



Implicaciones ambientales, sociales y jurídicas de la explotación minera en Colombia

..... Egidio Valderrama Trujillo⁹

Una gran discusión se ha venido presentando sobre el anterior código de minas, Ley 1382 de 2010 y la posterior declaratoria de inexecutable por inconstitucional a la que fue sometida esta norma por la Corte Constitucional en Sentencia 366 del 13 de mayo de 2011, debido a que se le venció el plazo transicional de 2 años el pasado mes de mayo de 2013, y en consecuencia fue proscrita de una vez y para siempre de nuestro ordenamiento jurídico.

Fue una batalla donde hubo de todo para extirparla como una mala enfermedad: se dirigieron esfuerzos jurídicos, políticos y sociales en su contra; intrigas de todo tipo; demandas; protestas; paros y desorden público. Pocas veces se había puesto tan tenso el ambiente general del país por una normativa que a lo último dieron por agonizada, la sepultaron en una tumba huérfana, sin cruz y sin doliente. Nadie protestó por eso; inclusive, en el tiempo de transición que dio la corte para proponer una nueva solución, no hubo quien se inmutara. El congreso también guardó silencio.

Los dedicados a esta industria encontraron la ley improvisada e inconveniente y la demandaron para control de constitucionalidad. Uno de los elementos más criticados fue que abrió un espacio para que capitales extranjeros ingresaran al país, atraídos por la confianza inversionista. Según los

9 Estudiante de la especialización en Derecho Comercial, Universidad Autónoma Latinoamericana

detractores de esta ley, a los contratos de concesión minera no se podía acceder tan fácilmente y se ponían demasiadas trabas de orden jurídico; además, la ausencia de permisos o autorizaciones mineras y ambientales conducían a la ilegalidad, desbordando en un problema social por cuanto de la minería emana el sustento diario de miles de familias campesinas a lo largo y ancho del territorio nacional y, por ende, un inconveniente que debe atender el gobierno con recursos del fisco¹⁰.

Sin embargo, la fugaz norma prestó un gran servicio social y ambiental porque el Código Minero, que fue declarado inexecutable, contenía un artículo que protegía en forma explícita la explotación minera en los páramos y los parques naturales. Por lo tanto, la introducción de esa indicación expresa suponía un alivio que hay que reconocer frente al tema de la protección del medio ambiente que hoy es el centro de la discusión pública mundial; de un lado estaban los ambientalistas y de otro el sector minero. Este primer debate lo ganaron los mineros tradicionales constituidos en la mal llamada minería ilegal o de hecho, lo que dejó un sabor agri dulce en el ambiente popular; entonces lo más cómodo fue derogar la ley.

Es indudable que la producción normativa 1382 del año 2010 le había hecho el quite a la Constitución Política de Colombia, específicamente en el artículo 330, en un tema tan importante como la consulta previa a las comunidades indígenas y minorías étnicas en decisiones que los afectan. Frente a la excesiva intervención ambiental negativa, era una medida desesperada, no había más alternativa que improvisar y eso fue lo que hizo el Ejecutivo y el Legislador: arrojar un salvavidas para mitigar la devastación ambiental, a sabiendas quizás, de que era un esperpento jurídico. Es decir, el gobierno hizo lo primero que se le ocurrió y acudió con lo que tenía a la mano. Consultando un poco el espíritu del legislador, la medida tenía sus ventajas: formalizaba la empresa minera, exigía capacidad técnica, financiera y la explotación racional y responsable de los recursos naturales.

Esto frenaría los males que aquejaban a la economía, la nación y por ende al planeta. Lo ideal sería poner en un punto muy alto el objetivo proteccionista,

10 Según cifras al respecto, al menos 15.000 familias derivan su sustento en forma directa de esta actividad. Afirmaban los afectados de la ley 1382 de 2010 que el Estado no propuso instrumentos de cambio en la estructura de producción de los mineros artesanales a partir de capacitación tecnológica y empresarial, y que requieren ser mejorados y perfeccionados para que este renglón de la economía tradicional juegue un papel importante en la hacienda Nacional. A todo lo anterior se le suman los criticados vicios de fondo en el trámite de la norma condenada a la inexistencia jurídica.

erradicando la mala costumbre que tiene el congreso de improvisar algunas normas que no resisten un examen de la corte, y, esa forma usual de hacerle el quite a la ley. Como consecuencia de malos manejos, la explotación por las vías de hecho se apoderó de la industria y los grupos al margen de la ley acuñaron una nueva frase que creó eco en la sabiduría popular que terminó siendo otro fenómeno social: la minería ilegal.

Con la anterior ley se trataron de subsanar varios factores que preocupaban la administración gubernamental: la explotación desordenada que conducía a la improductividad de nuestros recursos naturales; el desaprovechamiento racional del recurso minero que en nada aportaba al fisco público por la evasión del pago de regalías; el incremento en la accidentalidad en los socavones y en la producción aurífera artesanal en general, entre otros.

Si no se actuaba rápido para intervenir y orientar esta importante industria, para sosegar años de desenfundadas labores sin técnica, que se incrementaban a pasos agigantados con la innovación tecnológica, se retrocedía al pasado colonial que hizo parte de nuestra historia; lo que conlleva a hacerse evocaciones dantescas con imágenes áridas y pedregosas que solo pueden describir el fin del mundo. Cuesta imaginarse un arsenal de mega excavadoras a cielo abierto devorando como fieras todo lo que se atravesase a su paso de una forma inmisericorde sin curso ni control, solo llevados por la fiebre frenética del oro. Sería devastador. Con un agravante adicional, que quien termina atendiendo los efectos nocivos de la indisciplinada explotación es el gobierno a través de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las cuales les corresponde subsanar el daño ecológico restaurando el paisaje natural con especies introducidas, apropiando cuantiosos recursos públicos en la recuperación de zonas degradadas por la minería en toda la geografía minera nacional. Allí es donde se debe apreciar el verdadero daño, y las heridas que le puede ocasionar el hombre y la máquina no solo a la madre tierra, sino también a la hacienda pública, que es el bolsillo de los colombianos.

En las zonas naturales de montes, vegas y rastrojos; de árboles autóctonos intervenidos por la minería sin piedad en las llanuras de clima templado, más que desastroso es tenebroso observar las miles de hectáreas de tierra movida, lavada y arrumada en montículos que exponen la piedra al sol abrazador que reflejaban una atmosfera rutilante, semejante a cuando se observa a través de un vidrio de dos pulgadas. No se puede respirar, y en ese reverbero infernal, no existe capa vegetal, por lo tanto, estas extensiones áridas quedan carentes de fauna y sin rastro alguno del líquido vital: el agua. Las que fueran alguna vez llanuras con hermosas praderas de todos los verdes y especies

nativas, se convirtieron por la acción desmedida del hombre, en un cadáver natural propicio para filmar una película de terror.

La ley 685 de 2001, a pesar que se proponía regular la actividad minera, se convirtió en patente de corso para pequeños mineros sin capacitación empresarial, capacidad técnica, administrativa y financiera. Esta, fundamentación básica que les debió otorgar el gobierno propició que se hicieran pequeños contratos de concesión, casi sin ninguna vigilancia u orientación estatal; sin exigirles revertir las cosas a como las encontraron antes de la extracción minera, se repartieron la geografía del país en pequeños frentes de trabajo y se reprodujeron en todos los rincones del territorio nacional causándole un daño irreparable a la *pacha mama*.

Parecía no hallarse remedio a estos dilemas providenciales. Enmarcados en la permisiva Ley 685, se consideró que el único remedio era la resignación a dejar morir a Colombia convertida en un desierto y esperar un milagro de Dios para sanar las heridas sufridas en los socavones y la minería a cielo abierto. Ahora el reto es enorme: el gobierno debe encontrar la piedra angular en una ley de alta factura que consulte los intereses de las familias pobres, para que no alimenten la falacia de simplemente hacerse ricos a costas de la supervivencia del planeta.

A la máquina de la devastación ambiental había que ponerle palos en la rueda, el propio Estado perplejo estaba permitiendo el exterminio natural. A todas estas, se añade que las últimas investigaciones han arrojado que con el producto de la venta del oro se están financiando los atentados terroristas contra el pueblo. Informes de prensa resaltan el tema:

La guerrilla colombiana está buscando más financiación de las minas de oro, legales e ilegales, como ocurre con otros grupos armados en países de África, como Sierra Leona, frente al mercado de los diamantes” (Salazar, 2010).

Otros medio comentan: “La mayor guerrilla izquierdista de Colombia está financiando su ejército rebelde con la explotación ilegal de oro” (Reuters, 2011).

Entonces ¿quién responde por los miles de muertos sin tumba que deja la puja por el precioso metal? ¿Cómo parar la compra de armas de las organizaciones delincuenciales que encontraron en la minería una forma legal de financiar sus actividades? Al final de la odisea es el Estado quien debe financiar la recuperación del descalabro. Bajo la permisiva Ley 685 se estaban gestando acciones por vías de hecho; así, podría decirse que el pueblo

perdía por partida triple: pone los muertos, la plata y el daño irreparable a los recursos naturales no renovables. Contrario a lo que afirma la Defensoría del Pueblo frente a la ley declarada inexecutable:

El artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, reglamentado por el Decreto 2715 del 28 de julio de 2010, representa un importante avance en cuanto a la claridad de funciones de la autoridad ambiental frente a los casos de minería de hecho en el país (Defensoría del Pueblo, 2010)

Para dirimir este conflicto, los empresarios del oro acuden a la Corte mediante demanda de constitucionalidad. Era de esperarse que la norma no soportara un examen exhaustivo por parte de la alta corporación. Es evidente que se cometieron sendos errores, uno de ellos es que no se activaron los mecanismos de participación democrática para consultar a las minorías étnicas sobre la conveniencia o no de la nueva ley. Frente a los considerados vicios de fondo se pronunció la corte constitucional:

La intención que anima a los mecanismos de participación democrática es el aseguramiento de una interacción efectiva y constante entre los ciudadanos y la actividad del Estado. En este sentido, se parte de la base que el reconocimiento del principio de soberanía popular implica que las decisiones que adoptan las diferentes instituciones públicas, solo es legítima cuando ha estado precedida de un proceso deliberativo, en que los interesados en las medidas correspondientes logran espacios concretos y efectivos de participación. Conforme a esta perspectiva el artículo 40 Superior reconoce el derecho fundamental a todo ciudadano de participar en la conformación y ejercicio del poder político, derecho que se efectiviza a través de múltiples instrumentos, entre ellos la posibilidad de tomar parte en los mecanismos de participación democrática antes señalados. (Sentencia C-366, 2011).

Como es costumbre en algunos asuntos de la actividad legislativa, no se activaron los mecanismos de participación ciudadana; cometieron la inconveniencia jurídica de no atender lo reglamentado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Convenio 169, artículo 6 de este acuerdo internacional acogido por Colombia, que hace parte del bloque de constitucionalidad, que promueve consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Es preciso aclarar que muchas concesiones mineras (entre ellas grandes productores de oro

y otros metales) se encuentran en territorios de las minorías étnicas, como Chocó, Cauca y Antioquia. En estos departamentos permanecen grandes comunidades indígenas y afrodescendientes que ven vulnerados sus derechos con esta norma demandada.

Fluyeron los argumentos de la corte al respecto, se invocó reiterada jurisprudencia sobre la consulta previa a las minorías étnicas y muchos fueron los pronunciamientos de la alta corporación al respecto. Se legitimaron los argumentos de la demanda sobre el bloque de constitucionalidad que no tuvo en cuenta las apreciaciones de la OIT, y sentó una posición clara y contundente como siempre lo hace la corte cuando se trata de vulneración de derechos humanos y constitucionales; en relación anotó:

A esta materia se suman otras, esta vez relacionadas con la protección del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Así, en virtud de lo regulado por los artículos 329 y 330 C.P., deberán estar sometidos al trámite de consulta previa los asuntos relacionados con la conformación, delimitación y relaciones con las demás entidades locales de las unidades territoriales de las comunidades indígenas; al igual que los aspectos propios del gobierno de los territorios donde habitan las comunidades indígenas; entre ellos la explotación de los recursos naturales en los mismos. Esto último según lo regulado por el parágrafo del artículo 330 C.P. el cual prevé que dicha explotación, cuando se realiza en los territorios indígenas, se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades diferenciadas. Por ende, en las decisiones que se adopten al respecto, el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades. (Sentencia C-366 , 2011)

En conclusión, el debate continúa ya que no se pudo llegar a una conciliación entre las dos normativas. Con la inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010 el ordenamiento jurídico retrocedió 9 años y la discusión queda planteada. Una cosa parece clara, la mejor propuesta para llegar a un buen entendimiento en materia de legislación minera es concretando posiciones que sean convenientes a todos. De ambas leyes se pueden obtener elementos valederos. Es indispensable buscar la protección y el acceso de la comunidad a los bienes que ofrecen los recursos naturales implementando una nueva política minera participativa, en que por convicción humana se respete la traza ecológica educando al ciudadano para que no atente contra el recurso hídrico, implementando altos modelos de cumplimiento a las normas ambientales y por ende, buscando la cabal observancia a la Carta Magna y a la legislación colombiana.

Es indispensable buscar espacios con propuestas participativas para discutir y aprobar leyes que se compadezcan con la realidad nacional y evitar las improvisaciones que conduzcan a conclusiones estériles. Verbigracia, era de esperarse el hecho de que la Corte Constitucional en la Sentencia C-366 de 2011 declarara inexecutable la Ley 1382 de 2010 que reformaba el código minero de 2001 o Ley 685 por improvisada. De este modo, brillaba por su ausencia uno de los presupuestos básicos constitucionales de la democracia: la participación ciudadana. Sin este principio fundamental, la norma nació con vicios de nulidad que la hicieron decadente, convirtiéndola en un verdadero galimatías jurídico, carente de los indispensables ingredientes de la norma superior y a todas luces inconstitucional.

Todo lo anterior solo es entendible y justificable por la premura de frenar el daño ecológico. Sirvió precisamente para eso, como palo en la rueda de la locomotora minera que según el propio gobierno y los ambientalistas, veían en esa actividad poco regulada una hecatombe social, económica y medioambiental sin precedentes, con resultados funestos para el planeta.

Es imperativo implementar controles efectivos para evitar daños ambientales irreversibles y como medida adicional, requerir grandes compensaciones por los daños causados al entorno natural para que Colombia no siga perdiendo el doble por cada peso que le ingresa de la actividad minera. Se necesita buscar afianzamientos, exigiendo pólizas de cumplimiento y calidad en los proyectos mineros. Prohibir de manera categórica los proyectos minero-energéticos en humedales, páramos, cuencas hidrográficas, zonas de reserva y parques naturales nacionales y regionales, y en zonas de seguridad y soberanía alimentaria. Exigir mayores estudios en los proyectos que estén en zonas con proceso de desertización; y como medida de mayor responsabilidad y análisis técnico exigir licencia ambiental.

Buscar que la iniciativa de convertir a Colombia en una potencia minera, orientando la economía en el dinamismo extractivo de recursos no renovables, no atente contra la seguridad y la soberanía nacional; que además se proteja el patrimonio natural y cultural de la nación, permitiendo la globalización imparable y facilitado la intervención del capital transnacional pero con medidas que paren el desenfreno y la violación de derechos y fomenten el respeto de la diversidad cultural en todos los ámbitos.

Sabía fue la Corte Constitucional para sortear semejante problema: primero defendió la Constitución de la afrenta que significa este tipo de leyes emergentes que vulneraran la Carta Magna; segundo entendió la importancia de tratar este asunto de grandes pergaminos sociales, económicos, ambientales

y de orden público, inquiriendo mayor responsabilidad del legislador para con sus representados; tercero, plausible por no darle un golpe seco y mortal *ipso iure* a esta norma y como un acto de benevolencia le dio un indulto de dos años a partir de la sentencia para proscribirla por completo de los anaqueles del derecho, esperando que se hiciera algo al respecto. Se queda a la expectativa, puesto que el congreso y las autoridades administrativas guardaron silencio en el periodo de transición otorgado por la alta corporación constitucional para buscar una solución. Ahora sí espera la sociedad que los poderes Ejecutivo y Legislativo, en un acto que bien pudiera llamarse reparatorio y de responsabilidad con sus cogobernados, convoquen a la comunidad en general impulsando los mecanismos de participación ciudadana para que unidos propongan un innovador acuerdo normativo que se compadezca con la realidad jurídica administrativa del país, que permita entregar un excelente legado socioeconómico y ambiental para el disfrute de las futuras generaciones, convirtiendo la actual normatividad, y la declarada inexecutable, en un estatuto vigente, estable y legitimado que dinamice la economía del país.

Referencias

Corte Constitucional (2011) *Sentencia C- 366* de 2011 . Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-366_1911.html

Defensoría del Pueblo. (2010). *La Minería de hecho en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Reuters, A. (16 de 01 de 2011). Política y Sociedad. *América Economía*, pág. 1.

Salazar, H. (18 de 11 de 2010). El oro también financia la guerrilla en Colombia. *BBC Mundo*, p. 1.