

Legitimidad material y simbólica de las licencias ambientales desde las perspectivas desarrollistas en la planificación de los recursos naturales en Colombia*

Claudia Alexandra Munévar Quintero¹³³

RESUMEN

El presente documento se deriva de la investigación: *“La legitimidad de las licencias ambientales y su incidencia en la generación del conflicto ambiental en Colombia. Análisis crítico de la fundamentación jurídica del licenciamiento ambiental como norma de Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”*. Tiene como objetivo la presentación de avances teóricos dentro de las categorías de Legitimidad y licencias ambientales. De esta forma el artículo se estructura en tres partes. La primera, presenta una aproximación conceptual de la legitimidad desde tres perspectivas: legitimidad como dominación expuesta por Max Weber; legitimidad como legalidad expuesta por Hans Kelsen y legitimidad como aceptación, expuesta por autores como Liborio Hierro. A partir de esta aproximación teórica se contextualiza el alcance de cada una de estas posturas en las licencias ambientales. En segundo lugar, se problematiza la categoría de licencias ambientales desde las perspectivas desarrollistas, creando imaginarios de progreso y calidad de vida, por medio de la explotación de los recursos naturales. Por último, se concluye cómo el sentido simbólico de las normas jurídicas y las formas de dominación ejercidas por éstas, constituyen los criterios idóneos para materializar los modelos de desarrollo utilizando instrumentos jurídicos como por ejemplo las licencias ambientales.

Palabras claves: Licencias Ambientales, Legitimidad, Perspectivas desarrollistas.

ABSTRACT

This piece of work is derived from the research titled “The legitimacy of environmental licenses and their impact on the generation of environmental conflict in Colombia. A critical analysis of the legal basis of the environmental licensing as a rule of law in the Colombian legal system”. Theoretical advances within the categories of legitimacy and environmental licenses are presented. In this way the paper is divided into three parts. The first one presents a conceptual approach of legitimacy from three perspectives: legitimacy as domination stated by Max Weber, legitimacy and legality stated by Hans Kelsen; legitimacy as acceptance stated by authors such as Liborio Hierro. From this theoretical approach the scope of each of these positions in environmental licenses is contextualized. Secondly, the category of environmental licenses from the developmental perspective becomes the core of the research problem, creating ima-

* Fecha de recepción Septiembre. de 2014. Fecha de aceptación Enero 10 de 2015

133 Abogada. Docente-Investigadora, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas -Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Manizales. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Caldas. Magister en Desarrollo Sostenible. Medio Ambiente, Universidad de Manizales. Doctoranda Desarrollo Sostenible, Universidad de Manizales. Correo electrónico: cmunevar@umanizales.edu.co

ginaries of progress and quality of life, through the exploitation of natural resources. Finally, the main conclusion confirms that the symbolic meaning of legal norms as well as forms of domination constitute the suitable criteria for realizing development models using legal instruments such as environmental licenses.

Keywords: Environmental Licenses, Legitimacy, Developmental Perspectives.

Legitimidad material y simbólica de las licencias ambientales como normas jurídicas

El concepto de legitimidad posee varias aristas, connotaciones y conceptualizaciones. En primer lugar, Weber (1944, p. 170), introduce el concepto de legitimidad normativa como una forma de dominación, la cual tiene como finalidad: *“la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos”*. Este tipo de dominación la clasifica como dominación de carácter racional¹³⁴, definiendo como una de sus formas la denominación legal. Al respecto, Weber (1944, p. 173) define la dominación legal como: *“todo derecho, ‘pactado’ u ‘otorgado’, puede ser estatuido de modo racional (...) con la pretensión de ser respetado, por lo menos, por los miembros de la asociación”*.

En segundo lugar, desde una visión más internalista, la legitimidad puede definirse como el grado de aceptación de una norma por parte de la sociedad, donde el factor determinante no lo medie solamente el cumplimiento, sino una identificación con sus postulados y finalidades. Al respecto, Hierro (2003, p. 19), menciona:

“La aceptación designa un nuevo y distinto hecho (mucho más complejo que la mera conformidad), consiste en que la razón del sujeto para cumplir la norma es algún tipo de identificación con el juicio de valor (...) es decir su internalización. En sentido más fuerte, la aceptación implicaría una identificación moral con el contenido prescriptivo de la norma de modo que el sujeto haría suya, por así decirlo, la propia norma”.

En tercer lugar, la legitimidad para la escuela positivista es definida desde el criterio de validez que inviste a la autoridad competente para expedir una norma. Munévar (2014, p. 37) citando a Kelsen expone:

134 Al respecto, establece Weber (1944, p. 172): *“Existen tres tipos de dominación legítima (...) 1. De carácter racional: que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones instituidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal). 2. De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional). 3. De carácter carismático: que descansa en la entrega extra cotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o reveladas”*.

“para el positivismo expuesto por Kelsen (1953, p. 35), la legitimidad de la norma, lo determina la legalidad; en este sentido, lo legal, es legítimo: “El derecho tiene la particularidad de que regula su propia creación y aplicación”.

Desde estas aproximaciones teóricas de legitimidad, podría afirmarse entonces que la legitimidad sería uno de los ideales de un Estado en cualquiera de sus formas, como por ejemplo en la expedición de leyes, normas, políticas y todo tipo de estipulaciones, puesto que no sólo se conformaría con los criterios de validez que presume y contiene toda norma expedida por una autoridad competente¹³⁵, sino que lograría su obediencia y aceptación por parte del conglomerado social.

En materia de licencias ambientales cada una de estas aproximaciones conceptuales o teóricas podría ser interpretada a luz de este acto administrativo o instrumento de planificación. Es así como la interpretación desde los postulados positivistas, las licencias ambientales son normas jurídicas que al ser expedidas por una autoridad competente gozan de pleno criterio de validez¹³⁶, los cuales no sólo tienen como efecto un carácter vinculante o fuerza obligatoria frente a su contenido, sino que presume que este alcanzará los fines y propósitos legales y estatales para la cual fue propuesta. Al respecto, Rodríguez et al (2012, p. 51) establecen:

“La autorización que otorga la institución ambiental competente, conocida como licencia ambiental, es en esencia un acto administrativo que se debe reconocer como el medio directo por excelencia, para el cumplimiento de los fines y propósitos estatales en materia de protección y conservación de los recursos naturales y del ambiente”.

Una segunda perspectiva de interpretación es la de la legitimidad como aceptación, la cual, en palabras de Hierro (2003, p. 113), constituye las pretensiones de cualquier orden jurídico: *“una característica de cualquier orden jurídico, en situaciones normales, es precisamente una pretensión de legitimidad que, internalizada por sus destinatarios, se traduce en una legitimidad efectiva”.*

Sin embargo, para que este fin sea logrado, se requiere que los fines y propósitos plasmados en un acto administrativo como una licencia ambiental, tengan una correspondencia con la realidad social

135 García (2014, p. 100), al explicar la visión liberal de la eficacia, expresa: *“En el Estado moderno la legitimidad viene de la legalidad, es decir del derecho”.*

136 La interpretación que se hace desde los postulados de Kelsen, se hace desde la concepción de norma jurídica. En Colombia, un acto administrativo es una de las formas de actividad de un Estado, *“en la cual hay que considerar las potestades en que se desglosa: de mando, de nominación, reglamentaria, disciplinaria, policiva, de autocontrol de legalidad; en consecuencia, es un medio del Estado para realizar sus cometidos”.* Berrocal (2009, p.3).

a la cual se aplica y que de igual forma, esa aplicación materialice las dimensiones integrales del desarrollo sostenible, no sólo desde el criterio económico, sino social y ambiental. Al respecto Rodríguez at all (2012, p. 32) indica:

“En el caso que nos ocupa sobre las licencias ambientales, indudablemente no se espera la utilización de un desarrollo sostenible que observe sólo las reglas de alguna de sus dimensiones, por el contrario, se desea una visión integral para poseer todos los elementos suficientes de juicio que nos lleven a la emisión de actos administrativos social y amablemente justos”.

En tercer lugar y como última perspectiva de legitimidad, las licencias ambientales al constituir uno de los instrumentos por medio del cual el Estado planifica los recursos naturales en Colombia¹³⁷, materializa los postulados de fuerza y poder que emana una voz de mando estatal y que configuran la dominación legal, la cual, según Weber (1944, p. 172), establece que la dominación legítima: *“descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)”*. Postura sobre a cual añade García (2014, p. 101): *“Quizás el poder más notable del derecho es su capacidad para convertir el uso de la fuerza en un ejercicio de poder legítimo, o al menos válido”*.

Sin embargo, al cuestionar el alcance legítimo de las licencias ambientales en Colombia, podría afirmarse que la misma es de carácter formal y simbólico. Formal, en tanto descansa en el formalismo positivo que legaliza el actuar jurídico de un Estado frente a las autorizaciones y permisos otorgados: *“el uso (...) dado a la licencia ambiental se convierte en la nueva forma de apropiación del ambiente con un manto de “legalidad”, olvidando la verdadera función del procesos de licenciamiento ambiental”*. Mesa (2012, p. 207)¹³⁸. Por otro lado, simbólico, por cuanto si bien se trata de un acto administrativo,

137 Constitución Política de Colombia. Artículo 80. *“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”*.

138 Añade el autor respecto a la función de las licencias ambientales en cuanto a: *“a la protección y conservación ambiental desde los estándares internacionales y los mandatos de la Constitución Nacional y las leyes ambientales, que no sería más que la concreción de la idea de justicia ambiental en la que el Estado y sus autoridades ambientales, tanto en el nivel nacional como regional o local promueven la equidad intra, inter y transgeneracional, aplicando los límites ambientales que autorizan una licencia ambiental si y solo si, las empresas se someten a las restricciones ambientales y la autoridad ambiental además hace un seguimiento y evaluación rigurosa y permanente para que sus mandatos se cumplan o de lo contrario estaremos en el escenario de la injusticia ambiental, promovido por quien está encargado por ley de proteger”*. Mesa (2012, p. 207).

el mismo aunque carezca de sustento jurídico¹³⁹, al ser norma jurídica tiene una dimensión simbólica. Al respecto, menciona García (2014, p. 93) *“Toda norma jurídica, en cuanto discurso institucional depositario del poder de dominación y de delimitación de lo legal y de lo justo, tiene una dimensión simbólica”*. Sobre lo cual el mismo autor añade:

“Las normas jurídicas también pueden ser símbolos dirigidos a la representación. En este caso, su fuerza radica en el impacto mental que produce el discurso legal con capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso y entendido como parte fundamental de instituciones político-jurídicas legítimas”.

Precisamente esa brecha entre lo jurídico y no jurídico, lo legal y no legal, instalan a las licencias ambientales en una posición dominante frente a los recursos naturales, ya que al vestirse de legalidad promulga ideales de justicia, frente a la administración de los recursos naturales; autoridad, frente al seguimiento y vigilancia en la explotación de los recursos naturales; y confianza, en cuanto es el poder del Estado quien lo garantiza. Así estos valores tengan sólo alcances formales y simbólicos.

No obstante, hay que recalcar que más que una perspectiva de legitimidad, las licencias ambientales obedecen a perspectivas desarrollistas, las cuales en sometimiento a criterios de crecimiento y desarrollo, implementaron modelos de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales.

Las licencias ambientales y perspectivas desarrollistas

Los antecedentes de las licencias ambientales no sólo se remontan en la expedición de la Ley 99 de 1993, la cual por medio del artículo 50¹⁴⁰ define la licencia ambiental como una autorización otorgada por la autoridad competente, con el fin que el beneficiario de una obra o proyecto cumpla los requisitos establecidos en ella. Tampoco a la

139 En un estudio realizado por el profesor Mesa Cuadros (2012), respecto al alcance y hallazgos en el proceso de licenciamiento ambiental, menciona, entre otros (p. 194): *“falta de sustento jurídico de los actos administrativos, especialmente en lo que tiene que ver con principios ambientales, jurisprudencia constitucional, tasación de sanciones, normativa específica del sector, entre otros. Se hace énfasis en la relación de las normas de competencia dejando de lado normas de carácter sustancial como los principios ambientales o la jurisprudencia ambiental”*.

140 **Artículo 50.** *“Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”*.

Declaración de Río de Janeiro que en su Principio 17¹⁴¹, establece la evaluación de impacto ambiental como instrumento para la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental; así como otras disposiciones reglamentarias que regulan la materia. Si bien su sustento legal reposa en estos instrumentos jurídicos, existe una perspectiva desarrollista que requiere de instrumentos legales que materialicen una forma de explotación de los recursos naturales como forma de lograr un crecimiento económico desde perspectivas de desarrollo. Al respecto, Escobar (2007, p. 52-54), menciona:

“Desde el 11 de julio hasta el 5 de noviembre de 1949, una misión económica, organizada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, visitó Colombia con el propósito de formular un programa general de desarrollo para el país. (...) Constituía una representación y un enfoque radicalmente nuevos de la realidad social y económica de un país. (...) Colombia cuenta con una oportunidad única en su larga historia. Sus abundantes recursos naturales pueden ser tremendamente productivos mediante la aplicación de técnicas modernas y prácticas eficientes. Su posición internacional favorable en cuanto a endeudamiento y comercio la capacita para obtener equipo y técnicas modernas del exterior (...) Todo lo que se necesita para iniciar un período de crecimiento rápido y difundido es un esfuerzo decidido de parte de los mismos colombianos”.

Desde estas posturas empiezan a verse los recursos naturales como una forma de salir del subdesarrollo; una posición simbólica y desarrollista. Simbólica no sólo desde el poder vinculante que posee la norma, tal como se mencionó en el acápite anterior, sino porque además de ello se incursiona en el uso del lenguaje prácticas de desarrollo y porque no decirlo, también de sub-desarrollo. Al respecto, Escobar (2007, p. 23-24)¹⁴² establece:

“Ver el desarrollo como discurso producido históricamente implica examinar las razones que tuvieron tantos países para comenzar a considerarse subdesarrollados a comien-

141 Principio 17. Declaración de Río de Janeiro de 1992: *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.*

142 Arturo Escobar en su obra: *“la invención del tercer mundo, construcción y deconstrucción del desarrollo”*, indica que su enfoque es posestructuralista “en el sentido de que parte de *“del reconocimiento de la importancia de las dinámicas del discurso y poder en la creación de la realidad social y en todo su estudio de la cultura”*. A su vez añade que su obra: *“puede leerse como la historia pérdida de una ilusión que muchos abrigaban sinceramente. Pero se trata, sobre todo, de la forma en que se creó el “Tercer Mundo”, a través de los discursos y las prácticas del desarrollo desde sus inicios a comienzos de la posguerra”.*

zos de la segunda posguerra, cómo “desarrollarse” se convirtió para ellos en problema fundamental y cómo, por último, se embarcaron en la tarea de “des-subdesarrollarse” sometiendo sus sociedades a intervenciones cada vez más sistemáticas, detalladas y extensas (...) apareció un nuevo campo del pensamiento y de la experiencia llamado desarrollo, todo lo cual desembocó en una estrategia para afrontar aquellos problemas. Creada inicialmente en Estados Unidos y Europa occidental, la estrategia del desarrollo se convirtió al cabo de pocos años en una fuerza poderosa en el propio Tercer Mundo”.

Es de esta forma como las licencias ambientales dentro del modelo de desarrollo posee imaginarios normativos, ambientales, sociales y de crecimiento económico. A través de las licencias ambientales la legitimidad legal queda instaurada. Es el Estado el encargado de planificar la administración de estos recursos naturales, figura que no sólo pretende ser legitimado por medio de la autoridad que la ejerce, sino que legitima el carácter vinculante y “legal” de este instrumento. De igual forma se instala un modelo de desarrollo prometedor: un crecimiento económico. Modelos que generan la idea y esperanza de mejorar la calidad de vida de las personas y países¹⁴³, en un espejo, que en palabras de Cuervo (2005), se quiso mirar la ciudad latinoamericana¹⁴⁴. Sobre la materia menciona el autor (p. 12):

“América Latina ha aceptado mirarse en el espejo de estos ideales de economía y sociedad contruidos a través de estos conceptos de desarrollo, resistiendo permanentemente el peso de la diferencia, de la insatisfacción y por qué no, de la frustración (...) Este peso le ha incitado a construir nociones, conceptos y explicaciones a estas diferencias (...) El primer tipo de explicaciones ha dado lugar a conceptos como el de países en vías de desarrollo, mientras las segundas han adscrito el de subdesarrollo. No obstante, y a pesar de lo sustancial y significativo de las diferencias de enfoque, en ambos casos se acepta la existencia de un único y mismo patrón de comparación: los llamados países desarrollados han sido aceptados como imagen del deber ser socio-económico latinoamericano”.

Este “espejo” o modelo trae un costo de mercado y de consumo, *“una economía orientada por el consumo (...) una economía cuya columna vertebral es el vertedero de basura”* Bauman (2011, p. 28).

143 Al respecto, Bauman (2011, p. 31) introduce la idea de progreso vendida por la modernidad: “se trata de una tierra prometida de las soluciones y las curas desde el “allí y después” el futuro distante hasta “aquí y ahora” del momento presente”.

144 Este concepto lo trata Luis Mauricio Cuervo (2005) en su obra: *“El falso espejo de la ciudad latinoamericana”*.

No obstante el problema no sólo radica en el vertedero de basura, sino que su fuente tiene como materia prima los recursos naturales. De allí que tanto su fuentes fijas y finales comprometían los recursos naturales, tenía que crearse y legislarse un instrumento jurídico que legitimará su operación y formas de relación entre el consumo y la explotación, bajo el modelo de progreso y desarrollo: *“El hombre debe ordenar la naturaleza y no adaptarse a ella; así, la idea de progreso es inseparable de la de la dominación de la naturaleza”* Cuervo (2005, p. 11)

Es el precio y costo de la dominación de los recursos naturales el argumento de crítica a las licencias ambientales. La discusión no radica en su existencia, sino que la misma no persiga los fines e ideales por la cual debe ser regulada, esto no es más que la protección de los recursos naturales, la armonía entre lo ambiental, lo social y lo económico. Hoy en día en Colombia, desde el manto de legalidad que cubre las licencias ambientales, se registran escenarios de conflictos socio-ambientales no sólo de impacto negativo al medio ambiente, sino a las condiciones y dignidades humanas. Vulneración de derechos humanos, corrupción, escasez de fuentes hídricas, degradación ambiental, pérdida de biodiversidad, desplazamientos ambientales, son tan sólo algunos ejemplos que protagonizan el otorgamiento de licencias ambientales¹⁴⁵.

Conclusiones

La legitimidad posee diferentes perspectivasteóricas cuyo concepto en su generalidad evoca a características de idoneidad y en plano jurídico de legalidad. No obstante, dicha autoridad que enviste la legitimidad ha sido usado como poder simbólico de regulación y dominación; y en el caso de las licencias ambientales de explotación. Es así como se ve debatido el alcance legítimo de las licencias ambientales en Colombia, el cual al enmarcarse en escenarios y contextos de conflictos socio-ambientales cuestiona la finalidad real de dicho instrumento y apunta a la legitimación de este en el marco de obediencia de modelos y perspectivas de desarrollo. Puede concluirse que opera una doble fuerza simbólica: la normativa y la de progreso. Las dos como imaginarios “legítimos” de creación de normas y de conceptos, lo que en palabras de Escobar (2007) y de Cuervo (2005) se traduce en creación de discursos y modelos de desarrollo ajenos

145 Por citar algunos ejemplos, Munévar (2014, p. 35) describe: (...) *“la realidad social y los actuales conflictos ambientales, han cuestionado la eficacia de este instrumento, toda vez que, a partir del otorgamiento de licencias ambientales se han desatado importantes conflictos socio-ambientales en Colombia, como por ejemplo, el caso de la comunidad indígena Uwa y el del proyecto Mandé Norte, ambos casos relacionados con la explotación minera”*.

por mecanismos impuestos, aprovechando el potencial de los recursos naturales y la fuerza normativa de instrumentos jurídicos como las licencias ambientales.

Bibliografía

Bauman, Zygmunt (2013) "La cultura en la modernidad líquida. Primera edición en español 2013. Trad. De Lilia Mosconi. Fondo de Cultura Económica. México

Berrocal, Luis (2009) "Manual del acto administrativo". Librerías ediciones del profesional LTDA. Quinta edición. Colombia

Cuervo, Luis Mauricio (2005) "El falso espejo de la ciudad latinoamericana". Instituto Latinoamericano y del Caribe de planificación económica y social". Chile

Escobar, Arturo (2007) "La Invención del tercer mundo. Construcción y deconstrucción del Desarrollo". Primera edición Fundación editorial el perro y la rana. Venezuela

García, Mauricio (2014). "La eficacia simbólica del Derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina". Segunda edición. IEPRI. Colombia

Hierro, Liborio (2003). "La eficacia de las normas jurídicas". Editorial Ariel. España

Kelsen, H. (2009). "Teoría Pura del Derecho". Editorial Universitaria de Buenos Aires. Cuarta Edición. Argentina

Mesa, Gregorio (2011). "El proceso de licenciamiento ambiental: o de cómo no se debe hacer gestión ambiental en Colombia". En: *Elementos para una teoría de justicia ambiental y el estado ambiental de Derecho*. Universidad Nacional de Colombia. Instituto Unidad de Investigaciones "Gerardo Molina" – UNIJUS. Colombia

Munévar, Claudia (2004). "Licencias ambientales: aproximación y valoración desde el origen del conflicto ambiental". En: *Revista Ratio Juris*. Universidad Autónoma Latinoamericana. Colombia

Rodríguez, Gloria Amparo. Gómez Andrés y Monroy, Juan Carlos. (2012) "Las Licencias Ambientales en Colombia". Editorial Ibáñez. Colombia

Weber, Marx (1944) "Economía y Sociedad". Fondo de Cultura económica. México.