

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

Derechos de acceso en asuntos ambientales en Colombia

Hacia el desarrollo de una actividad minera
respetuosa del entorno y las comunidades

Lina Muñoz Ávila



NACIONES UNIDAS

CEPAL



cooperación
alemana

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Derechos de acceso en asuntos ambientales en Colombia

Hacia el desarrollo de una actividad minera
respetuosa del entorno y las comunidades

Lina Muñoz Ávila



NACIONES UNIDAS



cooperación
alemana

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Este documento fue elaborado por Lina Muñoz Ávila, consultora de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). El trabajo fue revisado y supervisado por Valeria Torres, Oficial de Asuntos Económicos, y Carlos de Miguel, Jefe de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible de la misma División.

Esta publicación se elaboró con el aporte financiero de la Cuenta de las Naciones Unidas para el Desarrollo y del programa “Cooperación regional para la gestión sustentable de los recursos mineros”, ejecutado por la CEPAL en conjunto con la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN 1564-4189

LC/L.4280

Copyright © Naciones Unidas, diciembre de 2016. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago

S.16-01189

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Publicaciones y Servicios Web, publicaciones@cepal.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
I. Los derechos de acceso en asuntos ambientales en la minería en Colombia	7
A. Contexto internacional.....	7
B. El derecho de acceso a la información ambiental en la actividad minera.....	8
1. Temas emergentes sobre acceso a la información ambiental en asuntos mineros.....	11
C. El derecho de acceso a la participación ambiental en la actividad minera.....	12
1. La participación ambiental en el otorgamiento de licencias ambientales para proyectos mineros.....	14
2. Aplicación de mecanismos administrativos de participación ambiental en asuntos mineros.....	15
3. Aplicación de mecanismos políticos de participación ambiental en asuntos mineros.....	16
4. La participación de los grupos étnicos en asuntos mineros.....	19
D. El derecho de acceso a la justicia ambiental en la actividad minera.....	19
1. Uso de mecanismos judiciales para la participación ambiental en asuntos mineros.....	21
E. Buenas prácticas normativas para la garantía de los derechos de acceso en la industria minera en Colombia.....	22
II. Estándares de justicia ambiental en las actividades mineras en Colombia	25
A. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia minera.....	25
1. Grupos étnicos, consulta previa y proyectos mineros.....	25
2. Desarrollo sostenible, derecho al ambiente sano y proyectos mineros.....	27
B. Algunos hallazgos nacionales basados en la jurisprudencia.....	27
III. Relación entre las áreas naturales protegidas y las actividades mineras en Colombia	29
A. Diagnóstico.....	30
B. Temas emergentes y desafíos.....	33
1. Títulos mineros otorgados en parques nacionales naturales.....	34

2.	Títulos mineros otorgados en ecosistemas de páramo y humedales	34
C.	Desarrollo jurisprudencial	35
1.	Sentencia C-339 de 2002	36
2.	Sentencia T-774 de 2004	36
3.	Sentencia C-443 de 2009	36
4.	Sentencia C-123 de 2014	36
5.	Sentencia C-035 de 2016	37
D.	Buenas prácticas	37
IV.	Rendición de cuentas y transparencia en la industria minera	39
A.	Marco conceptual, legal e institucional	40
B.	Buenas prácticas en Colombia	42
1.	Fundación Alianza para la Minería Responsable en Colombia-ARM	43
2.	Pacto Global Colombia	43
3.	Sector de la Minería a Gran Escala-SMGE	44
C.	Alianzas estratégicas entre los actores de la minería para la consecución de una licencia social	44
V.	Conclusiones y recomendaciones finales	45
	Bibliografía	47
	Anexos	51
Anexo 1	52
Anexo 2	54
Anexo 3	56
	Serie Medio Ambiente y Desarrollo: números publicados	63
	Cuadros	
Cuadro 1	Marco jurídico sobre el acceso a la información ambiental en Colombia	11
Cuadro 2	Mecanismos de participación ambiental en Colombia	14
Cuadro 3	Consultas populares sobre proyectos de explotación de recursos naturales en Colombia	17
Cuadro 4	Mecanismos judiciales para la protección del ambiente en Colombia	20
Cuadro 5	Categorías de áreas protegidas	31
Cuadro 6	Agentes mineros en Colombia	33
Cuadro 7	Áreas protegidas afectadas con títulos mineros	35
	Gráficos	
Gráfico 1	Denuncias de violaciones de derechos humanos por sector productivo	41
	Mapas	
Mapa 1	Mapa de superposición de títulos mineros y áreas protegidas	34
	Imágenes	
Imagen 1	El costo del conflicto en el sector extractivo: Hasta 20 millones por semana durante la operación	41

Resumen

En la última Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) los países resaltaron la necesidad de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones. También se señaló que la minería ofrece la oportunidad de impulsar el desarrollo económico, reducir la pobreza y ayudar a los países a lograr los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente cuando se gestiona de manera efectiva y adecuada. Se plantea así, que la minería, además de reportar beneficios sociales y económicos, debe internalizar de manera efectiva los impactos sociales y ambientales que genera y conservar la biodiversidad y los ecosistemas, inclusive con posterioridad a las actividades mineras. En este contexto, se ha destacado la necesidad de profundizar en la gestión sostenible de los recursos mineros y en la prevención de los conflictos socio-ambientales, así como en la promoción de un aumento continuo de la rendición de cuentas y la transparencia.

Este documento aborda los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en asuntos ambientales consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 y su contribución al desarrollo de una actividad minera respetuosa con el entorno y las comunidades en Colombia.

I. Los derechos de acceso en asuntos ambientales en la minería en Colombia

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992

A. Contexto internacional

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), estableció una nueva ruta de acción para el derecho ambiental en el mundo y en ese sentido, también definió y caracterizó nuevos compromisos internacionales sobre los cuales los Estados deberían establecer pasos para alcanzar su cumplimiento. Uno de los compromisos más importantes de esta declaración ha sido el de materializar los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en asuntos ambientales contenidos en el Principio 10, conocidos como derechos de acceso en materia ambiental o derechos procedimentales ambientales, como han sido denominados por la doctrina internacional.

Con el fin de abordar la relación entre la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río, el desarrollo sostenible y los procesos de extracción de recursos naturales, se han tomado como referentes documentos como la “Visión de Lima” y los “Contenidos de San José” para la creación de un

instrumento regional para América Latina y el Caribe sobre derechos de acceso en materia ambiental¹. A partir de ellos se puede resaltar la importancia y beneficios de los derechos de acceso aplicados a los procesos de extracción de recursos naturales de la siguiente manera:

- i) Los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales son clave para garantizar que las actividades de las industrias extractivas sean realizadas en el marco del desarrollo sostenible, la democracia ambiental y el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano;
- ii) Son un aporte a la formulación y aplicación de normas y políticas ambientales, particularmente respecto de actividades extractivas de recursos naturales, asegurando que estas sean el resultado de procesos transparentes, inclusivos e informados, contribuyan a mejorar las condiciones de vida de la población, la rendición de cuentas y la vigencia del Estado Social y Ambiental de Derecho;
- iii) Permiten sensibilizar a los diferentes actores sociales y que estos expresen sus preocupaciones respecto de los impactos y desafíos ambientales de los proyectos, lo que genera un mayor involucramiento y apoyo del público en las decisiones adoptadas en los procesos de aprobación de los proyectos;
- iv) Son esenciales para la gobernanza y gestión de los recursos naturales y el aprovechamiento planificado, razonable y sostenible de los mismos que respete los derechos humanos de las comunidades y sus visiones propias de desarrollo;
- v) Contribuyen a la resolución alternativa de conflictos socioambientales en las industrias extractivas entre autoridades, empresas y ciudadanos (Adaptado de CEPAL, 2013).

Sumado a esto, la extracción de recursos naturales se encuentra establecida como un aspecto importante a considerar dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible principalmente en los objetivos octavo y décimo quinto al señalar que los Estados deben “fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible” y “proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica”.

B. El derecho de acceso a la información ambiental en la actividad minera

El acceso a la información en materia ambiental ha sido definido como “la capacidad de los ciudadanos de obtener información ambiental que está en poder de las autoridades públicas². Existen diversas definiciones de lo que se entiende por información ambiental, pero hay consenso en que esta incluye información, por ejemplo, sobre la calidad del aire y el agua, así como información respecto de sí se almacenan o no sustancias químicas peligrosas en una fábrica cercana” (CEPAL, 2013, p. 9).

¹ La “Visión de Lima” y los “Contenidos de San José” son documentos aprobados por los países signatarios de la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de América Latina y el Caribe firmada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) en junio de 2012. En ella los países signatarios se comprometieron, con el apoyo de la CEPAL como Secretaría Técnica, a avanzar en la consecución de un acuerdo regional que facilite la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales. Al cierre de esta investigación, la Declaración sobre la aplicación del principio 10 había sido firmada por 23 países y la naturaleza del acuerdo y su contenido se encontraban en negociación. Más información [en línea] <http://www.cepal.org/principio10>.

² Que el Estado mismo produce o que le es suministrada por las empresas en cumplimiento de alguna obligación legal o por parte de otros actores.

En Colombia, el derecho de acceso a la información ha sido definido como un derecho fundamental³. En ejercicio de este derecho fundamental toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente puede ser restringido excepcionalmente de forma limitada y proporcional y dichas limitaciones deben estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva a la obligación de producir o capturar la información pública.

En asuntos ambientales, la legislación de Colombia determinó un mecanismo especial conocido como el derecho de petición de información en asuntos ambientales, según el cual toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente una petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana. Esta petición debe ser respondida en un término especial de 10 días hábiles. Además, toda persona puede invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente⁴.

Por otra parte, el país también cuenta con un Sistema de Información Ambiental conocido por la sigla SIAC⁵. Este sistema “es el conjunto integrado de actores, políticas, procesos, y tecnologías involucrados en la gestión de información ambiental del país, para facilitar la generación de conocimiento, la toma de decisiones, la educación y la participación social para el desarrollo sostenible” (IDEAM, s. f.). El SIAC gestiona información acerca del estado ambiental, el uso y aprovechamiento, la vulnerabilidad y la sostenibilidad ambiental de los recursos naturales, en los ámbitos continental y marino del territorio colombiano.

El SIAC se sustenta en un proceso de concertación interinstitucional, intersectorial e interdisciplinario, liderado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-MADS y los Institutos de Investigación Ambiental (Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM; Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt-IAvH; Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras-INVEMAR; Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas-SINCHI e Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico-IIAP), así como las Unidades Administrativas Especiales, el Sistema de Parques Nacionales y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA (Ministerio de Ambiente, 2007).

De acuerdo con los lineamientos establecidos por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), el organismo deberá tener disponible la información ambiental para la toma de decisiones que haya sido generada como parte de los estudios y de las actividades de evaluación y seguimiento dentro del trámite de licenciamiento ambiental. Las autoridades ambientales deberán proporcionar de manera periódica la información que sobre el asunto reciban o generen por sí mismas.

Asimismo, cualquier persona natural o jurídica podrá suministrar información geográfica y el IDEAM y la ANLA deberán validarla previamente para ponerla a disposición de los usuarios.

La información regional o de línea base que sea publicada en el portal web, deberá ser actualizada por el IDEAM y la ANLA, para los medios abiótico y biótico cada cinco (5) años y para el medio socioeconómico cada dos (2) años.

³ Artículo 4 de la Ley 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”, reglamentada parcialmente por el Decreto 103 de 2015.

⁴ Artículo 74 sobre el derecho de petición de información en asuntos ambientales de la Ley 99 de 1993, Ley General Ambiental.

⁵ Fundamentado en los artículos 20 a 24 del Título IV “Sistema de Información Ambiental” del Decreto Ley 2811 de 1974 según el cual “Se organizará y mantendrá al día un sistema de información ambiental, con los datos físicos, económicos, sociales, legales, y en general, concernientes a los recursos naturales renovables y al medio ambiente”.

En materia minera, el Código de Minas⁶ establece que la información del subsuelo es de interés público del Estado. A través del Instituto de Investigación e Información Geocientífica Minero Ambiental y Nuclear, o de centros de educación superior y de investigación científica y tecnológica, se deben adelantar trabajos de investigación regional y global del subsuelo, con el objeto de obtener, completar y profundizar el conocimiento del potencial del país en los recursos mineros del suelo y del subsuelo. Los resultados de dichos estudios deben formar parte del Sistema Nacional de Información Minero Colombiano-SIMCO y del Servicio de Información Geocientífica de Ingeominas. Estos estudios también pueden efectuarse en áreas objeto de propuestas, contratos y de títulos mineros de propiedad privada.

Adicionalmente, en los procesos de licenciamiento ambiental⁷ en Colombia existe la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (VITAL) que es un “sistema centralizado de cobertura nacional través del cual se direccionan y unifican todos los trámites administrativos de licencia ambiental, planes de manejo ambiental, permisos, concesiones y autorizaciones ambientales, así como la información de todos los actores que participan de una u otra forma en el mismo”.

El Formato Único Nacional de Solicitud de Licencia Ambiental se encuentra disponible a través del mencionado aplicativo y su acceso requiere un nombre de usuario y una contraseña otorgado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), que es la institución encargada de administrar el sistema VITAL.

Asimismo, la normatividad de licenciamiento establece que cualquier persona podrá solicitar información sobre el estado del trámite de un proyecto, obra o actividad sujeto a licencia ambiental ante la autoridad ambiental competente, la que expedirá constancia del estado en que se encuentra el trámite.

Con base en lo anterior, a través de esta publicación se propone la definición de un concepto de información minero ambiental. La necesidad de este concepto radica en conjugar los elementos del derecho de acceso de información en asuntos ambientales con los relativos a la industria minera con el fin de que el tipo de información proporcionada por los sujetos obligados sea más específica, de mayor calidad y sirva para la toma de decisiones en asuntos minero ambientales.

En consecuencia, este concepto considera toda la información relativa a asuntos ambientales y mineros que por mandato legal debe estar disponible por parte de las autoridades o por otros actores sobre aspectos relativos a la actividad minera o a la naturaleza de un proyecto minero, como el tipo de mineral, el método de extracción, su titularidad, los requisitos legales de operación y diferentes etapas de producción y comercialización de los minerales, con el fin de garantizar que tanto el Estado, como la empresa y la comunidad tengan los elementos necesarios para la toma de decisiones informada sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales no renovables en el territorio nacional. Esta información puede estar relacionada, por ejemplo, con el aprovechamiento de otros recursos naturales renovables, con los procesos administrativos de toma de decisiones, con la duración del proyecto, la infraestructura y/o las sustancias peligrosas empleadas en la actividad minera.

El marco jurídico que determina el acceso a la información en Colombia se presenta en el cuadro 1.

⁶ Artículo 42 de la Ley 685 de 2001 “Por lo cual se expide el código de minas y se dictan otras disposiciones”.

⁷ Decreto 1076 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, artículo 2.2.2.3.10.1. y siguientes.

Cuadro 1
Marco jurídico sobre el acceso a la información ambiental en Colombia

Normatividad general	Normatividad específica	Instituciones responsables del acceso a la información en materia ambiental	Instituciones responsables del acceso a la información en asuntos generales
Artículos 1, 2, 13, 20, 23 49, 74, 78, 79, 80, 81 y 82 de la Constitución Política de 1991	Decreto 1076 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible" Ley 1712 de 2014 "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional" reglamentada parcialmente por el Decreto 103 de 2015 Artículos 15, 16, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Ambiente Artículos 20 a 24 del Decreto Ley 2811 de 1974 - Código de Recursos Naturales Artículos 4 al 7 de la Ley 1523 de 2012 "Por lo cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones. Artículo 58 de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa."	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y los Institutos de Investigación Ambiental: el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (IAvH), el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras (INVEMAR), el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI) y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP), así como las Unidades Administrativas Especiales, el Sistema de Parques Nacionales y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – (ANLA)	El diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública está a cargo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)

Fuente: Lina Muñoz A., "Marco jurídico sobre el acceso a la información ambiental en Colombia", Colombia, 2016.

1. Temas emergentes sobre acceso a la información ambiental en asuntos mineros

El artículo 20 sobre las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minero de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 establecía que "la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas".

En 2016, la Corte Constitucional de Colombia declaró que categorizar como reservada la información geológica, geoquímica y geofísica que se genere por el Servicio Geológico Colombiano, que permita evaluar el potencial minero de un área estratégica, contraría la Constitución de Colombia por vulnerar la libertad de acceso a la información pública establecida en el artículo 74 de la Constitución Política⁸, indispensable para garantizar el derecho de los interesados a participar en las decisiones que les conciernen en relación con la protección del ambiente sano y de los recursos naturales.

⁸ Sentencia C-221 de 2016. Comunicado del 4 de mayo de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

La Corte afirmó que el conocimiento del potencial geológico-minero de un país, es uno de los factores para incentivar la inversión en el desarrollo de la industria minera, a la vez que constituye la base para la adecuada planificación del aprovechamiento del recurso por parte del Estado y de los entes territoriales.

Para la Corte, si bien es cierto que el artículo 74 de la Constitución habilita al legislador para que en ejercicio de su facultad de configuración normativa, sustraiga algún tipo de documento público de la regla general de acceso, también lo es que la medida que reserva la información geológica, geofísica y geoquímica en las áreas de reserva estratégica minera, sacrifica en mayor dimensión otros fines como la transparencia en las actuaciones del Estado (que garantiza a la ciudadanía conocer el impacto de un proyecto de exploración o de explotación de recursos naturales no renovables); el carácter público de los recursos naturales no renovables (pues siendo bienes públicos comporta una contradicción que la información de estos sea privilegiada o reservada); los derechos de las entidades territoriales, las cuales tienen derecho a conocer oportunamente los proyectos que se planea desarrollar en sus territorios; y los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas a conocer la información de las áreas de reserva minera estratégica que pudiesen afectar sus territorios o modos de vida.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte determinó que el carácter reservado que la ley establece para la información geológica, geoquímica y geofísica relativa a proyectos de desarrollo minero, resulta excesiva, desproporcionada, injustificada e inadecuada no solo para la ciudadanía en general, sino sobre todo, frente al derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afrocolombianas a conocer los proyectos minero-energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios, con lo cual se afecta el derecho de acceso a la información pública, el desarrollo sostenible, la participación y control de los ciudadanos interesados.

C. El derecho de acceso a la participación ambiental en la actividad minera

En la actualidad, uno de los imperativos de todas las sociedades modernas es que los asuntos colectivos sean gestionados de forma conjunta entre el ciudadano, el Estado y todos los sectores involucrados. Es por esta razón que en las últimas décadas el concepto de participación ha superado la noción de un simple proceso político de elección de gobernantes, y se entiende como un derecho y un deber ciudadano. Paulatinamente, las comunidades han generado espacios de participación directa en todos los niveles de administración del Estado, logrando poco a poco incidir en ellos. De cara a estas demandas sociales, los Estados crearon respuestas en sus sistemas jurídicos a través de herramientas y escenarios que convierten en realidad los mecanismos de participación (Rodríguez & Muñoz, 2009).

En ese sentido, el acceso a la participación en asuntos ambientales se puede definir como “la posibilidad de los ciudadanos de proporcionar insumos significativos, oportunos e informados y de influenciar las decisiones de políticas, estrategias y planes en diversos niveles así como en proyectos individuales que tienen impactos ambientales. Ejemplo de ello, son las instancias formales de participación ciudadana establecidas en las EIA o las consultas ciudadanas que realizan los gobiernos para la implementación de una política nacional” (CEPAL, 2013, p. 9).

En Colombia, el artículo 79 de la Constitución Política de 1991 establece que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. En desarrollo de esta disposición, la Ley General Ambiental de 1993 determinó en su Título X, los modos y procedimientos de participación ciudadana y estableció los mecanismos de tercero interviniente en procesos administrativos ambientales, las audiencias públicas ambientales, las acciones de nulidad ambientales, el derecho de petición ambiental y la consulta previa:

- a) *Intervención de terceros en procedimientos administrativos ambientales*: cualquier persona natural o jurídica o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio

ambiente como la minería o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales⁹.

- b) *Audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite*: el Ministerio Público, el Ministro de Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien personas o tres entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables como la minería, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva¹⁰.

En la audiencia pública podrán intervenir los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad al debate. En la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia. También podrá celebrarse una audiencia pública, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales.

- c) *Acción de nulidad en asuntos ambientales*: la acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente¹¹.
- d) *Derecho de petición de información ambiental*: Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana y sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente¹².
- e) *Consulta previa para grupos étnicos*: La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afro descendientes tradicionales y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades¹³.

En este documento, la participación ciudadana en asuntos minero ambientales se define como la posibilidad de los ciudadanos de hacer parte de los procesos en donde se toman las decisiones sobre la realización o no de proyectos mineros y se proponen medidas sobre los impactos de los mismos. Asimismo, de hacer parte de los procesos en donde se elaboran normas y políticas públicas en asuntos mineros. Esta participación se materializa a través de la implementación de mecanismos de diferente índole.

La doctrina en Colombia ha clasificado los mecanismos de participación ambiental en tres grandes categorías, a saber: administrativos, judiciales y políticos (Lora, Muñoz & Rodríguez, 2008). En el cuadro 2, que se presenta a continuación, se observan en la primera columna los mecanismos administrativos, que han sido consagrados normativamente de forma expresa para asuntos ambientales. No obstante, existen otros mecanismos que aunque no fueron creados para dichos asuntos, se encuentran en la Constitución o en la Ley, han sido implementados en esta materia y existen múltiples ejemplos que demuestran su utilidad para garantizar procesos participativos en asuntos mineros en el país.

⁹ Artículo 69 de la Ley General Ambiental No. 99 de 1993.

¹⁰ Artículo 72 de la Ley General Ambiental No. 99 de 1993 y Decreto 330 de 2007.

¹¹ Artículo 73 de la Ley General Ambiental No. 99 de 1993.

¹² Artículo 74 de la Ley General Ambiental No. 99 de 1993 y Ley 1755 de 2015.

¹³ Artículo 76 de la Ley General Ambiental No. 99 de 1993 y Leyes 21 de 1991 y 70 de 1993.

Cuadro 2
Mecanismos de participación ambiental en Colombia

Administrativos	Judiciales	Políticos
Audiencias públicas ambientales	Acción de tutela Acción popular	Iniciativa popular legislativa
Veedurías ciudadanas	Acción de grupo	Referendo
Intervención en procedimientos administrativos ambientales	Acción de cumplimiento Acción de nulidad	Plebiscito Consulta popular
Derecho de petición	Acción de inconstitucionalidad	Cabildo abierto
Consulta previa		

Fuente: Adaptado de Lora, Ana, Muñoz, Lina y Rodríguez, Gloria, "Manual de Acceso a la Información y a la Participación en Materia Ambiental en Colombia", Colombia, 2016.

Con base en lo anterior, es necesario precisar que en el país los mecanismos de participación ciudadana ambiental están establecidos mediante i) artículos de la Constitución Nacional o ii) normas nacionales como leyes, decretos o resoluciones; y desarrollados a través de iii) jurisprudencia, iv) prácticas administrativas consolidadas y v) otras prácticas permanentes que van más allá de las normas.

1. La participación ambiental en el otorgamiento de licencias ambientales para proyectos mineros

De acuerdo con la legislación colombiana, la utilización de mecanismos de participación ambiental dentro del proceso de licenciamiento de proyectos solo es obligatoria para los grupos étnicos a través de la consulta previa (pueblos indígenas, afrodescendientes, raizales y rom). La implementación de mecanismos, en principio, es a solicitud de algún interesado y/o facultativa de la autoridad ambiental. La norma sobre licenciamiento ambiental en Colombia —Decreto N° 1076 de 2015—, solo contempla la participación de las comunidades rurales o campesinas a través del deber de informarles sobre el alcance del proyecto con énfasis en los impactos y medidas de manejo propuestas¹⁴.

Los aportes de las comunidades recibidos durante este proceso no son vinculantes y son incorporados en el estudio de impacto ambiental solo cuando se consideran pertinentes. La norma no reglamenta la manera cómo se debe informar a las comunidades sobre el alcance, impactos y medidas del proyecto, por lo que deja a consideración del peticionario del proyecto cómo se materializa el deber de informar, y esto podría consistir en una publicación en un diario oficial o en una comunicación dirigida a la comunidad. Todo lo anteriormente señalado se aplica tanto en proyectos urbanos como en proyectos rurales que estén sujetos al trámite de licenciamiento ambiental¹⁵.

En consecuencia, el proceso de licenciamiento ambiental no contempla una etapa específica para la implementación de mecanismos de participación ciudadana de grupos que no se encuentran bajo la protección del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y por ende, su participación no es obligatoria en todo el proceso¹⁶. De allí, que los mecanismos de participación ambiental

¹⁴ Artículo 2.2.2.3.3.3. del Decreto 1076 de 2015: Participación de las comunidades. Se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso. En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia.

¹⁵ La creación de un artículo que abordara de forma expresa el tema de la participación de las comunidades en el proceso de licenciamiento ambiental se da por primera vez en Colombia mediante el Decreto 2820 de 2010, derogado por el Decreto 2041 de 2014, este último compilado en el Decreto 1076 de 2015. Por lo tanto, a todos los proyectos anteriores a 2010 no se les aplicaba esta disposición.

¹⁶ El artículo 2.2.2.3.4.3. del Decreto 1076 de 2015, señala el contenido mínimo del Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) que es uno de los documentos requeridos para solicitar la licencia ambiental y tiene por objeto como objeto suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra

consagrados en la Ley 99 de 1993 deben ser solicitados por la comunidad afectada o por los interesados en el proyecto frente a la autoridad ambiental o iniciados por esta última de forma discrecional. De hecho, en muchos casos todo el proceso de licenciamiento se desarrolla sin que se utilice ninguno de estos mecanismos de participación¹⁷.

2. Aplicación de mecanismos administrativos de participación ambiental en asuntos mineros

Santurbán es un complejo de páramos, ecosistema único en el mundo, localizado entre los departamentos de Santander y Norte de Santander, al oriente de Colombia cerca de la frontera con Venezuela, que está compuesto por una extensa y única biodiversidad en especies de fauna y flora. La empresa multinacional EcoOro, antes Greystar Resources Ltda., presentó en 2008 por primera vez un proyecto de mega minería de oro, por medio de un proyecto llamado Angostura, luego de haber solicitado y obtenido seis títulos mineros sobre la zona del Páramo de Santurbán. Además de sus valiosos ecosistemas, esta zona produce la oferta hídrica para alrededor de 1,2 millones de habitantes de los municipios aledaños, razón por la que ha sido considerada clave para el desarrollo de los municipios destinatarios del agua y sitio estratégico de reserva natural. Sumado a las particularidades del ecosistema, el páramo es fuente de las actividades agrícolas, que constituyen la base económica fundamental de quienes lo habitan (ANLA, Resolución 1015 de 2011).

Las comunidades locales conformadas por líderes sociales, campesinos, representantes de los gremios y ONGs nacionales e internacionales, implementaron varios mecanismos de participación ciudadana ambiental en el proceso de licenciamiento ambiental y luego de su masiva intervención y del uso de los medios de comunicación y de las redes sociales con el objetivo de proteger el páramo y garantizar el derecho al agua, la autoridad ambiental negó la licencia ambiental en los términos en que fue planteado el proyecto (ANLA, Resolución 1015 de 2011). Dentro del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto Angostura se utilizó el mecanismo de participación ambiental de audiencia pública en dos ocasiones a solicitud de interesados. De otra parte, también se implementó el mecanismo de tercero interviniente en los procesos de licenciamiento ambiental a través de siete solicitudes de personas naturales y jurídicas que fueron aceptadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Adicionalmente, este caso contó con la interposición de una queja de la comunidad y otras organizaciones locales apoyadas por una ONG internacional, ante el mecanismo de inspección CAO de la Corporación Financiera Internacional¹⁸, institución financiera miembro del Grupo Banco Mundial que otorgaba un crédito a la empresa Greystar Resources para la ejecución del proyecto, por vulnerar sus estándares de sostenibilidad social y ambiental.

Con base en todo lo anterior, y en las objeciones y argumentos resultantes del proceso de licenciamiento ambiental¹⁹ este proyecto fue rechazado por la Autoridad Nacional de Licencias

o actividad para un pequeño grupo de proyectos enlistados de forma específica, y determina lo siguiente: “5. Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad.”

¹⁷ Respecto de los mecanismos de participación en materia ambiental en Colombia, en algunos casos, la ley no ha reglamentado de forma específica un procedimiento o un formato para su implementación o solicitud. Por ejemplo, sobre el derecho de petición ambiental, la ley general ambiental no señala específicamente los requisitos para su interposición. No obstante, en la práctica se aplican las reglas que el derecho administrativo ha dispuesto para el derecho de petición en materia general. Esto sucede igualmente con la acción de nulidad en asuntos ambientales. También es importante tener en cuenta que para la solicitud de los mecanismos ante la autoridad competente, por ejemplo, en el caso de la audiencia pública ambiental o en la intervención de terceros en procesos administrativos no existe un formato definido por la ley, sin embargo, existen modelos diseñados por el ministerio público, la academia o las organizaciones de la sociedad civil que pueden ser utilizados por cualquier ciudadano. Al respecto se recomienda consultar: “Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia” disponible en <http://www.accessinitiative.org/resource/manual-de-acceso-a-la-informacion-y-a-la-participacion-en-materia-ambiental-en-colombia>.

¹⁸ La Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO) fue establecida en 1999 como el mecanismo de recurso independiente para la Corporación Financiera Internacional (IFC) y la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) – las ramas del Grupo del Banco Mundial para préstamos y garantías al sector privado. La CAO atiende las reclamaciones de individuos y comunidades afectadas por proyectos de la IFC y MIGA con el objetivo de mejorar los resultados sociales y ambientales en el terreno. La misión de la CAO es servir como un mecanismo de recurso justo, confiable, efectivo e independiente y mejorar la responsabilidad/rendición de cuentas social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional (CAO, 2008).

¹⁹ Según la Resolución 1015 de 2011: “con base en los resultados de la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental y de la visita al área de influencia del proyecto, y al ecosistema protegido, que este Ministerio determinó la inviabilidad ambiental de llevar a cabo el

Ambientales quien por razones de carácter ambiental determinó: “(...) ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la licencia ambiental global solicitada por la empresa GREYSTAR RESOURCES LTD., para el proyecto de explotación de minerales auroargentíferos denominado “Angostura” correspondiente al contrato de concesión minera No. 3452, localizado en jurisdicción de los municipios de California y Vetás, departamento de Santander, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo (...)” (ANLA, Resolución 1015 de 2011). Sin embargo, antes de la expedición de la licencia la empresa presentó el 23 de marzo de 2011 un desistimiento de la licencia el cual fue negado por el Ministerio y allí procedió a negar la licencia ambiental.

Es importante mencionar que el Código Nacional de Minas, en su artículo 34, señala que no pueden realizarse trabajos mineros en zonas declaradas y delimitadas como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales. Luego de todo el proceso de licenciamiento, en 2013, la autoridad ambiental regional declaró 11.700 ha del páramo de Santurbán, “Parque Natural Regional” lo cual le otorgó a esta área una especial protección adicional.

De igual manera, en abril de 2014 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Investigación científica Alexander Von Humboldt impulsaron y realizaron la delimitación de la totalidad del páramo señalando que en 44.000 ha del ecosistema no se podrán realizar actividades mineras.

3. Aplicación de mecanismos políticos de participación ambiental en asuntos mineros

La consulta popular es un mecanismo de participación que fue tradicionalmente concebido para escenarios políticos. La experiencia de Colombia, no obstante, ha demostrado que es posible utilizar mecanismos de diferente tipo en proyectos de explotación de recursos naturales y este ejercicio participativo ha dejado varias lecciones importantes para analizar²⁰.

De acuerdo con información de la Registraduría Nacional de Colombia, desde 2013 se han propuesto cuatro consultas populares sobre explotación de recursos naturales, de las cuales la primera en el departamento de Casanare, municipio de Monterrey, fue suspendida por el Consejo de Estado²¹, la segunda en el departamento de Casanare, municipio de Tauramena, y la tercera en el departamento del Tolima,

Proyecto Minero auroargentífero Angostura (...). Y como resultado de la referida evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, de los conceptos allegados por otras autoridades, y de las ponencias de las audiencias públicas ambientales celebradas, se efectuaron consideraciones relativas a las actividades a desarrollar, a los medios abiótico, biótico, social, y a los impactos ambientales, que dieron origen a determinar que ambientalmente, el proyecto no pueda ser llevado a cabo. Entre las consideraciones relativas al proyecto y a la descripción de las actividades se tiene que parte de la infraestructura propuesta se localizará en áreas de características muy sensibles que afectarían el entorno de la misma, al proyectarse ubicarlas directamente sobre fuentes de agua, zonas con presencia de densos bosques de robledales, como en el caso de la quebrada Móngora o colchones de agua con presencia de frailejón como la quebrada Páez, en ecosistemas de alta sensibilidad y fragilidad ambiental. De igual forma dicho proyecto se localizará en una zona de amenaza sísmica alta, por lo que la infraestructura que se proyecta instalar en la zona, constituye una potencial amenaza, que no sólo afectaría la parte ambiental que circunscribe la zona como tal, sino también, toda la infraestructura localizada en la parte baja de la zona”.

²⁰ Según la Registraduría Nacional del Estado Civil, órgano competente para tramitar el proceso de consulta popular y de conformidad con el artículo 8 de la Ley 134 de 1994, “la consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria. Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

- Consulta popular nacional: De acuerdo con el artículo 50, de la Ley 134 de 1994, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política.
- Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local: Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.
- Forma del texto que se someterá a votación: Las preguntas que se formulen al pueblo estarán redactadas en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no. No podrán ser objeto de consulta popular proyectos de articulado, ni tampoco la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución según el procedimiento establecido en el artículo 376 de la Constitución Política y en la Ley 134 de 1994”.

²¹ Medida cautelar decretada por el Consejo de Estado en el marco de una acción de tutela interpuesta por la empresa Ecopetrol contra el Tribunal Administrativo del Casanare al considerar que la consulta popular es competencia del gobierno central y no de las autoridades locales.

municipio de Piedras fueron realizadas; y la cuarta, también en el departamento de Tolima, se encuentra suspendida por el Consejo de Estado. Las dos primeras consultas en Casanare fueron sobre hidrocarburos y las dos del Tolima sobre minería relacionadas con el caso del proyecto minero La Colosa²² (véase el cuadro 3).

Cuadro 3
Consultas populares sobre proyectos de explotación de recursos naturales en Colombia

Fecha	Depto.	Municipio	Pregunta	Votación	Resultado
27 de abril de 2013	Casanare	Monterrey	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos en las veredas Cacical, Guayabal, Piñalera y Guadualito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Monterrey?	Sin votación	Suspendida por el Consejo de Estado
15 de diciembre de 2013	Casanare	Tauramena	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos, en las veredas San José, Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones, Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Tauramena?	No: 4.426 - Sí: 151	No fue aceptada la consulta por parte del Consejo de Estado
28 de julio de 2014	Tolima	Piedras	¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras, Tolima, que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente, de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio e dichos desarrollos o en cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?	No: 2.971 - Sí: 24	No fue aceptada la consulta por parte del Consejo de Estado
2016	Tolima	Ibagué	¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?	Sin votación	Suspendida por el Consejo de Estado

Fuente: Lina Muñoz A., "Consultas populares sobre proyectos de explotación de recursos naturales en Colombia", Colombia, 2016. Elaboración a partir de la Registraduría Nacional de Colombia.

²² Actualmente, La Colosa es el proyecto de exploración minera a cielo abierto más grande del país. Los yacimientos minerales en La Colosa fueron descubiertos en 2006 y el proyecto pertenece 100% a AngloGold Ashanti Colombia. La empresa estima un recurso inferido de 26,8 millones de onzas y para 2016, espera terminar la etapa de pre-factibilidad. Posteriormente, pasaría a fase de factibilidad entre 2017 y 2018 con el fin de solicitar la licencia ambiental en 2018, realizar construcción y montaje entre 2019 y 2021 y entrar en operación en 2022 (AngloGold Ashanti Colombia, 2014).

En febrero de 2015, se planteó una nueva consulta popular en el municipio de Cajamarca, para el proyecto minero La Colosa pero en esta oportunidad para preguntar si las personas del municipio estaban de acuerdo con que se realizara este proyecto minero²³. Sin embargo, dicha consulta no consiguió la votación suficiente en el Consejo municipal, pues éste consideró que las decisiones de aprobar o no emprendimientos mineros correspondían al gobierno nacional y no a las autoridades territoriales²⁴.

Desde el punto de vista interpretativo, se han generado dos tesis en el país frente a la procedencia de la consulta popular para aprobar o no proyectos mineros:

- i) Tesis en contra de la consulta popular: según esta postura, que ha sido respaldada por el gobierno nacional, algunos concejos municipales y la Procuraduría General de la Nación, las autoridades territoriales no tienen la competencia para decidir si se realizan o no proyectos de extracción minera en su territorio. De acuerdo con esta tesis, el Ministerio Público ha manifestado que "siendo del Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables y de su resorte la planificación de su manejo y aprovechamiento, solamente sería competente para convocar una consulta popular, con origen en la Rama Ejecutiva del poder público, que involucre el aprovechamiento de recursos naturales no renovables, el presidente de la república como jefe de Estado" (Procuraduría General de la Nación, 2015)²⁵.
- ii) Tesis a favor de la consulta popular: esta posición se basa en que las comunidades tienen el derecho a tomar decisiones sobre sus territorios y esto implica, la facultad de pronunciarse sobre si están de acuerdo o no con la ejecución de proyectos de extracción de recursos naturales. En esta línea, sería posible afirmar que quienes deben decidir son los directamente afectados y quienes tienen que enfrentar los impactos, es decir, las comunidades locales²⁶.

Esta tesis se fundamenta en la sentencia C-123 de 2014 de la Corte Constitucional de Colombia que declaró la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas en el entendido que "en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política".

De acuerdo con esta postura, algunos académicos han señalado que las consultas populares son legales y constitucionales y que la relación entre la minería, el territorio y sus impactos plantea problemas constitucionales que deben ser resueltos a la luz de la protección de los derechos humanos de las comunidades. En consecuencia afirman, que la minería no es un objeto de especial protección constitucional²⁷ (Corte Constitucional, 2014).

Como se observa, no existe unanimidad de criterios al interior del Estado frente a la legalidad de las consultas populares como mecanismo para definir si llevar adelante o no proyectos mineros en determinados territorios.

²³ Ver al respecto: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/consulta-popular-minera-en-cajamarca/15247615> y <http://lasillavacia.com/queridodiario/no-habra-consulta-popular-para-la-colosa-49579>.

²⁴ La pregunta redactada para esta consulta popular era: "¿Está usted de acuerdo con que en Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, aire, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación de la salud de la población o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio con motivo de proyectos mineros?" (El Nuevo Día, 2015).

²⁵ Ver al respecto: http://www.procuraduria.gov.co/portal/concejo-de_Cajamarca_Tolima_no_autoriza_consulta_popular_frente_a_temas_medioambientales_y_de_mineria.news.

²⁶ Existe una línea dentro del Consejo de Estado establecida por el Consejero Hernán Andrade Rincón de la Sección Tercera, mediante la cual se decretó la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013 por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero, mediante el cual se prohíbe "prohibir" la minería, por considerar que el mismo viola el principio de autonomía de los entes territoriales (Consejo de Estado, 2015).

²⁷ Al respecto véase por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional, C-094 de 2015, que señala que "otorgar el uso exclusivo e ilimitado de recursos naturales estratégicos es inconstitucional"; y la sentencia T-025 de 2004 del Tribunal Superior de Antioquia en el caso de Andágueda en el que éste Tribunal reconoce expresamente que la minería es una causa subyacente de conflicto y que otorgar uso exclusivo e ilimitado de recursos naturales estratégicos, es inconstitucional.

4. La participación de los grupos étnicos en asuntos mineros

La participación ambiental juega un papel fundamental para los grupos étnicos en Colombia. En el país, la aplicación del Convenio 169 de la OIT se ha realizado por más de dos décadas, caracterizada por un Tribunal Constitucional garantista que con su jurisprudencia le otorgó la categoría de derecho fundamental al procedimiento, determinó su contenido, reglas y procedimiento y ha convertido este derecho en un requisito obligatorio para medidas legislativas y administrativas dado el aumento del número de consultas previas en los últimos años y la ausencia de una ley sobre este tema. Existen varios aspectos que han determinado la aplicación del Convenio, tales como la adopción de un modelo de desarrollo nacional determinado en los planes nacionales de desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos” y 2014-2018 “Todos por un nuevo país” con fuertes intereses en explotación de recursos naturales; el conflicto armado y el ordenamiento territorial (Orduz, 2014).

Según el Convenio 169 de la OIT, el Estado colombiano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Dichas consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Rodríguez, 2014 p. 33).

En Colombia, el artículo 330 de la Constitución Política de 1991 señala que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe efectuar sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Desde 1997, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido amplia y extensa al determinar los estándares sobre los cuales se debe realizar la consulta previa y las características de la misma²⁸. En la sentencia hito de unificación número 039 de 1997 determinó que “la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, cada vez que se vaya a tomar una decisión que pueda afectarles directamente o cuando se pretenda realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios que puedan afectarles directamente”. Mediante este mecanismo se busca llegar a un acuerdo, además de hacer efectivo el deber de proteger la integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación de estas colectividades. En este orden de ideas, la consulta y la participación de los pueblos indígenas, son primordiales para definir la política y la forma como se aplica el Convenio 169 de la OIT (Rodríguez, 2014).

La Corte en sus diversas sentencias ha determinado que la explotación de minerales en territorio de los grupos étnicos en el país, está ligada a la subsistencia de los mismos y a la protección de su derecho al territorio y a la garantía del también derecho fundamental a la participación ciudadana. Dentro de los parámetros para la realización de consultas previas, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que existen unos criterios mínimos que guían una consulta adecuada como el principio de buena fe, la consulta debidamente informada sobre los impactos de los proyectos, a través de los medios culturales de cada grupo étnico, el carácter previo de la consulta y el objetivo de tratar de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento (Rodríguez, 2014 p. 37).

D. El derecho de acceso a la justicia ambiental en la actividad minera

El acceso a la justicia ambiental se define como “la capacidad de los ciudadanos de recurrir a árbitros imparciales e independientes para proteger los derechos ambientales o para corregir un daño ambiental y resolver de manera expedita disputas relacionadas con el acceso a la información y a la

²⁸ Al respecto ver entre más de cincuenta sentencias, la SU383 de 2003, T-382 de 2006, C-030 de 2008, C-175 de 2009, T-769 de 2009, C-02 de 2010, C-196 de 2012, C-317 de 2012 y C-253 de 2013 disponibles en www.corteconstitucional.gov.co (Rodríguez, 2014).

participación en decisiones que afectan el ambiente. Los árbitros imparciales pueden ser mediadores, tribunales administrativos o tribunales de justicia, entre otros” (CEPAL, 2013, p. 9).

El acceso a la justicia ambiental, desde un sentido estricto del término, se ve materializado en procedimientos judiciales o administrativos. Este derecho involucra no sólo el acceso a los tribunales judiciales, sino también a los diferentes escenarios en los cuales las comunidades pueden participar en las decisiones que se tomen con relación al medio ambiente. De igual manera, el derecho de acceso a la justicia ambiental es una condición necesaria para la consolidación del Estado Ambiental de Derecho y una estrategia para la defensa del medio ambiente (Valencia, 2013). El cuadro 4 presenta mecanismos judiciales para la protección del ambiente en Colombia.

Cuadro 4
Mecanismos judiciales para la protección del ambiente en Colombia

Mecanismo	Normatividad general	Normatividad específica	Autoridad judicial competente
Acción de tutela	Artículo 86 de la Constitución Política de 1991	Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" Decreto 1382 de 2000 "Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela" Decreto 306 de 1992 "Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991"	Corte Constitucional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Promiscuos, Municipales y del Circuito/ Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Promiscuos, Municipales y del Circuito
Acción popular	Artículo 88 de la Constitución Política de 1991 Ley 1437 de 2011	Ley 472 de 1998 "Por la cual se reglamenta el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"	Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos
Acción de nulidad	Artículo 40 (inciso 6) Constitución Política de 1991 Ley 1437 de 2011	Artículo 73 de la Ley 99 de 1993 "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA"	Consejo de Estado
Acción de inconstitucionalidad	Artículo 4, 40 (inciso 6) y 241 Constitución Política de 1991	Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional"	Corte Constitucional
Acción de grupo	Artículo 88 de la Constitución Política de 1991 Ley 1437 de 2011	Ley 472 de 1998 "Por la cual se reglamenta el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"	Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos/ Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Promiscuos, Municipales y del Circuito
Acción de cumplimiento	Artículo 87 de la Constitución Política de 1991	Artículo 3 de la Ley 393 de 1997 "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política"	Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos

Fuente: Lina Muñoz A., "Mecanismos judiciales para la protección del ambiente en Colombia", Colombia, 2016.

La Corte Constitucional de Colombia ha realizado en su jurisprudencia un reconocimiento expreso sobre las dimensiones participativa y distributiva de la justicia ambiental en el sentido que:

“a través del reconocimiento del derecho fundamental a la participación de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o inadecuado funcionamiento de obras de infraestructura (oleoductos, hidroeléctricas, carreteras). Derecho que comprende de manera específica: (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados. (ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto. (iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación. (iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva. (v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (...)”²⁹.

El componente de equidad distributiva de la justicia ambiental, en relación con la ejecución de proyectos de desarrollo, ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial hasta el momento a través de las siguientes reglas: (i) La sostenibilidad ecológica, social, cultural y económica de los proyectos de desarrollo, la cual incorpora la exigencia de que estos sean equitativos dentro y entre generaciones. (ii) Las personas y comunidades afectadas por la ejecución de proyectos de desarrollo tienen derecho a que su condición sea reconocida al momento en que se manifieste el impacto correspondiente y a obtener una adecuada compensación por los daños (...)”.

En Colombia las acciones populares han sido el mecanismo por excelencia para la protección de los derechos ambientales y colectivos y mediante sus fallos se ha logrado la protección recursos y ecosistemas valiosos. De acuerdo con Londoño (2015), las acciones judiciales de protección al ambiente, como las acciones populares, constituyen una alternativa para lograr la adopción de políticas públicas contra la degradación ambiental en la extracción de recursos naturales que es una problemática mundial muy común y compleja que genera la vulneración de los derechos humanos (p. 198).

Asimismo, la acción popular es un mecanismo que posibilita la justicia ambiental, la lleva a las manos de los ciudadanos y les otorga la posibilidad de exigir la garantía de los derechos colectivos, de construir acuerdos con los actores involucrados y de adoptar medidas de prevención y restitución de las cosas al estado anterior del daño que puedan ocasionar proyectos mineros (Londoño, 2009).

1. Uso de mecanismos judiciales para la participación ambiental en asuntos mineros

Una muestra de mecanismos judiciales aplicados a procesos de extracción de minerales se observa en la acción de nulidad interpuesta en contra del Decreto 2691 de 2014³⁰, por medio del cual “se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas

²⁹ Ver al respecto sentencia T- 294 de 2014 de la Corte Constitucional de Colombia.

³⁰ A través de este decreto, se establece el procedimiento que deben seguir los municipios y distritos para acordar con el Ministerio de Minas la implementación de medidas de protección del medio ambiente y de la población que habita en sus territorios, en relación con los daños que podrían derivarse del desarrollo de actividades mineras. Dicho procedimiento inicia con una solicitud que deben hacer los entes territoriales al Ministerio de Minas, pero esta solicitud debe ir acompañada de una serie de estudios técnicos que demuestren la afectación que podrían sufrir las cuencas hídricas, el suelo o la población y cuyo costo deberá ser asumido por las mismas entidades territoriales. Posteriormente, la solicitud soportada en los estudios técnicos deberá ser aprobada por el Ministerio de Minas, quien podrá determinar que no existe afectación alguna y que por tal no hay lugar a implementar una medida de protección; decisión que no podrá ser controvertida o cuestionada por los municipios y distritos.

hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera” que fue demandado por varios actores nacionales ante el Consejo de Estado. En la demanda, se reclama la participación efectiva de las entidades territoriales y de su población en el desarrollo de proyectos mineros en su territorio, y se recalca la importancia de que los gobiernos locales tengan la posibilidad de tomar decisiones autónomas respecto de proyectos mineros tanto en el plano político como en el plano financiero y medioambiental.

Dentro de este proceso de acción de nulidad³¹, el Consejo de Estado decretó la medida de suspensión provisional solicitada por los demandantes mientras se decide el fondo de la demanda con base en los siguientes dos argumentos: i) falta de competencia del Poder Ejecutivo para establecer por medio de un decreto, procedimientos administrativos que son facultad del Legislador a través de una ley de la República y, ii) vulneración del principio de autonomía territorial pues en el decreto demandado el Consejero ponente señaló que la decisión de adoptar medidas de protección al medio ambiente cuando se realicen proyectos mineros en los territorios va a depender única y exclusivamente del ejercicio de la potestad discrecional que ejerza el Ministro de Minas y Energía, dado que es éste quien, de manera unilateral, determina si procede o no la solicitud.

Lo anterior fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016 mediante la cual se reiteró la prohibición de hacer minería en los páramos y además, se hizo énfasis en la posibilidad de decisión de autoridades locales respecto a las actividades económicas que se realizan en sus territorios. En dicho fallo se afirmó que “la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional de reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.

E. Buenas prácticas normativas para la garantía de los derechos de acceso en la industria minera en Colombia

Los artículos 105 a 107 de la nueva Ley 1757 de 2015 sobre el derecho a la participación en Colombia, consagran un nuevo escenario de participación exclusivo de los proyectos de las industrias extractivas, denominados las alianzas para la prosperidad en temas ambientales. De esta forma, se establece que “en los municipios donde se desarrollen proyectos de gran impacto social y ambiental producto de actividades de explotación minero-energética, se podrán crear a nivel municipal Alianzas para la Prosperidad como instancias de diálogo entre la ciudadanía, especialmente las comunidades de áreas de influencia, la administración municipal, el Gobierno Nacional y las empresas que desarrollen proyectos con el fin de concertar y hacer seguimiento al manejo de dichos impactos”.

Así, se determinó que estas alianzas son adicionales a los mecanismos de participación establecidos por la Constitución y otras leyes complementarias y que no sustituyen los procesos de consulta previa a los cuales tienen derecho los grupos étnicos del territorio nacional (indígenas, afrodescendientes, rom y raizales). No obstante, se limita el alcance de esta novedosa figura de las Alianzas para la Prosperidad pues estas no constituyen un prerrequisito o una obligación vinculante para las empresas y los acuerdos entre los actores no son obligatorios para las partes. También se restringe este mecanismo en la medida en que “En aquellos casos en que las empresas que desarrollen proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, logren acuerdos con las comunidades de las zonas de influencia en materia ambiental, social o cultural y dichos compromisos queden plasmados en las licencias ambientales, su cumplimiento se sujetará a las disposiciones previstas en las normas que regulan el otorgamiento y seguimiento de dichas licencias, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993”.

³¹ Proceso No. 11001 0324 000 2015 00 163 00, mediante auto de 25 de junio de 2015, el Consejero Guillermo Vargas Ayala de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado que en la actualidad se encuentra en trámite.

Finalmente, las Alianzas deben contener una visión de desarrollo que respete las características propias de las comunidades impactadas, así como las responsabilidades del Gobierno en todos sus niveles y de las empresas mediante sus mecanismos de responsabilidad social empresarial, y aquellos que se deriven de sus licencias, permisos y planes ambientales. Cada Alianza debe contar con mecanismos de seguimiento que permitan verificar el cumplimiento de los acuerdos establecidos en el marco de la misma. También se deberá conformar un Comité de Verificación y Seguimiento, en el cual tendrán participación, la comunidad, el Ministerio Público del respectivo municipio, las autoridades que representen las entidades públicas y las empresas que vayan a desarrollar los proyectos.

II. Estándares de justicia ambiental en las actividades mineras en Colombia

Una vez establecidos en el capítulo anterior, los mecanismos constitucionales de justicia que pueden ser implementados en materia ambiental y particularmente, en actividades mineras en Colombia, a continuación se presentarán algunos estándares mínimos que ha establecido la jurisprudencia nacional a través del estudio de casos emblemáticos que involucraron proyectos mineros en la última década en el país y que han venido ampliando la interpretación de los derechos de acceso específicamente en el sector minero (véase el anexo III). Los casos analizados fueron seleccionados por la relevancia de las órdenes impartidas en las sentencias y la vulnerabilidad de las comunidades afectadas, como los pueblos indígenas y las comunidades campesinas.

A. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia minera

Sobre la base del análisis de situaciones concretas en conflictos ambientales, la Corte Constitucional ha abierto nuevos caminos en la interpretación de leyes ambientales y mineras. Al respecto, es relevante distinguir entre el estudio de casos que son “preventivos”, es decir, demandas que se presentan antes de la entrada en operación de proyecto minero y de casos que son “reparatorios”, una vez que se ha generado un daño o perjuicio con la implementación del proyecto.

1. Grupos étnicos, consulta previa y proyectos mineros

Las tensiones en la relación minería, grupos étnicos y protección ambiental han generado debates complejos que en muchas ocasiones se han resuelto en tribunales nacionales. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que antes de iniciar un proceso de consulta previa con grupos étnicos por la realización de un proyecto minero, “se debe realizar un proceso pre consultivo, con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente que pueda resultar afectada, en el cual se definan las bases

del procedimiento apropiado a seguir en los diferentes casos, respetando las especificidades culturales”, tales como la lengua o dialecto a utilizar, el método de convocatoria y el sitio donde se llevará a cabo la consulta³².

Por otra parte, ha establecido que el Estado debe garantizar a las autoridades de los grupos étnicos, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que colectivamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, con el objetivo de que la participación sea activa y efectiva para las comunidades, se proteja la cosmovisión de los pueblos nativos y las decisiones sean adoptadas siempre que sea posible de manera previa y concertada.

Al respecto, es importante reiterar el precedente fijado por el máximo tribunal constitucional en la sentencia C-030 de 2008, en donde se fijaron tres aspectos en torno al alcance y contenido del deber de consulta previa:

“La consulta resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades aborígenes, en su calidad de tales. Y esta debe ser previa y no posterior al desarrollo de las actividades.

Frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta a la que se ha venido aludiendo, es preciso recordar que el Convenio 169 de la OIT, sin bien no establece unas reglas estrictas de procedimiento, implica que el trámite de la consulta esté ceñido al principio de la buena fe, en cuanto “se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar”. La consulta es una relación de comunicación y entendimiento, caracterizada por el mutuo respeto, la transparencia y la confianza recíproca entre los auténticos voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, en procura de:

- a) Que la comunidad tenga conocimiento pleno sobre los proyectos.
- b) Que igualmente sea enterada e ilustrada a cabalidad sobre la manera como la ejecución de los proyectos puede conllevar una afectación o variación sobre sus derechos, sus tradiciones y, en general, el hábitat.
- c) La comunicación abierta, oportuna, libre y sin interferencias extrañas, procurándose la convocatoria de los representantes legítimos, en todo lo que conduzca a “participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”, todo para que de manera conjunta, consciente y sincera sean presentadas y valoradas las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad, cuyas inquietudes y observaciones serán atendidas no solo en lo concerniente a los intereses primarios y directos, sino en torno a los valores superiores de preservación cultural y ecológica.

En cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber y al derecho de consulta, esta corporación precisó que es susceptible del amparo constitucional, por medio del cual las comunidades nativas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas, y que se disponga la adecuada realización de las deliberaciones que sean necesarias”.

³² Ver al respecto, la sentencia T-769 de 2009 de la Corte Constitucional.

2. Desarrollo sostenible, derecho al ambiente sano y proyectos mineros

Sobre este aspecto, la Corte estableció que para equilibrar el desarrollo económico que necesita el país, se requiere avanzar en la consecución de un punto medio entre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables mineros, y la preservación ambiental, que es la vida de las futuras generaciones, y a su vez, coordinarse con el respeto a los valores históricos, culturales y sociales de los grupos étnicos y de la población en general.

En ese sentido, señaló que la protección al ambiente ocupa un lugar trascendental en el aparato jurídico nacional. Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el carácter ecológico de la Constitución Política, dando el rango de derecho fundamental al derecho al ambiente sano de forma directa y en conexidad con los derechos a la vida y la salud, entre otros, lo cual impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional.

Respecto a la relación del derecho a un ambiente sano con los derechos a la vida y a la salud, también ha indicado que: “El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”³³.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia contiene ejemplos de sanciones innovadoras que dependen de la necesidad del caso en concreto. De esta forma, se encuentran fallos en donde este Tribunal Constitucional ha exhortado al Estado a crear una política nacional integral para optimizar y hacer cumplir prioritariamente la prevención y el control contra la contaminación del aire y del agua causada por la explotación y transporte de carbón; y la plantación de barreras vivas que aporten a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera o detener la ejecución de un proyecto por falta de realización de consulta previa³⁴.

B. Algunos hallazgos nacionales basados en la jurisprudencia

Los estándares extraídos de los precedentes de justicia ambiental en asuntos mineros en Colombia, constituyen una muestra de la búsqueda del equilibrio entre los tres pilares del desarrollo sostenible en la extracción de recursos naturales, a saber: el crecimiento económico, la protección del ambiente y la garantía de los derechos humanos de las comunidades impactadas con los proyectos mineros.

En ellos se observa, que Colombia cuenta con un marco jurisprudencial avanzado en materia de protección de derechos humanos y ambientales que le permite a los operadores judiciales proferir fallos garantistas en materia minera a pesar de no tener tribunales ambientales especializados y que tampoco existan iniciativas de reforma a la justicia en ese sentido.

La justicia étnica en asuntos mineros en el país se encuentra ampliamente desarrollada y cuenta con una de las líneas jurisprudenciales más extensas en materia de derechos de pueblos indígenas y grupos tribales en la región de América Latina y el Caribe.

También es posible resaltar algunos aspectos que caracterizan los precedentes de justicia ambiental para actividades mineras en Colombia. En primer lugar, tanto en casos “preventivos” como “reparatorios” se realizan análisis en el marco de la posible vulneración de derechos humanos fundamentales y colectivos conexos a estos, principalmente a través de acciones de tutela que son negadas en sus primeras instancias por juzgados o tribunales locales y luego revocadas en el tribunal constitucional de cierre. En segundo lugar,

³³ Véase al respecto, sentencias, ST-154 de 2013 y T-769 de 2009 de la Corte Constitucional.

³⁴ Idem.

desde el punto de vista del derecho internacional ambiental, se han utilizado varios argumentos y fuentes importantes. El primero de ellos, es el principio de precaución que se ha usado como argumento para fallar, a pesar de ser tímidamente utilizado en asuntos mineros, dado que este se contrapone en algunas ocasiones con la categorización de la minería en Colombia como una actividad de “interés público y general”. El segundo, se trata del concepto de desarrollo sostenible y los principios de la Declaración de Río de 1992 que se han utilizado como premisa fundamental para armonizar la explotación de recursos naturales y el crecimiento económico con el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos y ambiente del Estado colombiano.

Finalmente, se resalta la citación en la jurisprudencia nacional de casos de tribunales e instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como informes de organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud.

III. Relación entre las áreas naturales protegidas y las actividades mineras en Colombia

Según el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Colombia es un país privilegiado en términos de riqueza natural por su ubicación geográfica en el continente. Con más de 54.000 especies, “Colombia comparte con Brasil el primer lugar en el mundo en términos de biodiversidad y está identificado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente como uno de los 17 países mega diversos que albergan 70% de la biodiversidad mundial en solo 10% del territorio” (Humboldt s.f.). La presencia de grandes áreas geográficas naturales llamadas “regiones biogeográficas”, así como la tenencia de costas en los océanos Pacífico y Atlántico, la cordillera de Los Andes, los valles de los ríos Cauca y Magdalena, la Amazonia, la Orinoquia, y aquellas formaciones muy antiguas como la Serranía de la Macarena y la Sierra Nevada de Santa Marta hacen que el país cuente con todos los pisos térmicos, la ausencia de estaciones y 311 tipos de ecosistemas continentales, costeros y marinos.

De esta forma, Colombia es el primer país en el planeta en diversidad de aves y orquídeas, el segundo en plantas, anfibios, peces de río y mariposas, el tercero en reptiles y palmas y el cuarto en mamíferos. También se caracteriza por bosques naturales que cubren el 53% del territorio nacional continental y concentran más de la mitad de las especies animales y vegetales terrestres (Humboldt s.f.).

Desde el punto de vista jurídico, y con el fin de proteger y conservar su patrimonio natural, al igual que la mayoría de los países de la región de América Latina y el Caribe, Colombia ha adquirido obligaciones internacionales a través de la suscripción y ratificación de tratados e instrumentos como la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de 1971, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992.

Por otra parte, la amplia riqueza en términos de biodiversidad de Colombia, se complementa con el hecho de que posee un gran recurso potencial geológico minero, lo que hace posible la explotación de una amplia variedad de minerales de importancia económica. Según la Agencia Nacional de Minería, en 2013 el sector de la minería constituyó aproximadamente un 2% del PIB de Colombia. En 2014, Colombia recibió 15.800 millones de dólares de inversión extranjera directa por cuenta de la minería (UNCTAD s.f.).

La experiencia minera de Colombia ha sido principalmente en carbón, cemento, níquel y hierro. De acuerdo con la *U.S. Geological Survey* (2012), en términos del porcentaje de la producción mundial, Colombia abarca el 2% de la producción de carbón, el 4,83% de la producción de níquel, el 0,87% de la producción de oro y el 55% de la producción de esmeraldas. Colombia es el décimo mayor productor de carbón en el mundo, con la mina a cielo abierto más grande de América Latina —Cerrejón— y una de las más grandes del planeta y el séptimo mayor productor de níquel. En el país también se extraen otros minerales no metálicos como la sal terrestre, sal marina, gravas, arenas, arcilla, caliza, azufre, barita, bentonita, feldespato, fluorita, asbesto, magnesita, talco, yeso, roca fosfórica y rocas ornamentales.

Paradójicamente, muchos de estos recursos minerales se encuentran ubicados en zonas reconocidas como de protección ambiental, en territorios ancestrales de grupos étnicos, en zonas de producción agrícola o ganadera, de presencia de fuentes hídricas o de conflicto armado. Desde el punto de vista técnico, han sido ampliamente reconocidos los impactos negativos que la minería genera sobre el ambiente y la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior cuando se generan catástrofes ambientales como consecuencia de la actividad minera en sus distintas escalas. Es allí, en donde el derecho ambiental asume un rol fundamental al fijar los límites ambientales a la actividad económica para lograr un desarrollo sostenible.

A. Diagnóstico

Colombia ha creado desde la legislación ambiental un amplio marco jurídico compuesto por normas de distinto nivel cuyo objetivo es blindar de actividades lesivas o contaminantes, los recursos naturales y los ecosistemas estratégicos del país. Las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas están divididas en dos categorías: públicas y privadas (véase el cuadro 5). Las áreas protegidas públicas son las del sistema de parques nacionales naturales, las reservas forestales protectoras, los parques naturales regionales, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos y las áreas de recreación. Las áreas protegidas privadas son las reservas naturales de la sociedad civil³⁵.

³⁵ El artículo 3° del Decreto 2372 de 2010, *Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Sinap*. Definición de Área protegida: Área definida geográficamente que haya sido designada, regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación. El Sistema Nacional de Áreas Protegidas es el conjunto de las áreas protegidas, los actores sociales e institucionales y las estrategias e instrumentos de gestión que las articulan, que contribuyen como un todo al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país.

Cuadro 5
Categorías de áreas protegidas

Tipo	Área protegida	Definición
Públicas	Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales	<p>El Sistema de Parques Nacionales Naturales forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y está integrado por los tipos de áreas consagrados en el artículo 329 del Código de Recursos Naturales y de Protección del Ambiente, Decreto-ley 2811 de 1974:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Parque Nacional: Área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo Nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo. La reserva, delimitación, alinderación, declaración y sustracción de las Reservas Forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en la escala nacional, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en cuyo caso se denominarán Reservas Forestales Protectoras Nacionales. ▪ Reserva Natural: Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales; ▪ Área Natural única: Área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro; ▪ Santuario de flora: Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora Nacional; ▪ Santuario de Fauna: Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna Nacional; ▪ Vía Parque: Faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento.
	Reservas Forestales Protectoras	<p>Espacio geográfico en el que los ecosistemas de bosque mantienen su función, aunque su estructura y composición haya sido modificada y los valores naturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, uso sostenible, restauración, conocimiento y disfrute. Esta zona de propiedad pública o privada se reserva para destinarla al establecimiento o mantenimiento y utilización sostenible de los bosques y demás coberturas vegetales naturales.</p>
	Parques Nacionales Regionales	<p>Espacio geográfico en el que paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala regional, mantienen la estructura, composición y función, así como los procesos ecológicos y evolutivos que los sustentan y cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, restauración, conocimiento y disfrute. La reserva, delimitación, alinderación, declaración y administración de los Parques Nacionales Regionales corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, a través de sus Consejos Directivos.</p>
	Distritos de Manejo Integrado	<p>Espacio geográfico, en el que los paisajes y ecosistemas mantienen su composición y función, aunque su estructura haya sido modificada y cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su uso sostenible, preservación, restauración, conocimiento y disfrute.</p>
	Distritos de Conservación de Suelos	<p>Espacio geográfico cuyos ecosistemas estratégicos en la escala regional, mantienen su función, aunque su estructura y composición hayan sido modificadas y aportan esencialmente a la generación de bienes y servicios ambientales, cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su restauración, uso sostenible, preservación, conocimiento y disfrute.</p>
	Áreas de Recreación	<p>Espacio geográfico en los que los paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala regional, mantienen la función, aunque su estructura y composición hayan sido modificadas, con un potencial significativo de recuperación y cuyos valores naturales y culturales asociados, se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su restauración, uso sostenible, conocimiento y disfrute.</p>
Privadas	Reservas Naturales de la Sociedad Civil	<p>Parte o todo del área de un inmueble que conserve una muestra de un ecosistema natural y sea manejado bajo los principios de sustentabilidad en el uso de los recursos naturales y que por la voluntad de su propietario se destina para su uso sostenible, preservación o restauración con vocación de largo plazo. Corresponde a la iniciativa del propietario del predio, de manera libre, voluntaria y autónoma, destinar la totalidad o parte de su inmueble como reserva natural de la sociedad civil.</p>

Fuente: Lina Muñoz A., "Categorías de áreas protegidas", Colombia, 2016.

Por su parte, el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia de 1991 conocida por ser una Constitución ecológica estableció que: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica (...)” (Subrayado fuera del texto). Así mismo, el artículo 80 de la Carta Política señaló que “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (...)” (subrayado fuera del texto).

Las zonas protegidas ambientalmente en Colombia están zonificadas de acuerdo con sus fines de manejo para así garantizar el cumplimiento de sus objetivos de conservación: zona de preservación, zona de restauración, zona de usos sostenibles y zona de uso público (sub zona para la recreación y sub zona de alta densidad de uso) (Unidad de Parques Nacionales, 2016).

En Colombia en la actualidad se encuentran 56 parques nacionales declarados. El porcentaje del territorio colombiano que se conserva en estos parques es del 9,98% del territorio terrestre y el 1,30% del territorio marino, representado en un área total de 12.602.320,7 hectáreas.

Por otra parte, el Estado también es el dueño del subsuelo. El derecho a explorar y explotar los recursos naturales y minerales del país se concede a través de títulos que otorga la autoridad minera (ANM). En Colombia, la industria minera se encuentra distribuida en 26 distritos mineros³⁶. Con el fin de llevar un registro nacional de la actividad minera se creó el primer censo minero de 2011 según el cual, en el país existen alrededor de 14.357 unidades de producción minera en distintas escalas. Según el UPME (2013), “Colombia cuenta con casi seis millones de hectáreas tituladas, de las cuales 1,17 millones, es decir el 23,3% del territorio minero, son operadas por las empresas del sector de minería a gran escala”.

Según la Agencia Nacional de Minería (ANM), de los 10.060 títulos mineros otorgados en Colombia, 7.533 están en manos de empresas y personas naturales colombianas; 1.028 títulos son de empresas multinacionales; 577 pertenecen a resguardos indígenas; 113 los tienen asociaciones mineras, 40 están en poder de cooperativas y 870 corresponden a autorizaciones temporales (véase el cuadro 6). De acuerdo con esto, los minerales que más se explotan son materiales de construcción (53%) seguido por metales preciosos que representan un 39%. Los títulos mineros en etapa de explotación ocupan un 1% del territorio nacional (ANM).

Con base en informes de la Contraloría General de la República (2012), los títulos mineros representan 3.760 unidades en explotación y un total de 1,8 en el territorio del país. Según Garay (2013) de ese total de títulos mineros, “el 43% es para la explotación de oro y el 25% para carbón. Estos dos materiales terminan en países extranjeros: el 99% del oro extraído es para exportación y lo mismo sucede con el 95% del carbón”³⁷ (p. 23).

³⁶ Según el Código de Minas, “Los distritos mineros son un sistema productivo, donde un número de personas se dedican a explotar minerales o distintos grupos de minerales”.

³⁷ Según Portafolio (2014), Colombia recibió 32.770 millones de pesos por concepto de regalías por minería de oro en el primer trimestre del 2014.

Cuadro 6
Agentes mineros en Colombia

Tipo Titular	Total Títulos otorgados
Empresas multinacionales	1 028
Asociaciones	113
Cooperativas	40
Resguardos Indígenas	577
Autorizaciones Temporales	870
Empresas Nacionales	7 533

Fuente: Agencia Nacional de Minería, "Agentes Mineros en Colombia", Colombia, 2014. Adaptado de Agencia Nacional de Minería, (2014).

Con base en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, el Ministerio de Minas y Energía, declaró como Áreas Estratégicas Mineras, un total de 17.570.198 has.³⁸ y unas 21.627.327 has. para ser declaradas como áreas de reserva del Estado exclusivamente para minería y blindarlas de cualquier tipo de exclusión de esta actividad. Tal y como lo afirma Negrete (2013), "Lo anterior conlleva a que más de una tercera parte del territorio continental de Colombia cuenta con título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero" (Garay, 2013, p. 24).

No obstante, con el fin de restringir la ejecución de actividades de extracción de recursos naturales en las áreas protegidas anteriormente señaladas, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas definió unas zonas excluibles de la minería en las cuales no pueden llevarse a cabo trabajos y obras de exploración y explotación mineras las cuales están declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Sin embargo, este artículo ha creado requisitos al respecto, tales como que el acto administrativo que restrinja o excluya la minería de las mencionadas zonas, deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción con las actividades mineras.

De igual manera, el precitado artículo dispone una cláusula pro minera en donde "la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos" (subrayado fuera del texto).

Con base en lo anterior, se observa una estrategia para proteger la actividad minera desde dos puntos de vista: desde el código minero estableciendo áreas libres de minería pero con base en unos altos requisitos y desde la creación de áreas estratégicas mineras protegiendo su exclusión como zonas de conservación.

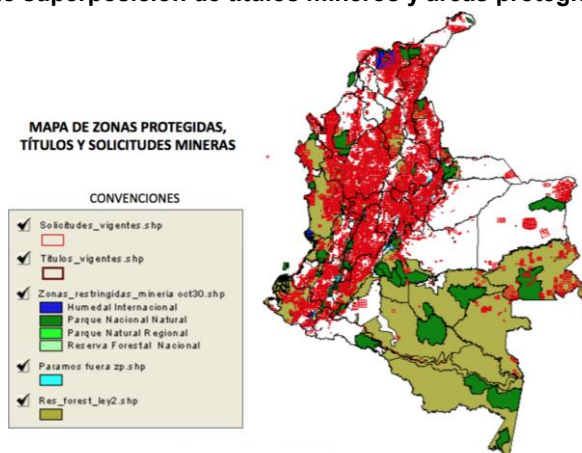
B. Temas emergentes y desafíos

Ingeominas, la entidad encargada de conceder derechos de explotación minera en Colombia, entregó en la última década un total de 38 títulos mineros en 36.400 hectáreas, equivalente al 0,3 por ciento del total de las áreas de Parques Nacionales. Asimismo, en Reservas Forestales Protectoras, concedió 71 títulos mineros sobre 14.708 hectáreas; en los páramos otorgó 416 títulos en 106.118 hectáreas, equivalentes al 5,5 por ciento de los páramos y en humedales concedió 44 títulos sobre 9013 hectáreas, equivalentes al 1,2 por ciento del total de estas áreas Ramsar (MADS, s. f.).

³⁸ Mediante la Resolución No. 180241 de 2012.

En el mapa que se presenta a continuación, se observan todas las solicitudes de títulos mineros en Colombia y su relación con las áreas protegidas por su importancia ecológica:

Mapa 1
Mapa de superposición de títulos mineros y áreas protegidas



Fuente: Julio Fierro, Bogotá, Colombia: 2010.

Nota: Los límites y los nombres que figuran en este mapa no implican su apoyo o aceptación oficial por las Naciones Unidas.

1. Títulos mineros otorgados en parques nacionales naturales

La Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, determinó que existen una serie de casos en donde se presenta la adjudicación de títulos mineros en parques nacionales. De la investigación se determinó que se trata de más de 38 títulos y que incluso, algunos de ellos llegaron al proceso de explotación en áreas correspondientes a los parques.

Una muestra de ello, se encuentra en la selva de Florencia, en el departamento de Caquetá y otro en el parque Los Farallones de Cali en el departamento del Valle del Cauca al occidente del país. A raíz de lo anterior, las autoridades ambientales ordenaron la suspensión inmediata de las actividades mineras y se iniciaron los procesos administrativos sancionatorios contra los titulares de los proyectos mineros (Unidad de Parques Nacionales).

2. Títulos mineros otorgados en ecosistemas de páramo y humedales

En la redacción del artículo 34 del Código de Minas colombiano, cuando se establecieron las zonas excluibles de minería, no quedaron incluidos expresamente ecosistemas únicos y estratégicos desde el punto de vista ambiental, como los páramos y los humedales. Posteriormente, en 2010 se buscó una reforma al Código de Minas a través de la Ley 1382 de 2010 en la que se establecía de forma expresa la exclusión de actividades mineras de los páramos pero la ley fue declarada inconstitucional luego de su promulgación por parte de la Corte Constitucional de Colombia por la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país y por ello, desapareció del ordenamiento jurídico.

Posteriormente, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, desarrollado por la Ley 1450 de 2011 consagró la prohibición expresa de minería en páramos y la extendió a otras industrias extractivas como los hidrocarburos. No obstante, dado que esta ley expira con el plan de desarrollo del presidente del turno, la prohibición desapareció junto con la norma.

En 2015, se elaboró el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, a través de la Ley 1753 por medio de la cual se incorporó nuevamente la prohibición expresa de minería en páramos y se señala que no podrán ser destinadas como áreas estratégicas mineras, zonas determinadas como ecosistema de páramo y humedal por parte de la autoridad ambiental. Sin embargo, en el parágrafo del artículo 173 dejó vigentes las concesiones previas que hubieran sido otorgadas. El mencionado artículo señala que: “la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia

ambiental o con instrumento de control y manejo ambiental equivalente que hayan sido otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas anteriormente referenciadas (9 de febrero de 2010 para minería, y 16 de junio de 2011 para actividades petroleras) podrán seguirse ejecutando sin posibilidad de prórroga” (subrayado fuera del texto).

En el siguiente cuadro se presentan las cifras del número de títulos mineros otorgados en áreas protegidas en Colombia como Parques Nacionales y Regionales, Zonas de Reserva Forestal, Páramos y Humedales:

Cuadro 7
Áreas protegidas afectadas con títulos mineros

Conflicto títulos con zonas de protección		
Zona protegida	Área (Ha)	Porcentaje de ZP afectado por títulos
Parque nacional natural (PNN)	10 421 513	
Área de títulos en PNN	45 175	0,4
Número de títulos	44	
Parque nacional regional (PNR)	51 497	
Área de títulos en PNR	251	0,5
Número de títulos	5	
Zona de reserva forestal protectora (ZRFp)	468 593	
Área de títulos en ZRFp	22 103	4,7
Número de títulos	57	
Zona de reserva forestal Ley 2 (ZRF2)	43 801 089	
Área de títulos en ZPRF2	1 017 790	2,3
Número de títulos	198	
Páramos fuera de parques (PAR)	1 187 343	
Área de títulos en PAR	108 972	9,5
Número de títulos	391	
Humedales RAMSAR	711 334	
Área de títulos en RAMSAR	26 320	3,7
Número de títulos en RAMSAR	79	

Fuente: Julio Fierro, Bogotá, Colombia: 2010.

C. Desarrollo jurisprudencial

La Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado en diversas ocasiones frente a la relación que existe entre el desarrollo de actividades mineras a cualquier escala y las áreas de especial importancia ecológica en el país. Estos pronunciamientos se deben principalmente al análisis de constitucionalidad que este alto tribunal ha realizado sobre las normas de carácter minero o ambiental o que tienen que ver directamente con la resolución de un conflicto ambiental sobre este tema que afecta a una comunidad o sector específico.

A continuación se presenta una muestra de cinco fallos emblemáticos en los cuales se observan algunos aprendizajes, recomendaciones y desafíos determinados por la Corte en relación con la minería y las áreas protegidas. A manera de aprendizaje, la jurisprudencia constitucional hace énfasis en que los métodos de extracción de recursos naturales deben ser sostenibles y no deben deteriorar el ambiente, en particular, los recursos naturales no renovables o ecosistemas estratégicos, ni generar vulneraciones de derechos humanos de las comunidades impactadas por la minería. Asimismo, establece principios orientadores de la extracción de recursos naturales, tales como el principio de precaución en asuntos mineros y señala que el ambiente es un bien y un derecho constitucionalmente protegido y en consecuencia, el Estado y los emprendedores mineros deben trabajar en la mitigación de impactos de la minería sobre el ambiente. Frente a los retos, establece la necesidad de que se fortalezca la autonomía de las autoridades locales para decidir sobre la realización de proyectos mineros en sus territorios y al realizar un ejercicio de ponderación de derechos humanos advierte que la protección del ambiente debe prevalecer frente a los derechos económicos adquiridos por particulares.

1. Sentencia C-339 de 2002

En el año 2002, cuando el magistrado Jaime Araujo Rentería tuvo que resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial del Código de Minas, reconoce la necesidad de establecer límites a la minería. En esa ocasión la Corte señaló, retomando el precedente de la Sentencia C-216 de 1993, que “el establecimiento de zonas restringidas para la minería corresponde a un desarrollo de la función legislativa que permite condicionar las actividades mineras a la expedición de autorizaciones por parte de la autoridad ambiental competente o exigiendo la utilización de métodos de extracción de minerales que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados, deben garantizar su preservación y asumir responsabilidad real y efectiva frente a ellos”.

Asimismo, reiteró la importancia de considerar como punto de partida el desarrollo sostenible al reconocer “la necesidad de contextualizar el tema del medio ambiente y el desarrollo sostenible con la ciencia económica. Consecuencia de lo anterior, es menester implementar desarrollos tecnológicos y acciones de gestión ambiental que permitan una explotación minera sin detrimento de la calidad de las áreas que por sus valores excepcionales para el patrimonio nacional a causa de sus características naturales, culturales o históricas, se reservan para el beneficio de los habitantes del país”.

2. Sentencia T-774 de 2004

Posteriormente, en 2004 le correspondió al magistrado Manuel José Cepeda resolver una acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A", y allí decidió que con la actividad minera no debe permitirse la afectación o amenaza del agua y los suelos como recursos naturales, ni de los distintos ecosistemas pues estos cumplen un papel ecológico preponderante para los servicios ambientales, así como también las especies de flora y fauna endémicas, constituyen un factor de equilibrio de la dinámica del ecosistema.

El máximo tribunal constitucional concluyó en este caso que el uso de las distintas zonas de especial importancia ambiental debe estar encaminado a actividades que no generen deterioro significativo, conservando la vocación protectora y en consecuencia, no debe admitirse desde el punto de vista técnico ambiental la continuación de la actividad minera en caso de que se generen impactos negativos, ya que esto va en contravía de los principios y lineamientos de las políticas de ordenamiento territorial, desvirtuando la vocación de uso del suelo, en detrimento de la conservación y preservación de los recursos naturales.

3. Sentencia C-443 de 2009

Por medio de este fallo, el magistrado Humberto Sierra Porto, estableció que las Reservas Forestales son de interés ecológico nacional y por ello, consideró que una autoridad ambiental puede tomar una decisión acudiendo al principio de precaución y proceder a la suspensión de una obra o actividad que desarrolla un particular, mediante un acto administrativo motivado, cuando de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales, áreas de especial protección ecológica o la salud humana, así no exista certeza científica absoluta.

A través de esta sentencia, se incluyó el precedente jurisprudencial de la sentencia C-339 de 2002 en la que se señaló que si bien en los asuntos que tienen que ver específicamente con la minería priman las normas que regulan la materia, en virtud del criterio de especialidad, aquellas que tienen que ver específicamente con las riquezas culturales y naturales de la Nación incluyen directamente la protección de la Constitución y se consideran como derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

4. Sentencia C-123 de 2014

A través de esta sentencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional recordó al gobierno de Colombia la importancia de considerar el principio de autonomía para que los entes territoriales locales puedan decidir sobre la realización de actividades mineras en sus territorios. La posición de varias entidades del nivel central consiste en asegurar que el Estado es el propietario del subsuelo y es el único con legitimidad para autorizar o no un proyecto minero.

Dijo la Corte que “En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital”.

Por otra parte, en esta sentencia se determinó que el desarrollo sostenible “significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente —como las, actividades económicas— deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera”.

5. Sentencia C-035 de 2016

En 2016, la magistrada Gloria Stella Ortiz en la sentencia que analizó la constitucionalidad de las Áreas de Reserva Estratégica Minera y el Sistema de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico, estableció que la protección del ambiente debe prevalecer frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y/o contratos de concesión en los casos en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista la posibilidad para aplicar el principio de precaución con el fin de evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

En este caso, concluyó que la libertad económica y los derechos de los particulares a explotar los recursos de propiedad nacional deben ceder frente al deber del Estado de conservar áreas de especial importancia ecológica. Por ello, en este fallo la Corte señaló que los páramos se encuentran en una situación de déficit de protección a pesar de que cumplen un papel fundamental en la regulación del ciclo del agua potable en Colombia, y proveen de agua para el consumo humano al 70% de la población colombiana necesitan ser delimitados y protegidos por ser un ecosistema de alta fragilidad.

D. Buenas prácticas

Con base en los conflictos ambientales que se presentaron por el aprovechamiento de minerales en áreas protegidas, a mediados de 2015, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió la Resolución 1628 de 2015 "Por medio de la cual se declaran y delimitan unas zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables del medio ambiente y se toman otras determinaciones", a través de la cual se reconoce la necesidad de conciliar la regulación minera con la regulación ambiental y se establecen 3.110.000 nuevas hectáreas protegidas con base en el principio de precaución en materia minera establecido en la sentencia C-339 de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia.

En consecuencia, la Agencia Nacional Minera asumió el compromiso de inscribir los polígonos protegidos en el catastro minero para que en ellos no se puedan otorgar nuevos títulos ni avanzar en ningún proyecto minero. La declaratoria estará vigente por dos años a partir de la publicación del decreto. Con este decreto se declararon 6 polígonos como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales, mientras se surten los procedimientos para su declaratoria definitiva como áreas del Sistema de Parques Naturales Nacionales de Colombia (PNN).

De igual manera, en marzo de 2016 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible delimitó 8 nuevos páramos y señaló que se continuará con dicho trabajo para lograr la meta de delimitar los 36 complejos de páramos de Colombia en el menor tiempo posible. El gran reto institucional frente a esta nueva declaratoria, consiste en enfrentar las demandas por temas de derechos adquiridos por parte de mineros pues por ejemplo, las áreas de la Resolución 1628 de 2015 se superponen con 234 solicitudes de títulos mineros y se traslapan con zonas que fueron constituidas como Áreas Mineras Estratégicas (MADS).

Por ello, Colombia debe continuar trabajando en garantizar no sólo actividades sostenibles en áreas protegidas sino también en las zonas amortiguadoras de las mismas con el fin de conservar no sólo el ecosistema en sí sino también sus zonas aledañas. Asimismo, asumir la responsabilidad jurídica frente a los títulos y contratos otorgados en páramos y parques naturales, entre otros y tomar decisiones administrativas contundentes que garanticen el desarrollo sostenible y la protección de los recursos naturales. A esto debe sumarse, el aumento de la participación ciudadana para la declaratoria de áreas estratégicas mineras, así como el acceso a información confiable y coordinada entre las instituciones sobre el otorgamiento de títulos y contratos mineros y del inventario de las áreas protegidas en el país.

IV. Rendición de cuentas y transparencia en la industria minera

El debate en torno a los beneficios de la minería en la actualidad se encuentra polarizado en varios países de la región de América Latina y el Caribe. Las principales discusiones al respecto se presentan en blanco y negro, es decir, a favor o en contra en las relaciones entre el Estado, el sector privado, las organizaciones sociales y las comunidades. Sin embargo, esta radicalización de las miradas no necesariamente puede conducir a caminos propositivos para superar los conflictos minero ambientales. Si bien la minería es una actividad significativa para el desarrollo de las sociedades humanas, se requieren límites para lograr que su ejecución sea sostenible en términos económicos, sociales y ambientales.

Este capítulo plantea que la rendición de cuentas y la transparencia en la industria minera son un componente importante para la resolución de conflictos como iniciativas propias del sector privado. A diferencia de los capítulos anteriores, en donde se presentaron los marcos y prácticas legales e institucionales promovidas por el Estado y las acciones realizadas por la sociedad civil en el marco de los derechos de acceso en asuntos ambientales, en esta sección se destacan las prácticas de las empresas y emprendedores mineros en busca de la sostenibilidad de la industria, de la protección de los derechos humanos de las comunidades y de la responsabilidad social empresarial.

En el contexto internacional, han surgido iniciativas de organismos, instituciones internacionales o de las mismas empresas mineras, tales como la Estrategia de Transparencia de las Industrias Extractivas-EITI o el Consejo Internacional de Minería y Metales-ICMM, entre otros, que buscan que tanto los recursos para desarrollar proyectos mineros como los que se obtienen por el desarrollo de los mismos, sean ejecutados de forma transparente, inclusiva, responsable y que garanticen el cumplimiento de altos estándares sociales y ambientales que beneficien también al Estado y las comunidades.

A. Marco conceptual, legal e institucional

Una de las cuestiones de derechos humanos más importante de las sociedades modernas ha sido la de proteger los derechos de las personas y de las comunidades a escala mundial en la era de la globalización y de las multinacionales. Los retos que se plantean al regular las prácticas empresariales abusivas en algunas partes del planeta han sido, durante mucho tiempo, insuperables. Tanto las organizaciones de derechos humanos como las empresas han tenido posiciones confrontadas que les han impedido encontrar un terreno común. En el año 2005, la Organización de Naciones Unidas asignó a John Ruggie como Relator Independiente para el tema de Derechos Humanos y Empresas, para llevar a cabo la tarea de clarificar las principales cuestiones en torno a este tema. En desarrollo de ese mandato, Ruggie desarrolló los "Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos" que establecieron una hoja de ruta para garantizar prácticas empresariales más responsables.

Para que sus principios se materializaran, el relator de la ONU tuvo que abandonar la manera cómo se había abordado hasta la fecha la relación entre el derecho, las empresas, los gobiernos y los derechos humanos para desarrollar una nueva manera de aproximarse a esta cuestión. Estos principios fueron respaldados y recogidos por otros organismos internacionales, empresas, gobiernos, asociaciones de trabajadores y organizaciones de derechos humanos, provocando así una auténtica revolución en el ámbito de la responsabilidad social empresarial (Ruggie, 2015).

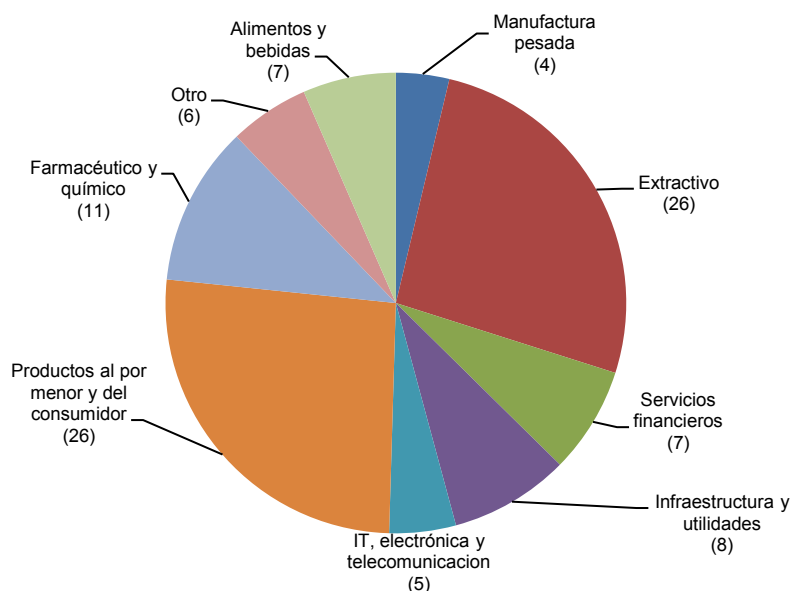
Con base en estos principios, se han creado iniciativas como Business and Human Rights, que es “una organización que acompaña a empresas, gobiernos, organizaciones internacionales y del tercer sector en la mejora de los impactos de las empresas en los derechos humanos, el desarrollo y la construcción de paz desde la innovación social y tecnológica. Su experiencia la avala como un centro de referencia a nivel global con capacidad para desarrollar soluciones y asesorar a todo tipo de organizaciones en un entorno que precisa cada vez más de respuestas innovadoras e interconectadas capaces de co-construir un futuro común”.

Desde la visión de las empresas, los proyectos se observan en términos de costos y rentabilidad. Las empresas analizan el comportamiento de un país en particular y las experiencias de negocios de otras compañías similares allí, con el fin de establecer un perfil nacional y analizar los factores de riesgo que pueden significar pérdidas en sus operaciones. Dentro de los costos, incluso, cuantifican cuánto puede valer un conflicto compañía - comunidad y realizan estudios sobre cómo interpretar dichos costos.

En esta perspectiva, los proyectos de minería del sector son uno de los más grandes contribuyentes a la generación de conflictos con las comunidades y en donde se presentan los más altos índices de oposición. Las empresas consideran que: “Hay una equivocada concepción de que las comunidades locales no son poderosas en contra de las grandes corporaciones y los gobiernos. Nuestros hallazgos demuestran que la movilización comunitaria puede ser muy efectiva elevando los costos de las compañías” (CSRSM, 2015).

En consonancia con lo anterior, es preciso señalar que existen realidades innegables. La minería es uno de los grandes detonantes de conflictos socioambientales de la vida moderna y existe un estrecho vínculo entre los conflictos socioambientales y los grandes proyectos mineros en América Latina. Se ha llegado a afirmar que las grandes minas son sinónimos de grandes conflictos minero-ambientales y en consecuencia, la actividad minera es uno de los sectores que genera mayores vulneraciones de derechos humanos como se muestra a continuación:

Gráfico 1
Denuncias de violaciones de derechos humanos por sector productivo



Fuente: Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, “El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Resumen Ejecutivo del Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, Washington: DPLF, 2014.

Por otra parte y desde una perspectiva económica, las investigaciones de las multinacionales revelan que los retrasos causados por el conflicto con comunidades cuestan aproximadamente veinte millones de dólares por semana por proyectos que están avaluados entre tres y cinco mil millones de dólares (véase Imagen 1). Análisis de compañías en particular revelaron que proyectos que no están expuestos a este tipo de riesgos producen el doble de utilidades anuales de las que si lo están. (CSRSM, 2015).

Imagen 1
El costo del conflicto en el sector extractivo: hasta 20 millones por semana durante la operación



Fuente: CSRSM (2015).

De esta manera, mejorar las relaciones con las comunidades es la forma en que las compañías ven la mejor manera para ahorrar costos. La Iniciativa sobre Responsabilidad Social Empresarial de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard en sus investigaciones afirma que “es mucho más difícil para la compañía reparar las relaciones con las comunidades locales después de haberse quebrado pues

difícilmente estas relaciones pueden enmendarse. Las compañías están asumiendo que el conflicto es predecible y por ello, hay que crear sistemas para prevenirlo y es por eso que se ven muchas compañías implementando los principios de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos para administrar más efectivamente sus riesgos sobre derechos humanos”.

De hecho, las Instituciones Financieras Internacionales, como el Banco Mundial o la Corporación Financiera Internacional han establecido estándares ambientales y sociales que las empresas deben cumplir cuando obtienen financiación para el desarrollo de sus proyectos so pena de que les sea retirado el apoyo económico. De esta forma, las empresas identifican el conflicto como una manera de trasladar los riesgos sociales y ambientales a los costos del negocio y a la toma de decisiones.

La minería solo podrá ser sostenible entonces cuando se exija a las empresas extranjeras del norte global los mismos estándares de sus países de origen para desarrollar esta actividad. Una mina puede durar de cuarenta a cien años en explotación y se puede cerrar y reabrir posteriormente por cuestiones económicas y de rentabilidad, pero será responsabilidad del Estado anfitrión establecer los requisitos necesarios para que este cierre pueda presentarse bajo los más altos estándares de protección ambiental y de derechos humanos (CEPAL, 2010).

Desde el punto de vista legal en Colombia, la responsabilidad por la ejecución de las actividades mineras en el país está determinada por el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Ambiente, Decreto Ley 2811 de 1974, la ley nacional ambiental, Ley 99 de 1993 por la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental, entre otros aspectos; por el Código minero Ley 685 de 2001; la Ley 1333 de 2009 por el cual se establece el régimen sancionatorio ambiental y por el Código Penal en su Título XI de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en el capítulo único delitos contra los recursos naturales y medio ambiente en los artículos 328 a 339³⁹.

La Ley 1333 de 2009, establece que “El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que en los casos en que procedan, también puedan interponerse de forma simultánea e independiente las acciones constitucionales de protección de derechos humanos fundamentales, ambientales y colectivos y/o de reparación a que haya lugar.

Es importante señalar que en Colombia también existen los Comités de Seguimiento a la Inversión de Regalías (CSIR), que adelantan procesos de veedurías externas desde la sociedad civil, pero sin los recursos financieros suficientes y de personal capacitado e idóneo, para ejecutar con propiedad dicha función de rendición de cuentas (UPME, 2014, p. 7).

B. Buenas prácticas en Colombia

A nivel internacional existe la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) que busca “garantizar la transparencia y la redición en cuentas en la inversión de regalías y en la trazabilidad del sector extractivo (petróleo, gas y minerales), a través del seguimiento de la ejecución de estos recursos transferidos a

³⁹ Estos delitos se refieren al ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, violación de fronteras para la explotación de recursos naturales, manejo ilícito de especies exóticas, daños en los recursos naturales, manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados, invasión de áreas de especial importancia ecológica, contaminación ambiental, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos, ilícita actividad de pesca, caza ilegal, invasión de áreas de especial importancia ecológica y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

los territorios, el cual es publicado y divulgado para que la ciudadanía ejerza un control efectivo sobre las inversiones en los departamentos, ciudades y municipios⁴⁰.

Colombia inició el proceso de preparación e implementación a la candidatura al EITI en el mes de mayo de 2013. Con la adhesión a la iniciativa de la EITI, Colombia busca generar un diálogo entre la sociedad civil, el sector privado y las autoridades tanto en el nivel local como en el nacional. Colombia es país implementador de la EITI en condición de candidato y se encuentra en el proceso de cumplir con los distintos requisitos y validaciones para pasar a ser un país cumplidor.

De igual manera se encuentra el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM por su sigla en inglés) que es una organización que reúne a la mayoría de las grandes empresas de minería y metales en el mundo, así como asociaciones regionales, nacionales y de commodities. Estas empresas y asociaciones buscan en este consejo trabajar para mejorar su rendimiento en el desarrollo sustentable y la producción responsable de los recursos de minerales y metales en los países en donde operan⁴¹. En Colombia, la mayoría de las empresas del sector de la minería a gran escala están afiliadas a ICMM y este consejo apoya actividades de Responsabilidad Social Empresarial para proyectos mineros como La Colosa de AngloGold Ashanti Colombia.

1. Fundación Alianza para la Minería Responsable en Colombia-ARM

La Alianza por la Minería Responsable (ARM) es una iniciativa global que nació en 2004, la cual trabaja por el desarrollo sostenible de la minería artesanal y de pequeña escala a través de una red a nivel mundial de expertos y aliados que tiene como valores la justicia social y la responsabilidad ambiental⁴².

El objetivo principal de esta iniciativa en Colombia es establecer estándares para la minería artesanal y de pequeña escala, apoyar y facilitar que los productores hagan entrega al mercado metales y minerales certificados a través de cadenas de suministro justas, con el fin de contribuir hacia la transformación este tipo de minería en una actividad social y ambientalmente responsable, y el mejoramiento de la calidad de vida de los pequeños mineros artesanales, sus familias y comunidades.

2. Pacto Global Colombia

El Pacto Global de Naciones Unidas es una iniciativa que promueve el compromiso del sector privado, sector público y sociedad civil a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción, así como contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo de Naciones Unidas (Antes Objetivos de Desarrollo del Milenio-ODM ahora nueva Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible-ODS). Actualmente, Pacto Global tiene presencia en más de 130 países y cuenta con aproximadamente 12.900 organizaciones adheridas en el mundo, por esta razón, se constituye en la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo⁴³.

En Colombia, Pacto Global se constituyó en 2004 como un programa de cooperación internacional entre el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el gobierno canadiense. Posteriormente, en 2009, la Red se consolidó jurídicamente como Corporación Red Local del Pacto Global Colombia, regida bajo sus propios estatutos y órganos de gobierno, con el fin de orientar y trabajar de forma estratégica en el fortalecimiento de la iniciativa en el país. Dentro de sus principales avances desde su conformación señalan que han dado lineamientos sobre la inclusión de estrategias corporativas sostenibles a más de 470 organizaciones del sector privado y han fortalecido la gestión empresarial a partir de la presentación de más de 100 informes de sostenibilidad, entre otras (Pacto Global Colombia, 2015).

⁴⁰ Más información disponible en <https://eiti.org> y en <http://www.eiti.upme.gov.co/eiti/>.

⁴¹ Más información disponible en <http://www.icmm.com>.

⁴² Más información disponible en <http://www.responsiblemines.org/>.

⁴³ Más información disponible en <http://pactoglobal-colombia.org/>.

3. Sector de la Minería a Gran Escala-SMGE

El concepto de responsabilidad social empresarial en el sector minero en Colombia, es relativamente reciente y se han detectado algunas estrategias implementadas en el sector extractivo desde el año 2000. Las empresas mineras han empezado a desarrollar alianzas entre sí (ver Gradl y Jenkins, 2011) y han creado una organización denominada, el Sector de la Minería a Gran Escala (SMGE). Esta entidad que agrupa a las trece empresas de exploración y explotación más grandes del sector de la minería a gran escala en el país – de minería del carbón, oro y ferroníquel—, ha establecido como su misión, la promoción de la minería responsable (UPME, 2014, p. 5).

C. Alianzas estratégicas entre los actores de la minería para la consecución de una licencia social

La llegada de las empresas multinacionales genera muchas expectativas en las comunidades. En muchas ocasiones, se ocasiona el rompimiento del tejido social por la separación de la población en bandos antagónicos que crean una dicotomía entre los “no a la mina” y los “pro minas”. La experiencia de trabajo social en diferentes minas alrededor del mundo demuestra que las alianzas estratégicas son un elemento clave para lograr el desarrollo sostenible y mejorar los procesos de rendición de cuentas y transparencia en la minería. En algunos casos, la comunidad aúna esfuerzos con organizaciones de la sociedad civil nacionales o internacionales, quienes también participan de estos procesos adhiriéndose a una causa al hallar afinidad con sus objetivos y finalidades.

Por ello, para mejorar las relaciones del sector privado con las comunidades, es necesario resaltar la importancia de que la empresa obtenga además de todos los permisos y autorizaciones desde del derecho minero ambiental, una autorización o licencia social con la comunidad para operar su proyecto. El otorgamiento o no de licencia social por parte de la comunidad está ligado a las opiniones y percepciones mantenidas por la población local y otros grupos de interés acerca de la mina o proyecto y la empresa minera. El grado de aceptación del proyecto minero al principio puede ser imperceptible, a menos que se haga el esfuerzo de medir esas valoraciones sobre el mismo. La licencia social es dinámica y no es permanente, porque las bases sobre las cuales puede ser concedida por la comunidad pueden variar en la medida que se adquiere nueva información o las condiciones del proyecto cambian. Por lo tanto, la licencia social debe ser ganada por parte de la empresa y luego deben mantenerse las condiciones en las que esta se ganó (Boutilier & Thomson, 2009).

Sobre la licencia social, se ha dicho que esta “se refiere a la aceptación de las compañías mineras y de sus proyectos dentro de las comunidades locales. Esta aceptación social es otorgada por todas las partes que se ven afectadas o que podrían sufrir algún impacto como consecuencia de los proyectos mineros (por ejemplo, las comunidades locales, los pueblos indígenas, etc.) y por otros grupos de interés (como gobiernos locales, ONGs). Una licencia social se basa “en el grado en que una corporación y sus actividades cumplen las expectativas de las comunidades locales, la sociedad en su conjunto y los diversos grupos que la componen” (Realidad minera, 2012).

Para Boutilier & Thomson (2009), la licencia social existe cuando una mina o proyecto cuenta con la aprobación continua o amplia aceptación social de la comunidad local y otros grupos de interés. La licencia social tiene dos componentes: la aprobación, es decir, “tener una opinión favorable, estar de acuerdo, o estar satisfecho con algo y la aceptación, la disposición a tolerar o consentir. Mientras que el nivel más bajo es suficiente para que un proyecto proceda y una mina disfrute de una relación tranquila con sus vecinos, el nivel más alto es más beneficioso para todos los implicados, incluyendo la industria” (p. 55).

Sobre este particular Negrete y Santacoloma (2014), afirman que en Colombia “Ante la ausencia de una licencia social, es urgente que se fortalezca el derecho ambiental y sus instrumentos, tales como la evaluación de impacto ambiental y la licencia ambiental de manera que se pueda establecer la dimensión del deterioro que va a sufrir una determinada área, además de sus componentes físicos y bióticos, en los sociales, económicos y culturales” (p. 248). Esto en definitiva se verá reflejado en relaciones más armónicas entre los diferentes actores de la minería y facilitará la rendición de cuentas y la transparencia en las diferentes escalas en la industria minera.

V. Conclusiones y recomendaciones finales

El camino hacia el fortalecimiento de la democracia ambiental en la industria minera en Colombia implica avanzar en la construcción de rutas de índole económico, social y ambiental, que apunten hacia el desarrollo sostenible. Para ello, Colombia debe continuar trabajando en la implementación de los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en asuntos ambientales y mineros a nivel nacional y regional. Estos derechos requieren un compromiso de todos los actores involucrados en la gestión pública, tales como el Estado, el sector privado, la sociedad civil y las comunidades locales.

Para lograr la aplicación plena del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 en la industria minera, es fundamental generar la voluntad de los diferentes actores para lograr transformaciones efectivas y para encontrar puntos en común que permitan avanzar hacia un país más democrático, equitativo y justo. En la actualidad y con la complejidad de las problemáticas minero ambientales en Colombia, es impensable que el Estado pueda resolverlas sin el aporte de los diferentes sectores sociales.

De tal forma que las comunidades y las organizaciones juegan un papel clave, al convertirse en protagonistas activos en los procedimientos de otorgamiento de títulos y contratos mineros y de trámites de permisos y licencias ambientales, sin esperar necesariamente a ser convocados para tomar parte de las decisiones que los afectan. Con base en la Constitución Política de Colombia y en la normatividad ambiental vigente, las comunidades urbanas y rurales pueden solicitar información sobre diferentes aspectos de un proyecto minero, utilizar los mecanismos de participación ambiental consagrados en la ley y acudir a instancias judiciales y utilizar acciones de reparación en caso de ser necesario. Las comunidades organizadas e informadas que han hecho uso de las herramientas legales en Colombia, han generado grandes impactos positivos en la garantía y respeto de los derechos humanos y ambientales en el país.

Por su parte, los esfuerzos del Estado colombiano deben enfocarse hacia la revisión y autoevaluación constante de la legislación y políticas mineras y ambientales para lograr una coherencia del desarrollo en términos económicos y sociales, principalmente en el proceso de licenciamiento ambiental y en el ordenamiento minero y ambiental del territorio nacional.

Colombia debe seguir trabajando en mejorar sus políticas y normas para evitar que la minería continúe siendo una de las principales causas de conflictos socioambientales en el país. Sólo en un

contexto normativo e institucional planeado, la minería podrá generar grandes beneficios para todos los sectores. Las normas ambientales y mineras y la interrelación coordinada entre las autoridades de estos dos sectores en Colombia son requisitos indispensables para garantizar el desarrollo sostenible en la industria minera. En definitiva, se logrará una mejor protección del ambiente y de los derechos humanos de las comunidades vecinas a los proyectos en la medida en que el derecho minero establezca procedimientos de otorgamiento de títulos y contratos participativos, informados y transparentes y el derecho ambiental, estudios, obligaciones y estándares técnicos exigentes.

En el mismo sentido, Colombia debe avanzar en la divulgación de información sobre el cumplimiento de las obligaciones legales ambientales y mineras y en la creación de escenarios de participación desde el inicio hasta el final de cualquier proyecto minero. Lo anterior, implica la difusión de información minero ambiental relevante sobre los proyectos, su publicidad a través de canales de comunicación idóneos y sin restricciones desproporcionadas. De esta manera, la disponibilidad de dicha información garantiza procesos de participación ciudadana en la minería más calificados para la protección del ambiente. Así, la implementación cabal de los derechos de acceso en asuntos ambientales contribuye en la materialización del Estado Ambiental de Derecho y aporta en la construcción de una gobernanza de los recursos naturales que efectivamente sea una palanca para la sostenibilidad del desarrollo.

La combinación de los anteriores elementos, conllevará a que el Estado colombiano pueda cumplir cabalmente con sus principios y disposiciones constitucionales y con los compromisos internacionales asumidos a través de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en particular, sobre garantía del derecho al ambiente sano. De allí, que un instrumento regional sobre derechos de acceso en materia ambiental para América Latina y el Caribe podrá servir a Colombia como una plataforma para la potencialización de las normas y mecanismos de implementación de los derechos de acceso existentes en el país, para el fortalecimiento de capacidades institucionales, la creación de herramientas para la asistencia y cooperación técnica sobre el Principio 10 y la facilitación para el cumplimiento de los compromisos que Colombia tiene a nivel internacional como la Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el proceso para ingresar como país miembro de la OCDE, entre otros.

Finalmente, es importante resaltar que en el marco del postconflicto en Colombia, la materialización de los derechos de acceso en asuntos ambientales en las industrias extractivas no solo es deseable sino ineludible pues estos derechos aportan de forma significativa a la protección de ecosistemas estratégicos como los bosques y los territorios rurales que se convertirán en escenarios estratégicos de paz en el país.

Bibliografía

- Boutilier, Robert. and Thomson, Ian (2011). La licencia social para operar. En Darling, P. (Eds.), Manual de ingeniería minera SME. (1779-1796). Colorado: Sociedad de Minería, Metalurgia y Exploración.
- CAO (2008), Informe Anual 2008–9. Washington DC: IFC.
- CEPAL (2013), Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No 151. Santiago, Chile: Naciones Unidas.
- _____ (2010), El Desarrollo Sostenible En América Latina y El Caribe: Tendencias, Avances y Desafíos En Materia De Consumo y Producción Sostenibles, Minería, Transporte, Productos Químicos y Gestión De Residuos. Informe para la decimoctava sesión de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Santiago, Chile: Naciones Unidas.
- CSRM (2015), The Cost of Conflict. Australia: Universidad de Queensland.
- Contraloría General de la República (2012), Informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente 2011-2012.
- Garay, Luis. J (Ed.) (2013), Minería en Colombia, Derechos, políticas públicas y gobernanza. Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.
- IDEAM (s. f.), Sistema de Información para Colombia SIAC. Colombia.
- Lora, Ana M., Muñoz, Lina y Rodríguez, Gloria (2008), Manual de Acceso a la Información y a la Participación en Materia Ambiental en Colombia. Bogotá: ILSA.
- Londoño, Beatriz (2009), Justiciabilidad de los Derechos Colectivos. (Ed.), Balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. Bogotá: Universidad del Rosario.
- _____ (2015), La judicialización de los conflictos ambientales: un estudio del caso de la cuenca hidrográfica del río Bogotá (CHRB), COLOMBIA. Revista Internacional de Contaminación Ambiental, 31(2), 195-209.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2007), Marco Conceptual del Sistema de Información Ambiental de Colombia – SIAC. Bogotá, Colombia: MADS.
- Negrete, Rodrigo y Santacoloma, Laura. (2014), Minería en Colombia, Daños ecológicos y socio económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo, (189-266). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.
- Negrete, Rodrigo (2013), Derechos, minería y conflictos. Aspectos normativos. En Garay, Luis, J (Ed.), Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista. (23- 56). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.
- Orduz, Natalia (2014), La consulta previa en Colombia. Santiago: ICSO.

- Rodríguez, Gloria (2014), De la Consulta Previa al Consentimiento Libre, Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia. Bogotá: GTZ/Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez, Gloria y Muñoz, Lina, (2009), La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ruggie, John (2015), ¿Solamente negocio? Multinacionales y derechos humanos. ONU.
- UPME (2014), Indicadores de la minería en Colombia. (Versión preliminar).
- US Department of Interior (2012), U.S. Geological Survey Minerals Yearbook-2012.
- Valencia, Javier G (2013), El derecho de acceso la justicia ambiental en Colombia: entre la validez formal y la eficacia real. Manizales: Universidad de Caldas.

Instrumentos internacionales

- OIT. (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Ginebra: Naciones Unidas.
- ONU. (1992). Convenio sobre la Diversidad Biológica. Nueva York: Naciones Unidas.
- ONU. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nueva York: Naciones Unidas.
- UNESCO. (1971). Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. Ramsar, Irán: Unesco.

Normatividad nacional

- Constitución Política de Colombia. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá, Colombia.

Decretos

- Decreto 2811 de 1974, “por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”. Publicado en Diario Oficial No. 34243, del 27 de enero de 1975. Colombia.
- Decreto 1337 de 1978, “por el cual se reglamentan los artículos 14 y 17 del Decreto - ley 2811 de 1974”. Publicado en Diario Oficial No. 35064, del 28 de julio de 1978. Colombia.
- Decreto 2067 de 1991, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional". Publicado en Diario Oficial No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991. Colombia.
- Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Publicado en Diario Oficial No. 40.165, del 19 de noviembre de 1991. Colombia.
- Decreto 306 de 1992, "por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991". Publicado en Diario Oficial No. 40344, del febrero 19 de 1992. Colombia.
- Decreto 1382 de 2000, “por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”. Publicada en Diario Oficial No. 44.082, del 14 de julio de 2000. Colombia.
- Decreto 2372 de 2010, “por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones”. Publicada en Diario Oficial No. 47757, del julio 1 de 2010. Colombia.
- Decreto N° 2041 del 2014, “por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley N° 99 de 1993 sobre licencias ambientales”. Publicado en Diario Oficial No. 49305, del 15 de octubre de 2014. Colombia.
- Decreto 2691 de 2014, “por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”. Publicado en Diario Oficial No. 49374 del 23 de diciembre de 2014. Colombia.
- Decreto 1076 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”. Publicado en Diario Oficial No. 49.523, del 26 de mayo de 2015. Colombia.

Leyes

- Ley 46 de 1988, “por la cual se crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, se otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República, y se dictan otras disposiciones” . Publicada en Diario Oficial No. 38.559, del 2 de noviembre de 1988. Colombia.
- Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”. Publicada en Diario Oficial No. 41146, del 22 de diciembre 22 de 1993. Colombia.

- Ley 134 de 1994, "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana". Publicada en Diario Oficial No. 41373, del 31 de mayo de 1994. Colombia.
- Ley 190 de 1995, "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa". Publicada en Diario Oficial No. 41.878, del 6 de junio de 1995. Colombia.
- Ley 393 de 1997, "por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política". Publicada en Diario Oficial No. 43.096, del 30 de julio de 1997. Colombia.
- Ley 472 de 1998, "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones". Publicada en Diario Oficial No. 43.357 del agosto 6 de 1998. Colombia.
- Ley 685 de 2001, "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones". Publicada en Diario Oficial No. 45273 del agosto 8 de 2003. Colombia.
- Ley 1333 de 2009, "por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones". Publicada en Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009. Colombia.
- Ley 1382 de 2010, "por el cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas". Publicada en Diario Oficial 47618, del 9 de febrero de 2010. Colombia.
- Ley 1450 de 2011, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014". Publicada en Diario Oficial No. 48.102 del 16 de junio de 2011. Colombia.
- Ley 1712 de 2014, "por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones". Publicada en Diario Oficial No. 49084 del 6 de marzo 2014. Colombia.
- Ley 1753 de 2015, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país". Publicada en Diario Oficial No. 49.538, del 9 de junio de 2015. Colombia.
- Ley 1757 de 2015, "por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática". Publicada en Diario Oficial No.49.565 de 6 de julio de 2015. Colombia.

Resoluciones

- Resolución N° 1015 del 2011, "por la cual no se acepta un desistimiento por motivos de interés público, se niega una licencia ambiental global y se toman otras determinaciones". Colombia.
- Resolución 180241 de 2012, "por la cual se declaran y delimita unas Áreas Estratégicas Mineras y se adoptan otras determinaciones". Publicado en Diario Oficial No. 48353, del 24 de febrero de 2012. Colombia.
- Resolución 1628 de 2015, "por medio de la cual se declaran y delimitan unas zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables del medio ambiente y se toman otras determinaciones". Publicado en Diario Oficial No. 49.574, del 15 de julio de 2015. Colombia.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia C-482 de 11 de junio. Magistrado Ponente José Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-216 de 9 de junio. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-380 de 15 de septiembre. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-039 de 3 de febrero. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonel.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-293 de 23 de abril. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-339 de 7 de mayo. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-774 de 13 de agosto. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C-443 de 8 de julio. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-769 de 2009 de 29 de octubre. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-1045A de 14 de diciembre. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-129 de 3 de marzo. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-154 de 2013 de 21 de marzo. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-123 de 5 de marzo. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-294 de 22 de mayo. Magistrada Ponente Maria Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-094 de 10 de marzo. Magistrado Ponente Luis Ernesto Ortega Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-035 de 8 de febrero. Magistrada Ponente Ortiz Delgado.
- Consejo de Estado. (2015). Auto de 20 de abril de 2016, Proceso Nulidad Simple: número de radicación: 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506). Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado. (2015). Auto de 25 de junio de 2015, Proceso Nulidad Simple: número de radicación: 11001-0324-000-2015-00-163-00, mediante auto de 25 de junio de 2015, el Consejero Guillermo Vargas Ayala de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil. (2014). Sentencia No. 007 de 23 de septiembre. Magistrado Ponente Vicente Landinez Lara.

Noticias

- El Nuevo Día (2014, 12 de julio), "Cajamarca formuló pregunta para consulta popular minera. El nuevo día". El nuevo día.
- El Tiempo (2015, 14 de febrero), "Concejo de Cajamarca, Tolima, dijo 'no' a la consulta popular minera". El Tiempo.
- La silla vacía (2015, 13 de febrero), "No habrá consulta popular para La Colosa". La silla vacía.
- Portafolio (2014, 23 de octubre). Inversión Extranjera Directa aumentó 10% en primer semestre. Portafolio.co
- Procuraduría General de La Nación (2015), "Concejo de Cajamarca (Tolima) no autoriza consulta popular frente a temas medioambientales y de minería".

Sitios Web

- <https://www.minambiente.gov.co/>
- <http://www.ideam.gov.co/>
- <http://www.humboldt.org.co/>
- <http://www.invemar.org.co/>
- <http://www.sinchi.org.co/>
- <http://www.iiap.org.co/>
- <http://www.anla.gov.co/>
- <http://www.anglogoldashanti.com.co/>
- <https://www.funcionpublica.gov.co/>
- <https://www.dnp.gov.co/>
- <http://www.dane.gov.co/>
- <http://www.registraduria.gov.co/>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- https://www.ramajudicial.gov.co
- https://www.consejodeestado.gov.co
- <https://www.anm.gov.co/>
- <http://www.parquesnacionales.gov.co/>
- <http://pactoglobal-colombia.org/>
- <http://www.responsiblemines.org/>
- <http://www.harvard.edu/>
- <http://www.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/>

Anexos

Anexo 1

Artículos sobre acceso a la información ambiental en Colombia

Artículo/Norma	Contenido
Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia de 1991	Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
Artículo 78 de la Constitución Política de Colombia de 1991	La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.
Artículo 6 de la Ley de acceso a la información pública de 2014	Definiciones a) Información. Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen; b) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal; c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley; d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley; e) Publicar o divulgar. Significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión; f) Sujetos obligados. Se refiere a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada incluida en el artículo 5° de esta ley; g) Gestión documental. Es el conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, procesamiento, manejo y organización de la documentación producida y recibida por los sujetos obligados, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación; h) Documento de archivo. Es el registro de información producida o recibida por una entidad pública o privada en razón de sus actividades o funciones; i) Archivo. Es el conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce y a los ciudadanos, como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura; j) Datos Abiertos. Son todos aquellos datos primarios o sin procesar, que se encuentran en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, los cuales están bajo la custodia de las entidades públicas o privadas que cumplen con funciones públicas y que son puestos a disposición de cualquier ciudadano, de forma libre y sin restricciones, con el fin de que terceros puedan reutilizarlos y crear servicios derivados de los mismos; k) Documento en construcción. No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal.
Artículo 20 del Código de Recursos Naturales de 1974	Se organizará y mantendrá al día un sistema de información ambiental, con los datos físicos, económicos, sociales, legales, y en general, concernientes a los recursos naturales renovables y al medio ambiente.

Cuadro anexo 1 (conclusión)

Artículo/Norma	Contenido
Artículo 21 del Código de Recursos Naturales de 1974	Mediante el sistema de informaciones ambientales se procesarán y analizarán, por lo menos las siguientes especies de información: <ul style="list-style-type: none"> a) Cartográfica; b) Hidrometeorológica, hidrológica, hidrogeológica y climática; c) Edafológica; d) Geológica; e) Sobre usos no agrícolas de la tierra; f) El inventario forestal; g) El inventario fáunico; h) La información legal a que se refiere el Título VI, Capítulo I, Parte I del Libro II; i) Los niveles de contaminación por regiones; j) El inventario de fuentes de emisión y de contaminación;
Artículo 42 del Código de Minas de 2001	Investigación del subsuelo. Es de interés público que el Estado, a través del Instituto de Investigación e Información Geocientífica Minero Ambiental y Nuclear, Ingeominas, o de centros de educación superior y de investigación científica y tecnológica, adelanten trabajos de investigación regional y global del subsuelo, con el objeto de obtener, completar y profundizar el conocimiento del potencial del país en los recursos mineros del suelo y del subsuelo. Los resultados de dichos estudios deben formar parte del Sistema Nacional de Información Minera y del Servicio de Información Geocientífica de Ingeominas. Estos estudios serán compatibles con los de prospección superficial que adelanten los particulares y podrán efectuarse inclusive en áreas objeto de propuestas, contratos y de títulos mineros de propiedad privada. Tales trabajos serán en todo caso, coordinados por el Ingeominas o la entidad estatal del orden nacional que haga sus veces.
Artículo 74 de la Ley General Ambiental de 1999	Del Derecho de Petición de Información. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente.
Artículo 2.2.2.3.10.5 del Decreto Único del Sector Ambiente No. 1075 de 2015	Declaración de estado del trámite. Cualquier persona podrá solicitar información sobre el estado del trámite de un proyecto, obra o actividad sujeto a licencia ambiental ante la autoridad ambiental competente, quien expedirá constancia del estado en que se encuentra el trámite.

Fuente: Lina Muñoz A., Colombia, 2016.

Anexo 2

Marco normativo e institucional de la participación administrativa ambiental en Colombia

Mecanismo	Normatividad general	Normatividad específica	Institución
Consulta Previa con grupos étnicos (Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, pueblo Rom y raizales)	Artículos 1, 2, 7, 8, 10, 40, 70, 79, 270 y 330 de la Constitución Política de 1991	Artículos 22, 23 y 25 de la Ley 70 de 1993 "Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política" Artículo 12 del Decreto 1397 de 1996 y Artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno" Artículo 7, 12 y 26 del Decreto 2941 de 2009 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial" Artículo 27 del Decreto Ley 4633 de 2011 "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas" Ley 21 de 1991 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989"	Ministerio del Interior
Derecho de Petición	Artículo 23 de la Constitución Política de 1991	Artículo 74 de la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA" Artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición"	Autoridades ambientales y mineras
Tercero Interviniente	Artículos 40, 79, 270 y 330 de la Constitución Política de 1991	Artículo 69 a 71 de la Ley 99 de 1995 "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporaciones Autónomas Regionales
Audiencias públicas ambientales	Artículos 40, 79 y 270 de la Constitución Política de 1991	Decreto 330 de 2007 "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales" Artículos 72 y 75 de la Ley 99 de 1993 Artículo 33 de la Ley 489 de 1998 "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política"	Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y demás autoridades competentes

Cuadro anexo 2 (conclusión)

Mecanismo	Normatividad general	Normatividad específica	Institución
Procesos de planificación ambiental	Artículo 80 de la Constitución Política de 1991 (Plan de Gestión Ambiental Regional - PGAR y el Plan de Acción Trienal - PAT	Decreto 1200 de 2004 "Por el cual se determinan los instrumentos de planificación ambiental y se adoptan otras disposiciones"	Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales
Participación en órganos de entidades	Artículo 189 de la Constitución Política de 1991 (Consejo Técnico Asesor de Política Ambiental, Consejo Nacional Ambiental, Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales y Consejo Departamental Ambiental)	Artículo 11 (parágrafo 1), 13, 26 y 64 de la Ley 99 de 1993 "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA" Resolución 128 de 2000 "Por medio de la cual se reglamenta el literal f) del artículo 26 de la ley 99 de 1993" Decreto 1523 de 2003 "Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y se adoptan otras disposiciones" Artículos 3 h), 8, 9, 33 y 34 de la Ley 152 de 1994 "por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo" Artículos 77, 91 y 178 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios." Resolución 606 de 2006 "Por medio del cual se reglamenta el procedimiento de elección de los representantes y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se adoptan otras disposiciones"	Autoridades ambientales y territoriales
Veedurías Ciudadanas	Artículos 40, 79 y 270 de la Constitución Nacional	Artículo 6 del Decreto 1421 de 1993 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá" Artículos 34 y 35 de la Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política" Ley 850 de 2003 "por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas" Ley 1757 de 2015 "Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática"	Cámara de Comercio o Personerías municipales o distritales

Fuente: Lina Muñoz A., Colombia, 2016.

Anexo 3

Casos emblemáticos de Justicia Ambiental en Colombia

La estructura de análisis de los casos seleccionados fue establecida de la misma manera con el fin de extraer los principales argumentos de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Antioquia y las decisiones que se tomaron en cada caso particular. De igual forma, los casos abordan perspectivas nacionales y una regional. Asimismo, es importante resaltar que en todos los casos se trata de procesos judiciales finalizados y la perspectiva de análisis se ciñe estrictamente a los argumentos y decisiones relacionadas con asuntos mineros y ambientales.

A. El caso del resguardo indígena Embera vs Muriel Mining Corporation

La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia T – 769 de 2009 del veintinueve de octubre de 2009 del Magistrado Nilson Pinilla en Bogotá, resolvió en última instancia en sede de revisión, el fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de acción de tutela instaurada por un particular y otros miembros del resguardo indígena Embera Uradá Jiguamiandó, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible); de Defensa; de Minas y Energía y de Protección Social.

1. Planteamiento de los hechos y del conflicto

La multinacional extranjera Muriel Mining Corporation pretendía desarrollar un proyecto minero denominado Mandé Norte para la exploración y explotación de una mina principalmente de cobre, oro y molibdeno entre otros, en los departamentos de Antioquia y Chocó, para la cual obtuvo todos los títulos y contratos mineros requeridos por la ley para llevar a cabo dicha actividad.

Según el pueblo indígena Embera, con la ejecución del proyecto minero Mandé Norte se perturbaban directamente los territorios ancestrales de varias comunidades indígenas a través de los graves impactos ambientales que ponían en riesgo la biodiversidad, dado que la zona objeto de exploración y explotación es rica en especies endémicas de flora y fauna, y la extracción, procesamiento y el tratamiento de los residuos de los metales y los minerales pueden causar a nivel local graves problemas ambientales. En el mismo sentido, señalaron que dicho proyecto afectaba las fuentes y nacimientos de agua que abastecían de forma directa a las comunidades para su consumo. Esto a su vez generaría un impacto ambiental en la agricultura, en los cultivos, en los animales y en la salud de las personas lo que podría generar la pérdida de las economías tradicionales, base de la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales.

Por lo anteriormente expuesto, miembros del pueblo indígena Embera, interpusieron una acción de tutela el 23 de abril de 2009, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad personal, a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía de las comunidades culturales, a la protección de la riqueza de la Nación y al debido proceso.

2. Determinación del problema jurídico

Del análisis de la sentencia T-769 de 2009, es posible afirmar que existían dos problemas jurídicos que fueron resueltos por la Corte Constitucional. El primero de ellos consistió en determinar si, ¿Se otorgó a una empresa minera la concesión para la exploración dentro de territorios étnicos, sin que mediara un debido proceso de participación indígena, dado que no se informó y consultó a todas las comunidades directamente afectadas por el proyecto?

En segundo lugar, se buscó resolver si, ¿Con la exploración y explotación en los territorios del resguardo indígena, el proyecto minero generaba un impacto ambiental en los cultivos, la biodiversidad

y la salud de las personas, significando con esto la pérdida de las economías tradicionales, la vulneración de sus derechos y la supervivencia de estos pueblos tribales?

3. Principales consideraciones y argumentos de la Corte

Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, del estudio detallado del fallo es posible extraer las siguientes reglas que la Corte Constitucional señaló para este caso en particular. En primer lugar, para el problema jurídico número 1, se determinó que “antes de iniciarse la respectiva consulta previa, se debe realizar un proceso pre consultivo, con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente que pueda resultar afectada”.

En segundo lugar, se estableció que el Estado debe garantizar a las autoridades de los grupos étnicos, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que colectivamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, con el objetivo de que la participación sea activa y efectiva para las comunidades, se proteja la cosmovisión de los pueblos nativos y las decisiones sean adoptadas siempre que sea posible de manera previa y concertada.

En tercer lugar, la Corte Constitucional consideró que en el caso particular de análisis no se tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas, constatándose que algunos de los participantes en la adopción del proyecto en cuestión, no se encontraban debidamente acreditados, ni autorizados, así como tampoco participaron todas las comunidades que estaban afectadas por el proyecto por lo cual se vulneró el derecho a la participación de las mismas. En cuarto lugar, el máximo tribunal constitucional reiteró el precedente fijado en su sentencia C-030 de 2008, en donde se fijaron aspectos en torno al alcance y contenido del deber de consulta previa.

Por otra parte, este fallo incorporó un precedente de derecho internacional frente a los estudios que se deben realizar antes de la consulta previa y sobre el estándar al que podría avanzar la participación de los pueblos indígenas en Colombia. Para ello, invocó el caso del pueblo indígena Saramaka vs el Estado de Surinam de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por primera vez jurisprudencialmente se instó al Estado colombiano a avanzar de la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado. Al traer a colación este precedente se indicó que “se debe intentar preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal” y que (...) “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”.

En consecuencia, la Corte concluyó que para el caso colombiano y en el asunto objeto de estudio, se encontró demostrado que existía una estrecha relación entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de las comunidades y que se presentó la vulneración del derecho a la consulta sobre proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, lo que también conllevó a la violación de otros derechos de los pueblos afectados, tales como la autonomía e integridad cultural y social, y la propiedad sobre sus territorios ancestrales.

4. Análisis de la decisión judicial

La sentencia estableció en su parte resolutive que la consulta previa, que era un procedimiento indispensable en el caso objeto de análisis, no se realizó de manera completa ni adecuada, por lo cual se afectaron los derechos fundamentales de quienes acudieron a la tutela y sus comunidades, además de generarse daños irreversibles a un hábitat de inmensa riqueza biológica, de reconocida fragilidad, exigiendo su protección sea inmediata.

En consecuencia, la Corte decidió revocar las sentencias proferidas con anterioridad por los otros jueces y conceder la protección de los derechos al debido proceso; a la consulta previa con las comunidades autóctonas y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de tales comunidades, al igual que a las riquezas naturales de la Nación. Por ello, por primera vez ordenó en un

fallo histórico a todas las autoridades accionadas, la suspensión inmediata de las actividades y licencias de exploración y explotación adelantadas en el proyecto minero Mandé Norte y que nuevamente se realizara todo el proceso de consulta previa con todas las comunidades étnicas que pudieran verse afectadas y con los protocolos debidos.

B. El caso de un particular vs Drummond Ltda

La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia T-154 de 2013 del veintiuno de marzo de 2013 del Magistrado Nilson Pinilla, en Bogotá revisó el fallo proferido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar dentro del proceso de acción de tutela instaurada por un particular contra la sociedad Drummond Ltda.

1. Planteamiento de los hechos y del conflicto

Un particular, que residía en la finca “Los Cerros” con su familia, ubicada en el corregimiento La Loma, municipio El Paso del departamento del Cesar a aproximadamente 300 metros de distancia de la mina de carbón “Pribbenow” propiedad de la empresa Drummond, interpuso una acción de tutela al considerar que el proceso de extracción del mineral se realiza allí “indiscriminadamente y sin control ambiental alguno”. El accionante, aseguró que lo anterior generaba: i) ruido insoportable, por el funcionamiento de las máquinas; ii) “polvillo y material particulado” disperso en el aire, producido por la explotación, el cual se posaba sobre su casa, implementos de trabajo, animales, alimentos, afluentes de agua, etc.; iii) afecciones a la salud de quienes residían en dicho lugar, en especial los niños, quienes presentaban “tos, ojos irritados y molestias en sus oídos” y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar. Asimismo, señaló que las fuentes de agua que utilizaban para consumo y desarrollo de sus actividades diarias, estaban contaminadas por la explotación de la mina “con cargas de sólidos no determinados que determinan un aspecto, olor y sabor indeseables”.

En consecuencia, solicitó a través de su demanda que se ordenara a la compañía accionada “detener, parar o suspender” la explotación en el sector de la mina “Pribbenow”, hasta tanto se verificara que los trabajos se realizaban dentro de horas hábiles, acorde con la normatividad vigente; que la empresa cumpliera con los niveles de ruido permitidos y que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adoptara las medidas necesarias para garantizar el derecho a un ambiente sano de todas las personas que residían y trabajaban en el sector de la mina.

2. Determinación del problema jurídico

Para este caso en particular, se buscó determinar si ¿la empresa Drummond Ltda., vulneró los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano del accionante, su cónyuge e hijos, por las emanaciones y residuos que provenían de la explotación de carbón en la mina “Pribbenow”, cercana a la finca “Los Cerros”, en donde ellos residían?

3. Principales consideraciones y argumentos de la Corte

Para resolver el interrogante anteriormente planteado, la Corte Constitucional invocó la consagración del derecho a un ambiente sano consagrado en la Carta Política de 1991 e incorporado en diferentes instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad.

En este caso, la Corte recordó que la Constitución Nacional establece unas reglas mínimas para la explotación de recursos naturales en el país: (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible; y (iv) la función ecológica de la propiedad. De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar de un entorno sano y el deber de velar por su conservación. Igualmente, el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas del ambiente y exigir la reparación de los daños causados.

Ahora bien, dentro del marco constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente. En otras palabras, la Constitución de 1991 apunta a un modelo de desarrollo sostenible, en el que la actividad productiva debe guiarse por los principios de conservación, restauración y sustitución. Así mismo, a actuar activamente ante la vulneración o amenaza de los derechos a la intimidad, a la vida y a la salud por la contaminación ambiental y, específicamente en el caso de estudio, por la emisión de partículas de carbón.

De esta manera, es posible establecer una relación estrecha entre el derecho al ambiente sano y los derechos humanos a la salud y a la indemnidad que suelen resultar afectados por las alteraciones que se ciernan contra el entorno natural, particularmente cuando se altera la calidad de elementos vitales, como el agua y el aire. Igualmente, el derecho a un ambiente sano presenta una innegable conexión con la intimidad de las personas, de manera que la lesión del primero puede redundar contra el disfrute y efectividad del segundo, ya que puede coartar la autodeterminación de las personas, en razón a condiciones a las cuales se puedan ver expuestos en el interior de sus moradas, que implican molestias para desarrollarse en su ámbito privado personal y familiar.

Sin duda, la explotación, transporte y almacenamiento de carbón genera dispersión de partículas, que afectan la pureza del aire, al igual que la tierra y el agua donde finalmente caen. Con tal razón, esas actividades deben estar sometidas a vigilancia, con específicas y severas medidas sanitarias y de control, tendientes a proteger la indemnidad del ambiente, el bienestar general y particularmente, la salud y demás derechos de la población circunvecina.

Por otra parte, es importante resaltar que este fallo utiliza fuentes del derecho internacional, citando algunos casos de la Corte Europea de Derechos Humanos como referentes, en los cuales diversas actividades económicas generaron lesiones frente a derechos humanos individuales y colectivos:

- Caso Oneryildiz vs. Turquía: basurero que generó una explosión de metano.
- Caso López Ostra vs. España: planta contaminante.
- Caso Fadeyeva vs. Rusia: fábrica contaminante.
- Caso Taskin y otros vs. Turquía: actividades mineras carboníferas contaminantes.
- Caso Dubetska y otros vs. Ucrania: contaminación por una mina y planta de tratamiento de carbón.

En esta sentencia, la Corte también citó a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, para referenciar el caso en el que se encontró al Estado de Nigeria responsable de violaciones a derechos humanos padecidas por comunidades de Ogoniland, causadas por el vertimiento al ambiente de desechos tóxicos, por parte de la empresa Shell. Así mismo, señaló la importancia de considerar documentos internacionales como las guías recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) frente a la calidad del aire en exteriores frente a contaminantes tradicionales.

Por último, el máximo tribunal constitucional introdujo un argumento de fondo muy importante del derecho ambiental al establecer que a falta de certeza científica, debe ser aplicado el principio de precaución. En ese sentido, reiteró lo conceptuado en el fallo C-293 de 2002, en el cual se explicó que “la autoridad ambiental es competente para aplicar el principio de precaución, mediante un acto administrativo motivado, en el caso de observarse “un peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente”. Por lo tanto, si existiera insuficiencia probatoria con base en el principio de precaución, la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.

4. Análisis de la decisión judicial

Con base en todas las pruebas allegadas al expediente, la Corte concluyó que era indudable que existía una concentración de partículas de carbón sobre el entorno de la explotación minera de Drummond Ltda., en su mina ubicada el corregimiento La Loma del municipio El Paso, departamento del Cesar, la cual tenía origen en el proceso de explotación de 24 horas diarias de cargue, transporte y toda la operación que se llevaba a cabo por dicha empresa.

De lo anteriormente reseñado, se advirtió un gran impacto ambiental en el área de influencia del proyecto carbonífero en cuestión, con afectación a la comunidad circunvecina en el municipio El Paso, entre la cual se encontraba el demandante y su núcleo familiar.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte decidió revocar la sentencia dictada por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y ordenó “control constante y cabal que asegurar la amortiguación del ruido y la erradicación de las emanaciones de partículas de carbón, en su explotación, almacenamiento y transporte del mineral, supervisando el pleno cumplimiento de las órdenes de la sentencia previendo, imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que hubiera lugar”.

C. El caso del resguardo Indígena Embera Katío del Alto Andágueda vs Continental Gold Limited y otras mineras

En Medellín, el 23 de septiembre de 2014 la Sala Civil especializada en restitución de tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia profirió la sentencia No. 007 del Magistrado Vicente Landinez Lara en el proceso de única instancia de restitución de derechos territoriales del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Andágueda al cual se opusieron Continental Gold Limited Colombia y otras empresas mineras.

1. Planteamiento de los hechos y del conflicto

El pueblo indígena del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Andágueda ubicado en el departamento del Chocó inició un proceso judicial de restitución de derechos territoriales para buscar el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio de la comunidad indígena del Resguardo del Río Alto Andágueda y la recuperación del ejercicio de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno ya que este pueblo fue obligado a abandonar forzosamente su territorio en el que hacen presencia los principales grupos guerrilleros que han existido en el país. La presencia de estos grupos y sus enfrentamientos entre sí y con las fuerzas militares del Estado han afectado seriamente a las comunidades indígenas pues su territorio se ha usado como sitio de escondite y abastecimiento de negocios ilícitos por lo cual han ocupado sus viviendas, los han reclutado forzosamente y han asesinado a sus miembros. Esta violencia ha obligado a los indígenas que habitaban el mencionado resguardo a forzar su desplazamiento hacia grandes centros urbanos como Medellín y Bogotá.

La sentencia establece que a partir de 2008, con el boom de la locomotora minero energética promovida por el gobierno nacional para promover la consecución de metas de desarrollo económico del Estado, se inició una intensa concesión de títulos mineros a empresas como AngloGold Ashanti Colombia, AngloAmerican Colombia, entre otras compañías, en áreas que se traslapan en un 62% o 31.000 hectáreas del total que conforman el territorio legalmente constituido del Resguardo Embera. Esa misma zona también cuenta con una gran presencia de minería ilegal lo cual ha contribuido a la grave devastación ambiental del territorio indígena.

La empresa Continental Gold expresó su oposición contra las pretensiones de la demanda del pueblo indígena, particularmente en lo relacionado con la solicitud de declaratoria de nulidad del contrato de concesión minera FK-148 otorgado a su favor por la Agencia Nacional de Minería de Colombia al considerar que no existía una relación entre la victimización de la etnia Embera Katío y el otorgamiento de contratos de concesión minera en el área del resguardo del Río Andágueda. De igual

manera, se manifestó AngloGold Ashanti al señalar que los contratos de concesión y los títulos mineros no estaban vinculados a conflicto armado interno.

2. Determinación del problema jurídico

Con base en los anteriores hechos, en este caso se buscó determinar, ¿si hay lugar a la toma de medidas que orienten al restablecimiento del goce efectivo de derechos territoriales, la Ley de origen, la Ley natural, el derecho Mayor o el Derecho propio de la comunidad del resguardo indígena del Alto Andágueda, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, como consecuencia de las afectaciones territoriales que los limitan?

3. Principales consideraciones y argumentos del Tribunal

El Tribunal Superior de Antioquia inicia su exposición señalando que la sentencia acoge como columnas vertebrales de su argumentación las disposiciones contenidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Constitución Política de Colombia de 1991.

Afirma también que parte de la premisa de que el resguardo indígena es un sujeto de especial protección constitucional y titular de derechos fundamentales y recuerda lo establecido en el artículo 330 de la Constitución de 1991 sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales en su territorio. El Tribunal asevera que la exploración y explotación de recursos naturales de forma lícita también puede afectar de manera directa el territorio de un grupo étnico por el impacto destructivo sobre sus estructuras culturales y al respecto, invoca varias sentencias de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia en donde se aborda el derecho a la participación y a la consulta previa de los grupos étnicos sobre proyectos extractivos en sus territorios como la T-482 de 1992, la T-380 de 1993, la SU-039 de 1997, la T-1045 A de 2010 y la T-129 de 2011, entre otras.

En la sentencia, se estableció que los proyectos mineros que traslapan el área del resguardo tienen una ocupación del territorio de por lo menos treinta años, lo cual generaría un cambio en las dinámicas económicas, sociales y culturales que amenazarían la supervivencia del pueblo indígena. Ante esta situación se estaría omitiendo el derecho de consulta previa de los grupos étnicos y tribales. En consecuencia, argumentó que no es posible alegar la presunción de legalidad de un contrato administrativo minero pues en ninguno de los títulos otorgados hubo consulta previa.

Mediante este fallo, también se adopta el concepto de “zonas mineras indígenas” según el cual “se reconoce a las comunidades indígenas del respectivo territorio un derecho de prelación para exploración y explotación frente a otros posibles explotadores pues existiendo interés en aquellas, la autoridad minera debe celebrar el correspondiente contrato de concesión. Y de todos modos se señala que toda propuesta de particulares será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas”.

4. Análisis de la decisión judicial

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal encontró que existía suficiente material probatorio dentro del proceso para determinar la vulneración de los derechos territoriales del pueblo indígena. Y en consecuencia, en cuanto al tema minero ambiental declaró imprósperas las oposiciones de las empresas mineras; amparar y restablecer el goce efectivo de los derechos territoriales del pueblo Embera Katío del Resguardo del Alto Andágueda con el fin de posibilitar su retorno como consecuencia del despojo, abandono y confinamiento a que fuera sometido por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes. Mediante esta sentencia se ordenó que diferentes entidades públicas nacionales y regionales adoptaran acciones específicas para garantizar el retorno del pueblo indígena indicando los funcionarios responsables de las mismas y unos tiempos de ejecución y cumplimiento.

Así mismo, ordenó mantener suspendidos los estudios y trámites de solicitudes de mineros de títulos mineros que se traslaparan con el resguardo y los contratos de concesión de exploración y explotación minera ya suscritos. De igual manera, ordenó a la Agencia Nacional de Minería y al

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la realización de un diagnóstico mediante el cual se identificaran los proyectos mineros legales e ilegales que se estén ejecutando en el resguardo indígena, su cumplimiento de normas ambientales y el impacto de los mismos. Si del resultado de dicho diagnóstico se encontraba que existía una grave afectación del territorio del resguardo o parte de él, la autoridad ambiental debía implementar un plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación de áreas y zonas afectadas por la minería, con la debida concertación de las autoridades indígenas.

Finalmente, exhortó a la Agencia Nacional de Minería para que en la delimitación de las zonas mineras indígenas, que se basan en estudios técnicos y sociales, la consulta a la comunidad indígena fuera respetada y se cumpliera con el derecho de prelación que la Constitución Política y la ley minera garantizan a estos grupos.



NACIONES UNIDAS

Serie**CEPAL****Medio Ambiente y Desarrollo****Números publicados**

Un listado completo así como los archivos pdf están disponibles en

www.cepal.org/publicaciones

164. Derechos de acceso en asuntos ambientales en Colombia: hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades, Lina Muñoz Ávila (LC/L.4280), diciembre 2016.
163. Estudio sobre lineamientos, incentivos y regulación para el manejo de los Pasivos Ambientales Mineros (PAM), incluyendo cierre de faenas mineras: Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia y el Perú, Ángela Oblasser (LC/L.4208), agosto 2016.
162. Emisiones de gases de efecto invernadero y mitigación en el sector residuos. La economía del cambio climático en la Argentina. Ricardo Vicari, (LC/L.4090), noviembre de 2015.
161. Impactos y vulnerabilidad al cambio climático de los principales ríos de Mendoza y San Juan a partir de la evolución de los glaciares cordilleranos. La economía del cambio climático en la Argentina. José Boninsegna y Armando Llop (LC/L.4089), noviembre de 2015.
160. Emisiones de gases de efecto invernadero y mitigación en el sector de uso de suelo, cambio en el uso del suelo y silvicultura. Economía del cambio climático en la Argentina, Héctor Daniel Ginzo, (LC/L.4088), octubre 2015.
159. Evaluación de los impactos del cambio climático sobre la salud: economía del cambio climático en la Argentina, Anibal E. Carbajo (LC/L.4084), octubre 2015.
158. Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional, Marcos Orellana (LC/L.3912), octubre 2014.
157. La estimación de los efectos de los desastres en América Latina, 1972-2010, Omar Bello, Laura Ortiz, Joseluis Samaniego (LC/L.3899), septiembre 2014.
156. Paradojas y riesgos del crecimiento económico en América Latina y el Caribe: una visión ambiental de largo plazo, Luis Miguel Galindo, Joseluis Samaniego, José Eduardo Alatorre, Jimy Ferrer, Orlando Reyes (LC/L.3868), julio 2014.
155. Evaluación de impactos del cambio climático sobre la producción agrícola en la Argentina, Ana María Murgida, María Isabel Travasso, Silvia González, Gabriel R. Rodríguez (LC/L.3770), diciembre 2013.
154. Escenarios hidrológicos de caudales medios del río Paraná y Uruguay, Vicente Barros (LC/L.3741), octubre 2013.
153. Incidencia distributiva del impuesto a los combustibles en el Gran Santiago, Diego Vivanco Vargas (LC/L.3730), octubre 2013.
152. Evaluación de los impactos del cambio climático sobre el ecosistema natural y la biodiversidad. Esteros del Iberá (Argentina). (LC/L.3728), octubre 2013.
151. Acceso a la información participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Valeria Torres, Carlos de Miguel (LC/L. 3549-Rev 2), octubre 2013.
150. Climate change and reduction of CO² emissions: the role of developing countries in carbon trade markets. Carlos Ludeña, Carlos de Miguel, Andres Schuschny (LC/L.3608), diciembre 2012.
149. Disponibilidad futura de los recursos hídricos frente a escenarios de cambio climático en Chile. Ximena Vargas, Álvaro Ayala, Rodrigo Meza, Eduardo Rubio (LC/L. 3592), diciembre 2012.
148. Efecto del cambio climático en la salud pública en Colombia: estudio de caso malaria y dengue. Viviana Cerón y Salva Osorio Mrad (LC/L.3587), marzo 2013.

MEDIO AMBIENTE Y
DESARROLLO

164

MEDIO AMBIENTE Y
DESARROLLO

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

Series

C E P A L

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
www.cepal.org