1997:

es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. [...] conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Lo anterior logra volver fáctica una de las aristas de la autonomía administrativa, que en este caso es la autonomía que tienen de organizar su desarrollo territorial y uso del suelo.

En el presente caso de estudio se encontró una tensión entre dos figuras jurídicas, una creada constitucionalmente y otra legalmente; la primera se trata de la autonomía administrativa y la segunda de la sustracción. La tensión se presenta entonces al momento en que el Ministerio de Ambiente responde a las afirmaciones que hacen la Procuraduría y CORTOLIMA en cuanto a que se estaba desconociendo, con la sustracción de la zona de reserva forestal, la Constitución Política, el Código de Minas, el Código de los Recursos Naturales, entre otras reglamentaciones, y se justifica entonces diciendo que legalmente el Ministerio es la autoridad competente y que en este sentido los municipios no pueden reglamentar los usos de estas áreas; toda vez que este tipo de actuaciones desconocen dicha competencia.

Lo anterior se traduce en que, si bien el municipio de Cajamarca es el ente encargado de realizar su POT, está restringido por una decisión del Ministerio de Ambiente pues según ellos “los municipios no pueden regla-

mentar los usos de estas áreas”,¹³ y si lo hacen, estarían desconociendo la competencia del Ministerio. Pues bien, ni el esquema de ordenamiento territorial de Cajamarca, ni el POMCA de la misma región, establecen que en esas zonas se pueden realizar actividades mineras, todo lo contrario, dichas reglamentaciones protegen el área que está establecida como zona de reserva forestal y lo hacen basados en el derecho que les fue otorgado por la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 287 y 288 y por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT).

Al respecto, como lo establecen Prieto y Luengas (2011), el ordenamiento territorial es el conjunto de las acciones promovidas por los entes territoriales cuyo fin no es sólo administrar o promover el desarrollo de un territorio, sino que estas planificaciones tengan correspondencia con el medio ambiente y las tradiciones culturales allí establecidas. De esta manera, se entiende que los POT deben procurar no sólo mantener una armonía con el medio ambiente, sino que además serán planificados según la vocación económica y cultural de su territorio. Para el caso del EOT del municipio de Cajamarca, el Ministerio les despoja de su autonomía para administrar su espacio, alegando el desconocimiento de la competencia del Ministerio como ente nacional.

Es aquí donde se encuentra la tensión entre la autonomía administrativa y la sustracción de zonas de reserva forestal, pues una va en contravía de la otra, dado que en este caso en particular, el POT no establece la minería en el área que sustrajeron de la zona de reserva forestal, sin embargo el Ministerio de Ambiente, que es el ente encargado de las sustracciones, estableció, con la citada resolución, que el área sustraída de la zona de reserva forestal puede ser utilizada en actividades mineras. Lo anterior obvia lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-1051/2001:

Es necesario precisar que el artículo 287 de la Constitución Política no contiene una cláusula general de competencia que habilite al legislador para que, discrecionalmente y sin limitación alguna, restrinja la autonomía administrativa que corresponde a las entidades territoriales, pues resulta contrario a la lógica y a la técnica jurídica que el constituyente haya reconocido autonomía, como principio fundamental, en el artículo 1º de la Carta Política y luego la desconozca, en norma posterior (art. 287).

13 Establece el Ministerio de Ambiente en la resolución 814 que: El Ministerio es la autoridad competente y que en este sentido los municipios no pueden reglamentar los usos de estas áreas; toda vez que este tipo de actuaciones desconocen dicha competencia.

En este orden de ideas, el legislador está desconociendo en una norma posterior la Constitución Política al darle la facultad a un Ministerio para establecer el uso del suelo de un municipio que tiene plena autonomía administrativa y que ya destinó ese suelo para la protección en su EOT.¹⁴

En sendas jurisprudencias, como la sentencia C-1051/2001 de la Corte Constitucional, la C-790/2002, fallos como el 735 del 2009,¹⁵ entre otros, se ha establecido que:

autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios. Etimológicamente, autonomía significa auto normarse [...] La autonomía de las entidades territoriales hace referencia entonces a la libertad que les es otorgada para ejercer las funciones que les son asignadas en virtud de la descentralización, de modo que tienen un alto grado de independencia en la administración y manejo de sus intereses.

La jurisprudencia ha establecido que las funciones de los entes territoriales están dotadas de un alto grado de independencia administrativa y manejo de sus intereses, no es de entenderse que ese “alto grado” sea menoscabado por disposiciones que jerárquicamente tienen menos peso que la Constitución Política, porque esa facultad que alega tener el Ministerio fue otorgada legalmente y no constitucionalmente. La Constitución establece que los municipios se regirán por la LOOT (artículo 288) y dicha ley establece que son los municipios los entes encargados de administrar el uso de su suelo. La citada ley no establece, en cambio, que quien administre el uso del suelo en un municipio sea un Ministerio, en este sentido, como el POT del municipio de Cajamarca no establece de ningún modo la minería en el área que fue sustraída de la zona de reserva forestal, no debió entonces el legislador soslayar la Constitución y establecer en primera instancia la sustracción de un área protegida como zona de reserva forestal y no debió, en la misma forma, el Ministerio de Ambiente haber establecido abiertamente que “los municipios no pueden reglamentar los usos de estas áreas, toda vez que este tipo de actuaciones desconocen dicha competencia”, teniendo pleno conocimiento de que “estas áreas” hacen parte del municipio de Cajamarca y están reglamentadas por el EOT del mismo. Debió entonces el municipio de Cajamarca establecer que el Ministerio no puede reglamentar el uso del suelo de esta área, sino hasta el

14 Para el caso de Cajamarca se establece un EOT inferior a 30.000 habitantes.

15 Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

límite de su protección, pues el cambio del uso del suelo debe ser establecido previamente por el POT,¹⁶ y ese tipo de actuaciones del Ministerio desconocería la competencia que le fue otorgada constitucionalmente; al respecto, la sentencia C-1051/2001 de la Corte Constitucional ha dejado en claro que:

La autonomía de las entidades territoriales implica que estas tienen derechos y competencias que deben ser protegidas de las interferencias de otras entidades y, en especial, de la Nación, teniendo en cuenta que las autoridades locales son quienes mejor conocen las necesidades de la región que tienen a su cargo, por tener contacto directo con la comunidad. En consecuencia, el legislador no puede establecer reglas que vicen la competencia de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 superior, punto sobre el cual la Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, afirmando que la ley no puede, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que limiten la autonomía de las entidades territoriales hasta el punto de que la capacidad para gestionar sus intereses llegue a ser simplemente nominal o formal.

ANÁLISIS Y DISCUSIONES

La protección de áreas especiales contiene una tautología de tipo constitucional y legal. De un lado, se resalta la necesidad de restringir el uso de zonas consideradas como áreas de especial importancia ecológica, consagradas en la Constitución y las leyes. No obstante, ese mismo sustento normativo tiene la potestad, bajo el manto de la utilidad pública e interés social, de eliminar la veda sobre determinadas zonas cuando en ellas sean expuestos intereses públicos, económicos y sociales para realizar actividades económicas. Así lo establece la Corte Constitucional en sentencia C-649/1997:

Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el artículo 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente.

16 En el caso de Cajamarca, Tolima, su POT, por ser su población inferior a 30.000 habitantes, se ha establecido como EOT.

Estas prerrogativas legales generan incertidumbre sobre el verdadero alcance de la protección de áreas de especial importancia ecológica en varios sentidos.

Primero, así como el legislador tiene la potestad de crear restricciones en cuanto a zonas de protección se trata, las cuales en principio tuvieron como fin salvaguardar los recursos naturales, también tiene la potestad de eliminarlas, en función de un interés general y acompañado de intereses económicos (utilidad pública).

Segundo, cuando establece que dicha restricción se puede eliminar en aras del interés general se debe tener en cuenta que el Estado colombiano considera la minería como de interés y utilidad pública, sin importar los cuestionamientos frente a la afectación e impactos a otros recursos que se ven claramente comprometidos cuando la minería está de por medio.

Tercero, no existe seguridad jurídica frente a la protección de los derechos fundamentales y colectivos, los cuales se ven sumergidos en la potestad de un legislador, que puede eliminar sus propias decisiones del mismo modo como fueron creadas, si se demuestra que estas apuntan al “interés público o social”.

Cuarto, la autonomía administrativa y la sustracción de zonas de reserva forestal son incompatibles, pues cuando el Ministerio de Ambiente sustrae un área de la zona de reserva forestal, que además está protegida y reglamentada por los POT y POMCA de los municipios, está atentando directamente contra la autonomía administrativa que le fue dada constitucionalmente a los mismos y como justificante de lo anterior. El Ministerio es amplio en aseverar que los municipios no pueden reglamentar los usos de estas áreas, toda vez que este tipo de actuaciones desconocen la competencia que legalmente se le ha otorgado al Ministerio de Ambiente, en este sentido, también se está atentando contra la seguridad jurídica que debe otorgar el Estado, pues con este tipo de decisiones se está cambiando la estructuración del mismo, al poner las leyes por encima de la Constitución y los tratados internacionales adheridos a ella por el bloque de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

El fundamento del Ministerio de Ambiente en cuanto a las aseveraciones que hacen la Procuraduría y CORTOLIMA, sobre el desconocimiento del Código de Minas, el Código de los Recursos Naturales, entre otras reglamentaciones, se fundamenta en que legalmente el Ministerio es la autoridad

competente y que en este sentido los municipios no pueden reglamentar los usos de estas áreas; toda vez que este tipo de actuaciones desconocen dicha competencia.

No obstante, es necesario poner en cuestionamiento este tipo de competencias, ya que pasa de lado la autonomía de los municipios para reglamentar su propio uso del suelo. Autonomía reconocida constitucionalmente.

Es aquí donde se pregunta qué tanta seguridad jurídica puede causar esta determinación tomada por el Ministerio en cuanto a que argumenta que jerárquicamente él es quien tiene la competencia para alinderar, sustraer y reglamentar el uso y funcionamiento de la Reserva Forestal, dejando totalmente rezagada la autonomía administrativa de los municipios que para este caso son quienes establecen, junto con las autoridades competentes de la región, los POMCA, el EOT y la reglamentación de usos del suelo. Se justifica entonces dicho Ministerio en que el municipio de Cajamarca esta “desconociendo las determinaciones que sobre la materia adopte el Ministerio” al establecer estos POMCA, el EOT y la reglamentación de usos del suelo, que fueron realizados antes de las “determinaciones que sobre la materia adoptó el Ministerio”. En este sentido se cuestiona ¿qué sucede con dicha autonomía que constitucionalmente se le otorgó a los municipios? ¿Acaso puede un Ministerio dejar sin validez dicha autonomía? Pues como se evidencia, la misma ley 99 de 1993 le da la facultad para que lo haga, aun sabiendo que esta determinación que adoptó el Ministerio es más laxa que los POMCA, la reglamentación de usos del suelo y el EOT.

Se concluye, por lo anterior, que no tiene ningún propósito crear una norma que proteja las zonas de reserva forestal, pues cuando alguien pretenda realizar labores de minería dicha protección puede ser retirada no sólo temporal sino definitivamente; que no existe coherencia ni seguridad en la norma que protege dichas zonas pues contradictoriamente en la misma norma se permite la realización de actividades mineras en todas sus ramas o fases, y que la Constitución Política de Colombia está siendo soslayada por la resolución de un Ministerio que se atribuye potestades sobre el territorio que hace parte del municipio de Cajamarca.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Defler, T. R. y Palacios, P. A. (eds.) (2001). *Zonificación ambiental para el ordenamiento territorial en la Amazonía colombiana*. Bogotá, Colombia: Instituto Amazónico de Investigaciones (IMANI), Instituto de Ciencias Naturales y Universidad Nacional de Colombia.

Gutiérrez, A. (s.f.). “Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva de la ACNUR”. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/refugiados_3_curso_material_referencia_cambio_climatico.pdf

Herrera, A. (2012). *Aspectos generales del derecho administrativo colombiano*. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte.

Kälin, W. y Haenni, C. (2008). “Reducir el riesgo de catástrofes: ¿por qué importan los derechos humanos?”. *Migraciones Forzadas*, (38), 38-39.

López, A. (2000). *La autonomía territorial en el derecho colombiano*. Bogotá, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2004). *Serie Planes de Ordenamiento Territorial: Guía Metodológica 1 Información práctica para formulación de PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL*. Bogotá, Colombia: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Munévar, C. (2014). “Escenarios de crisis y conflictos por efectos asociados al cambio climático en la población asentada en la ecorregión eje cafetero”. *Revista Jurídicas* 11(1), 138-156.

Prieto, J. B. y Luengas E. C. (2011). *La ley orgánica de ordenamiento territorial como instrumento para la integración del ordenamiento territorial y ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada. República de Colombia, Constitución política de Colombia

Jurisprudencia

Corte Constitucional

CConst, C-519/1994, V. Naranjo Mesa.

CConst, C-339/2001.

Normas y leyes

D. 2811/1974.
D. 1594/1984.
D. 262/2000.
D. 1729/2002.
D. 216/2003.
L. 2/1959.
L. 99/1993.
L. 397/1997.
L. 685/2001.
L. 216/2003.
L. 1185/2008.
R. 814/2009.
R.1567/2009.